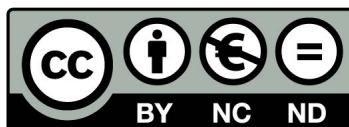


REVISTA • DE
DERECHO
CIVIL
ARAGONÉS

XIV ♦ 2008

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
<https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2890>



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
XIV
AÑO 2008

Director

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

Coordinador

JOSÉ LUIS BATALLA CARILLA
Registrador de la Propiedad
Zaragoza

Secretarios

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

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

Consejo Asesor

MANUEL ASENSIO PALLÁS
Abogado
Zaragoza

IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA
Magistrado
Tribunal Superior de Justicia

ADOLFO CALATAYUD SIERRA
Notario
Zaragoza

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

FRANCISCO CURIEL LORENTE
Registrador de la Propiedad
Zaragoza

ANA MARÍA IGUÁCEL PÉREZ
Asesor del Justicia de Aragón

FERNANDO GARCÍA VICENTE
Justicia de Aragón

SAÚL GAZO ORTIZ DE URBINA
Abogado
Huesca

MAURICIO MURILLO GARCÍA-ATANCE
Magistrado.
Audiencia Provincial
de Zaragoza

MANUEL GIMÉNEZ ABAD †
Diputado autonómico y Senador

HONORIO ROMERO HERRERO
Notario
Zaragoza

CARMEN MAESTRO ZALDÍVAR
Procuradora
Zaragoza

RAFAEL SANTACRUZ BLANCO
Abogado del Estado
Zaragoza

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

XIV
AÑO 2008



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO» (C.S.I.C.)
Excma. Diputación Provincial
Zaragoza, 2009

Publicación número 2.886
de la Institución «Fernando el Católico»
Organismo Autónomo de la Excmo. 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

Anual

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 prototípo 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, 2008, XIV

ESTUDIOS

MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: «El seguro de vida en el marco del régimen económico del matrimonio en Aragón. Breve referencia a planes de pensiones y figuras afines en el consorcio conyugal aragonés»	9
CALLIZO LÓPEZ, M.ª Ángeles: «Obligación legal de alimentos respecto de los hijos mayores de edad: análisis del artículo 66 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona».....	61
BARRIO GALLARDO, Aurelio: «Derecho expectante de viudedad e incumplimiento en materia de contratación inmobiliaria»	87

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La troncalidad en la sustitución del art. 108.3 de la Compilación».....	103
BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Ana y el art. 217-2 Lsuc. Momento de aplicación de la norma y sucesión que regula. Problemas prácticos de aplicación»	117

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Legado de los derechos del cónyuge viudo en bienes determinados de la comunidad conyugal en liquidación (Comentario a la S. del TSJA de 26 de noviembre de 2007) »	145
---	-----

Índice

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «La aplicación indebida del Código civil como fundamento del recurso de casación en Aragón: Infracción de las normas del Derecho civil aragonés y aplicación del Derecho supletorio para la solución del conflicto (Reflexiones sobre las SS. del TSJA de 15 de marzo de 2007 y 27 de febrero de 2006)»	171
MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Sucesión legal y usufructo vitalicio de cónyuge separado de hecho (Comentario a la S. del TSJA de 25 de junio de 2007)»	193

NOTICIAS

A) Noticias del Justicia de Aragón	221
B) Decimoséptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés	224
C) Cursos y charlas sobre Derecho aragonés	225
D) El Derecho civil aragonés en Seminarios, Jornadas y Congresos....	227

BIBLIOGRAFÍA

1. Repertorio de bibliografía	233
-------------------------------------	-----

JURISPRUDENCIA

A) Resoluciones del Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (2006-08)	257
B) Resoluciones de Audiencias Provinciales de Aragón (2006)	383
C) Resoluciones de Juzgados de Primera Instancia de Aragón (2006)	461
D) Índices de Jurisprudencia	481
1. Índice de las resoluciones publicadas en este número	481
2. Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)	507

ESTUDIOS

EL SEGURO DE VIDA EN EL MARCO DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN ARAGÓN. BREVE REFERENCIA A PLANES DE PENSIONES Y FIGURAS AFINES EN EL CONSORCIO CONYUGAL ARAGONÉS

Luis Carlos MARTÍN OSANTE

Magistrado

Profesor Titular en excedencia

RESUMEN

En el marco del régimen legal supletorio del matrimonio en Aragón (el denominado consorcio conyugal, regulado en los arts. 28 a 88 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad), este trabajo estudia el fenómeno del seguro de vida. También analiza, de forma más somera, la incidencia de otras figuras afines, como planes de pensiones, fondos de pensiones, etc. En primer lugar se estudia la titularidad de las figuras; y del análisis efectuado, se desprende que hay una decidida voluntad del Legislador Aragonés de situar el tema de los seguros de vida en el ámbito de los patrimonios privativos de los cónyuges. En segundo lugar, se aborda el análisis de la concertación por los cónyuges de estas modalidades contractuales. También se analiza el régimen de las deudas contraídas por razón de los seguros de vida. Es muy frecuente que se aporten fondos comunes para sufragar los pagos por contrato de seguro y figuras afines. Ello provoca que queden en el ámbito común, por una parte, la titularidad de los seguros de supervivencia concertados constante el consorcio por uno de los cónyuges en su propio beneficio, y, por otra parte, las primas abonadas respecto de los contratos de seguro concertados por uno de los cónyuges en beneficio de persona distinta del otro fuera del marco de las cargas del matrimonio (nace un deber de reembolso de primas a favor del patrimonio común).

ABSTRACT

Within the framework of the supplementary legal regime of marriage in Aragon (the so-called conjugal consortium, regulated in arts. 28 to 88 of Law 2/2003 (12.2.2003), on marital financial regime and widowhood), this work studies the phenomenon of life insurance. It also briefly studies the impact of other similar figures, such as pension schemes, pension funds, etc. Firstly the ownership of the figures is studied, deducing from the analysis performed that there is a decisive willingness of the Aragonese Legislator to place the question of life insurances within the field of the exclusive assets of the spouses. Secondly, the arrangement of these contract modalities by the spouses is analysed as well as the system of debts contracted by virtue of the life insurances. Common funds are frequently provided to cover the payments of the insurance contract and similar figures, which means that the ownership of the survival insurances arranged concerning the consortium by one of the spouses in his or her own benefit, on the one hand, and the premiums paid for the insurance contracts arranged by one of the spouses in benefit of a different person outside the framework of the married couple's charges, on the other hand, are also common (a duty of repayment of premiums in favour of the common assets arises).

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA TITULARIDAD DE LOS SEGUROS DE VIDA Y LA CALIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS
 - 1. Consideraciones generales.
 - 2. La privatividad de los seguros de vida y de las cantidades percibidas por un cónyuge como beneficiario (Arts. 30.1 y 2 LREM).
 - 3. Seguros para el caso de fallecimiento.
 - A. *Seguro de vida contratado sobre la cabeza de uno de los cónyuges en beneficio del otro, y seguro sobre la cabeza de ambos en beneficio del sobreviviente.*
 - B. *Seguro de vida contratado sobre la cabeza del otro por un cónyuge en su propio beneficio.*
 - C. *Seguro de vida contratado a favor de hijos del matrimonio.*
 - D. *Seguro de vida contratado a favor de extraños.*

4. Seguros de supervivencia.
 - A. *Seguros de supervivencia que vencen constante el consorcio conyugal*
 - a. *Seguros concertados constante el consorcio: carácter común (art. 30.1.d) párrafo 2º Lrem).*
 - b. *Seguros concertados con anterioridad al inicio del consorcio.*
 - B. *Seguros de supervivencia que mantienen su vigencia en el momento de disolución del consorcio conyugal.*

III. LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO DE VIDA POR LOS CÓNYUGES EN EL MARCO DE LA GESTIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL

1. La libertad de los cónyuges en esta materia.
2. Cuestiones controvertidas.
 - A. *El pago de las primas.*
 - B. *La designación de beneficiario.*
 - C. *El ejercicio del derecho de rescate.*
 - D. *Seguro de vida concertado por ambos cónyuges.*

IV. LAS DEUDAS DERIVADAS DE LOS SEGUROS DE VIDA

1. Idea general.
2. Clases de deudas generadas.
 - A. *Seguros de vida cuyas primas se consideran cargas del matrimonio.*
 - B. *Actuaciones que exceden del ámbito de las cargas del matrimonio.*
 - a. *Seguro de vida contratado por uno de los cónyuges.*
 - b. *Seguro de vida contratado por ambos cónyuges.*

V. EL SEGURO DE VIDA EN LA FASE DE DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL

1. Cuestiones generales.
2. Deber de reembolso de primas.
3. Seguros de vida que siguen vigentes pese al cese del régimen económico del matrimonio.

VI. EL TRATAMIENTO DE LOS PLANES DE PENSIONES Y FIGURAS AFILIENES

VII. CONCLUSIONES

VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Es muy frecuente en las operaciones de liquidación de una comunidad matrimonial encontrar la presencia de diferentes figuras de previsión, entre las que destacan los seguros de vida contratados con la idea de atender sucesos que puedan acontecer en el futuro y que deparen situaciones de necesidad: la muerte de uno de los cónyuges, la llegada a una determinada edad, etc¹. Las soluciones dadas hasta la fecha a los problemas jurídicos que estas figuras plantean en el marco de los regímenes económicos del matrimonio son muy dispares, lo que se debe en buena parte a la tradicional ausencia de una regulación clara y específica sobre el particular.

El Legislador Aragonés en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, ha introducido varias normas sobre los seguros de vida, básicamente en el art. 30 (referido a los «*bienes patrimoniales de carácter personal*»). Por todo ello, es oportuno examinar la incidencia del seguro de vida en lo que se refiere a los regímenes conyugales, y más en concreto en el consorcio conyugal aragonés, lo que constituye el objeto propio de este trabajo.

Junto a las figuras de aseguramiento propiamente dichas, nos encontramos frecuentemente con toda una pléyade de figuras de previsión que también tienen como finalidad atender situaciones de necesidad, pero que se organizan conforme a criterios un tanto diferentes del seguro, y que en España se han orientado como un sustitutivo o, al menos, como un complemento de un sistema público de Seguridad Social². En este campo se pueden citar, sin ánimo de exhaustividad³: los planes de pensiones, los planes o seguros de jubilación, las participaciones en entidades de previsión social voluntaria, las participaciones en mutualidades de previsión social, los planes de previsión asegurados, los planes de ahorro sistemático o los «unit linked». La relevancia de estas figuras determina que prácticamente no exista liquidación de una comunidad conyugal en la que no se incluya un seguro de vida, un fondo de pensiones o un plan de jubilación, y en caso de suscitarse la liquidación por vía judicial, se planteará la cuestión de su calificación jurídica y de la procedencia o no de un reembolso de primas o aportaciones.

¹ Según datos del tercer trimestre de 2006 el número total de clientes de los seguros de vida se sitúa en 30.444.701 asegurados, habiendo experimentado un crecimiento del 10,6% en los últimos doce meses, con un volumen total de ahorro gestionado de 128,5 millardos de euros. En cuanto al número de asegurados en seguros de vida colectivos cabe señalar que éste ha crecido el 20% en el último año, llegando a los 8.600.456 clientes. Fuente: Unespa. <http://www.unespa.es/>.

² La enorme difusión de estas figuras ha motivado la creación de Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento, regulado por la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, y Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo.

³ Para otorgar el tratamiento que merece cada caso que se plantee en la práctica, será preciso calificar adecuadamente la figura en cuestión, como indica BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2000, 6 (2), p. 54. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Zaragoza (sec. 5^a) en sentencia de 15-11-2004 (EDJ 213215) concede a un plan de jubilación un tratamiento análogo al seguro de vida.

Conviene indicar que no son objeto de este trabajo las figuras asegurativas en las que el riesgo no es la muerte de una persona o la llegada a una determinada edad, sino la invalidez o la incapacidad de una persona⁴.

Como señala SÁNCHEZ CALERO⁵, pese a que jurídicamente los planes de pensiones y los seguros de vida son figuras diferentes (básicamente porque no existe un asegurador en el caso de los planes de pensiones), desde un punto de vista material se trata de figuras semejantes, en la medida en que en ambos casos se pretende cubrir necesidades eventuales y futuras (supervivencia, muerte o invalidez). Junto con los seguros, estos institutos configuran un instrumento de previsión social complementaria específico, en el marco de los sistemas privados de ahorro finalista.

En todas estas figuras se distinguen dos aspectos relevantes: por una parte constituyen, como acabo de indicar, una medida de previsión frente a necesidades futuras; pero, por otra parte, constituyen (o pueden constituir en muchos casos) una medida de ahorro, o sea, una forma de invertir un capital con la finalidad de obtener cierto rendimiento en forma de intereses o beneficios y de poder disfrutarlo o reinvertirlo en un futuro⁶.

Por esta razón, tales figuras se suelen denominar como «productos de ahorro-previsión». De esta manera las entidades financieras y las compañías de seguros combinan estas dos finalidades en los contratos que ofrecen a sus clientes. En definitiva, el análisis que se realice desde la perspectiva de los regímenes matrimoniales debe tener en cuenta estas dos facetas. La elección del cliente vendrá determinada por la rentabilidad financiera y por las consecuencias fiscales de cada producto⁷, además, claro está, de tener en cuenta su situación personal y sus necesidades.

⁴ Sobre esta cuestión puede verse: BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Carácter privativo o consorcial de la indemnización recibida por uno de los cónyuges como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente absoluta (Seguro de vida y accidentes e indemnización vía convenio colectivo)», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, T. I, pp. 545-561.

⁵ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 2^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2001 (1^a ed. 1999), pp. 1.550 y ss..

⁶ Esta idea debe ser matizada respecto de cada figura concreta, dado que en algunas modalidades de seguro está más presente el objetivo de ahorro (p. e. seguros mixtos) y en otras sólo hay previsión (p. e. seguros temporales para el caso de muerte); *vid. LE ROY, Hervé, L'assurance et le Droit pécuniaire de la famille*, París LGDJ, 1985, p. 118, n. 123).

⁷ El nuevo IRPF regulado por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, aplicable a partir de la declaración de la renta del año 2007, a efectuar a lo largo del año 2008, ha modificado de forma importante la tributación de las diferentes figuras de ahorro-previsión; *vid. CAYÓN GALLARDO, Antonio (dir.) y JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael (coord.), El Impuesto sobre la renta de la personas físicas, en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre*, Las Rozas, La Ley, 2007, pp. 144 y ss. Según un estudio de la aseguradora AVIVA, pese a las modificaciones fiscales introducidas, los planes de pensiones se mantienen como la opción más aconsejable para el ahorro previsión. La segunda opción más interesante son los nuevos productos creados en el IRPF denominados «planes individuales de ahorro sistemático» (PIAS), sobre todo, si se cobran a partir de los 66 años, señala el informe. Si bien los seguros de vida gozaban hace años de un benéfico tratamiento fiscal, diversas reformas han reducido su atractivo fiscal.

Como se sabe, en la legislación aragonesa se establece como régimen legal supletorio el denominado consorcio conyugal, que aparece regulado en la Lrem, en los arts. 28 a 88. Tratándose del régimen tradicional del Derecho aragonés, su regulación ha evolucionado con este Ordenamiento, y cabe destacar, a los efectos del presente trabajo, que, si bien tradicionalmente ha sido configurado como un régimen de muebles y adquisiciones a título oneroso, ya en la Compilación del año 1967, y tras un sereno debate en el seno de la Comisión Compiladora de Derecho Aragonés, se decidió mantener dicho régimen, pero con la fórmula «muebles por sitios» del art. 39: los bienes muebles de mayor valor y relevancia quedaban fuera de la masa común. El Legislador Aragonés en el año 2003, profundizando en esta línea evolutiva, ha reducido la comunidad legal a una comunidad de adquisiciones a título oneroso.

Por otra parte, dada la evidente actualidad de estas figuras de previsión, el Legislador Aragonés ha dedicado varios preceptos a esta materia en la regulación del consorcio conyugal. Se trata, en concreto, del apartado 1, letras *c*) y *d*) y del apartado 2 del art. 30 Lrem. También cabe citar respecto de las figuras de previsión, el art. 28.2.g), que otorga carácter común a las cantidades devengadas por pensiones. Estas normas constituyen una auténtica novedad en el panorama de los Derechos civiles españoles, por cuanto ni el Código civil, ni tampoco los Derechos civiles autonómicos, se habían ocupado hasta la fecha de forma expresa de esta materia. Y ello a pesar de que en Derecho comparado, los países con mayor tradición en esta materia, entre los que cabe destacar el caso de Francia, ya se habían ocupado de dictar unas reglas básicas sobre el particular⁸.

Hasta la regulación vigente, el tratamiento de estas figuras se ha venido realizando a nivel doctrinal y jurisprudencial, incluyéndose los seguros de vida en la categoría de los bienes que quedan al margen de la comunidad conyugal. Se distinguen, por una parte, los bienes «inherentes a la persona»⁹, entre los que se incluyen las indemnizaciones por daños personales, la propiedad intelectual o los seguros de vida en algunos casos y, por otra parte, los que quedan excluidos de la comunidad por voluntad de los cónyuges, que en algún caso también pueden afectar al seguro de vida.

En todo tipo de seguros (o figuras asimiladas) se deben distinguir varios aspectos para aprehender convenientemente la realidad existente.

A) En un aspecto previo hay que tener en cuenta que el consorcio conyugal, al igual que otros regímenes conyugales comunitarios, desdobra las relaciones jurídicas en las que intervienen los cónyuges en dos ámbitos o facetas: la faceta externa, o de relación con los terceros y la faceta interna, o de relación de los

⁸ Cabe citar en este punto el art. L. 132-16 del Código de seguros de Francia.

⁹ Para DÍEZ-PICAZO («La reforma de 1981 y el régimen económico conyugal» [conferencia pronunciada en 1983], en *Familia y Derecho*, Madrid, Cáritas, 1984, p. 162) la justificación para que en la comunidad no lleguen a integrarse bienes de estas características radica en la necesidad que tiene la persona de disponer de un elenco material sobre el que poder llevar a cabo el desarrollo de la personalidad que exige la dignidad de la persona humana protegida en el art. 10 de la Constitución.

cónyuges entre sí. Pues bien, en el terreno del seguro puede actuar un cónyuge como contratante individual frente a la Compañía de seguros, que será el único que ante ésta actuará y ejercitará los derechos derivados del contrato. Pero la existencia de un régimen de consorcio conyugal implica que en el ámbito interno, en ocasiones, se deba atender a la consideración del seguro de que se trate como bien común (en su caso), y, en consecuencia, en el seno de las actividades de gestión atender a la intervención del otro cónyuge, a la hora de administrar o de disponer de un bien; y, en definitiva, de considerar el valor económico del bien de que se trate en las operaciones de liquidación y partición de la comunidad. A tal efecto es ciertamente interesante la diferenciación que hace la Doctrina entre el título y el *emolumentum*, concediéndose, en ocasiones, a un cónyuge la posibilidad de recibir la titularidad del seguro en las operaciones liquidatorias, pero computando su valor en el activo común.

B) De otra parte y ya en lo que es propiamente la relación de aseguramiento, conviene distinguir lo que es la relación jurídico-económica en su conjunto, de lo que son los derechos o facultades concretos derivados del contrato, entre los que destacan el derecho de rescate, que corresponde al tomador del seguro de vida cuando aún no se ha producido el «riesgo» o evento asegurado y el derecho al capital del seguro, que surge cuando ya se ha producido dicho evento, y que, *ab initio*, corresponde al beneficiario.

Los elementos que inciden en la materia que nos ocupa son diversos. A la hora de dar una respuesta adecuada a la problemática planteada en cada caso concreto será preciso atender a las diferentes variables que se presenten.

En primer lugar, incide la modalidad de seguro de que se trate: puede ser un seguro para el caso de vida, un seguro para el caso de fallecimiento, o incluso mixto. En la primera modalidad el asegurador se obliga a pagar un capital o una renta a la persona designada como beneficiario en caso de muerte del asegurado. En la segunda el asegurador se obliga a pagar un capital o una renta en caso de que el asegurado viva al término del contrato; o lo que es lo mismo, supere una determinada edad. Por último, es frecuente que en las pólizas se combinen las dos modalidades, asegurando a la vez su muerte (en beneficio de un tercero) antes de una determinada edad y su vida (en su provecho) si llega a cierta edad. Sobre estos tres tipos básicos se hacen multitud de combinaciones, con la finalidad de amoldar el seguro a la concreta situación y a las necesidades de los clientes¹⁰.

Para dar una respuesta a los problemas que se planteen en las concretas situaciones también inciden otros elementos:

- El tomador del seguro: el contrato lo puede celebrar un cónyuge o ambos.

¹⁰ Sobre las clases de seguro, vid. TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier (dir. SÁNCHEZ CALERO, Fernando), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, 2^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2001 (1^a ed. 1999), pp. 1.623 y ss.; con anterioridad en TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier (en colaboración con SÁNCHEZ CALERO, Fernando), *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*. T. XXIV. *Ley de Contrato de Seguro*, vol. 3^º, Madrid, EDERSA, 1989, pp. 94 y ss.

- El asegurado: puede contratarse el seguro sobre la cabeza de un cónyuge o de ambos.
- El beneficiario: puede ser uno de los cónyuges, el que sobreviva de ellos, los hijos o un extraño.
- El origen de las primas pagadas: puede tratarse de fondos comunes o de fondos privativos de un cónyuge.

En cuanto a la terminología empleada, vulgarmente se emplea la expresión «seguros de vida» para aludir a estas figuras de aseguramiento. En la Lrem en lugar de esta expresión se utiliza la expresión «seguros sobre la vida», pero ello no significa que se trata de figuras diferentes: en realidad son expresiones sinónimas. Ciertamente, en la Ley de Contrato de Seguro de 1980 se emplea la expresión utilizada por el Derecho aragonés. No hay que confundir la expresión «seguros sobre la vida» con los «seguros para el caso de vida». Esta última categoría se refiere los seguros para el caso de supervivencia; es decir, se trata de una modalidad concreta de seguro de vida, en la que se configura como riesgo el hecho de que el asegurado alcance una determinada edad, fijada en la póliza.

En las páginas que siguen analizo, en primer lugar, la calificación de los seguros de vida, atendiendo a las diferentes modalidades de aseguramiento; en segundo lugar, las cuestiones que se suscitan respecto de la contratación de los seguros de vida; en tercer lugar, el régimen de las deudas generadas en este marco; en cuarto lugar la situación de los seguros de vida en la fase de disolución, liquidación y partición del consorcio conyugal y en quinto lugar, los planes de pensiones y figuras asimiladas. El estudio se cierra con una serie de conclusiones y la bibliografía utilizada.

II. LA TITULARIDAD DE LOS SEGUROS DE VIDA Y LA CALIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La cuestión más relevante del tema que nos ocupa es el carácter del contrato de seguro de vida: o sea, dilucidar si se trata de un bien común o de un bien privativo. En relación con este tema, y ya en sede de liquidación y partición, se plantea la necesidad de dilucidar si el seguro de vida es un bien que debe quedar integrado en la masa de bienes comunes, o si, por el contrario, es un bien que se rige por reglas y principios específicos, debiendo revertir, en su caso, y de forma exclusiva, en favor del (cónyuge) beneficiario.

En la actualidad es muy frecuente que se contrate un seguro de vida en beneficio de uno de los cónyuges, pagando las primas con dinero común. Una vez disuelto el consorcio (caso del divorcio por ejemplo) se puede discutir si es preceptivo mantener el seguro en favor del cónyuge que ha sido designado beneficiario, sin más, o si lo correcto es tener en cuenta en orden a la liquidación las primas que se han ido abonando con dinero común.

En lo que se refiere al consorcio conyugal, a nivel puramente teórico se plantea el problema de hasta qué punto es admisible que mediante un procedimiento como el seguro de vida se desvíe o se eluda el régimen de partición legalmente previsto, que incluye en su seno todos los bienes comunes y los subrogados de los mismos. En cierta medida, la contratación de un seguro de vida cuyo beneficiario sea uno de los cónyuges puede suponer que se aparten de la división por mitad cierta cantidad de bienes comunes, lo que resulta contrario a la idea general del régimen de consorcio conyugal.

No obstante, hay argumentos de peso para considerar que son admisibles los seguros de vida mediante los cuales los cónyuges ofrezcan una seguridad económica a los cónyuges en particular, y a la familia en su conjunto. El contrato de seguro se configura como un acto de previsión¹¹, pero en realidad este efecto no se alcanzaría si tuviera que integrarse en la partición el importe de la indemnización recibida por el cónyuge viudo –beneficiario– a la muerte de su consorte¹².

La Lrem dedica dos apartados del art. 30 a la calificación del seguro de vida. Como se sabe, este artículo delimita los «bienes patrimoniales de carácter personal». Esta categoría incluye, por un lado, los «bienes y derechos inherentes a la per-

¹¹ Respecto a la problemática que plantea el hecho de que se contrate un seguro sobre la cabeza de uno de los cónyuges y en beneficio del otro, la Jurisprudencia francesa antigua y algunos autores estimaban que se trataba de donaciones entre cónyuges, por lo que tales bienes quedaban fuera de la comunidad. Para NAST, M. (*Les Régimes Matrimoniaux*. T. VIII del *Traité Pratique de Droit Civil Français*, de PLANOLI y RIPERT, París, LGDJ, 1^a ed. 1925 por..., pp. 255-259) cuando se realiza en favor de un esposo, estamos ante una donación entre cónyuges, ya que se atribuye carácter propio a un bien de los cónyuges: «la mujer es efectivamente donataria del marido, pero la donación tiene como objeto las primas, entendiéndose que el marido ha donado directamente a la mujer las primas, con cláusula de exclusión de la comunidad, y que la mujer ha empleado la suma en concretar un seguro personal. Existe en realidad donación indirecta del beneficio producido por el contrato; pero la comunidad sólo se empobreció por la cuantía de las primas, que constituyen, por tanto, el verdadero objeto de la donación.» En una línea similar COLOMER, André (*Droit Civil. Régimes matrimoniaux*, 5^a ed., París, Litec, 1989, p. 366) considera que hay una donación de las primas.

LACRUZ BERDEJO («Los seguros sobre la vida y la comunidad de gananciales en el nuevo régimen», en el *Libro homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1984, p. 369 [también publicado en *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, dir. VERDERA TUELS, Evelio, Madrid, Colegio Universitario de Estudios Financieros, 1982, pp. 999-1.014]) niega que se trate de una donación, ya que cuando sean cantidades reducidas se pueden considerar como «atenciones de previsión»; y si se trata de cantidades importantes, faltan los presupuestos técnicos necesarios para calificarla como tal. A esto se añade la presunción de que el estipulante tiene la intención de atribuir el beneficio del seguro sin obligación de reembolso.

RENCHON, Jean-Louis («Le statut des droits procédant d'un contrat d'assurance-vie», en la obra colectiva *15 années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruselas, E. Bruylants, 1991, p. 80) justifica la calidad de acto de previsión, pero no desconoce la posibilidad de que pueda existir una donación. Tal donación no se podrá deducir en abstracto, sino que dependerá de las circunstancias: de la intención de los cónyuges, de la importancia de las primas, del capital asegurado, etc.

¹² *Vid.* MALAURIE, Philippe y AYNÈS, Laurent, *Cours de Droit Civil. Les Régimes Matrimoniaux*, París, Cujas, 1991, p. 158.

sona» y, por otro lado, los «bienes intransmisibles inter-vivos»¹³. Fue el profesor LACRUZ quien analizó en profundidad esta materia a partir de los años cincuenta del siglo pasado¹⁴, de tal forma que se llegó a incorporar un precepto en el art. 38.2º de la Compilación del año 1967 con esta calificación como bienes privativos. Dado que en la Compilación la comunidad incluía todos los bienes muebles, una exclusión explícita de tales bienes era muy conveniente¹⁵.

Los estudios del profesor LACRUZ han inspirado el contenido de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, sobre esta materia, y su influencia en la Comisión Aragonesa de Derecho Civil se pone de manifiesto tras el examen de las Actas de sus reuniones¹⁶.

2. LA PRIVATIVIDAD DE LOS SEGUROS DE VIDA Y DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS POR UN CÓNYUGE COMO BENEFICIARIO (ARTS. 30.1 Y 2 LREM)

El apartado 1.c) del art. 30 Lrem (referido a los bienes patrimoniales de carácter personal) otorga carácter privativo a las titularidades de los contratos de seguros. Este precepto dispone lo siguiente: «1. Son también privativos: (...) c) Las titu-

¹³ Como indica ESCUDERO CLARAMUNT, Juan (*Comentario a los arts. 36 a 40 [disposición general y activo del régimen matrimonial legal] de la Compilación aragonesa*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 1º, Madrid, EDERSA, 1986, p. 421) no se alude a los que no tienen en absoluto valor patrimonial.

¹⁴ Cabe destacar los dos estudios siguientes: LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Bienes comunes y bienes privativos en el régimen matrimonial aragonés», *RDN*, nº 14, 1956, pp. 25-158 y nº 15, 1957, pp. 7-140; y LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Los bienes privativos de los cónyuges en la comunidad legal aragonesa», en *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, T. III, *Familia y otros temas*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1993 (publicado inicialmente en *Temis*, nº 25, 1969, pp. 67-93), pp. 829-852.

¹⁵ Si bien la Compilación no recogió ningún precepto específico sobre el seguro de vida, en el Informe del Seminario, se contempló esta figura, e incluso se llegó a incluir en el artículo referido a los muebles por sitios una presunción legal en este sentido respecto de la «titularidad del contratante de un seguro de vida». Esta previsión no se incorporó al texto del art. 108 del Anteproyecto de Compilación elaborado por la Comisión Aragonesa, ni tampoco se incluyó en el texto finalmente aprobado; *vid.* COMISIÓN COMPILADORA DE DERECHO ARAGONÉS, *Informes del Seminario (1954-1958)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, edición de 1996, Vol. II, p. 127.

¹⁶ En la reunión de 8 de noviembre de 2000 (COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, *Actas de las Sesiones de la Comisión*, inéditas, Acta nº 101, p. 5) D. José García Almanzor, ponente en esta materia, indicó de forma expresa que se había tenido en cuenta las reflexiones elaboradas por el profesor LACRUZ sobre los seguros. Ciertamente, el pensamiento del profesor LACRUZ sobre los seguros de vida y el régimen económico del matrimonio evolucionó con el tiempo. Quizás las obras que mayor reflejo tienen en el texto de la Lrem sean las siguientes: LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación (Fuentes del régimen matrimonial legal y bienes comunes y privativos)», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, Dir. José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, DGA, Zaragoza, vol. II, 1993, pp. 59-60; y LACRUZ BERDEJO, «Los seguros sobre la vida», *cit.*, pp. 363 y ss.

*laridades de pensiones de cualquier clase y las de los contratos de seguros»*¹⁷. Esta declaración general suscita varias cuestiones interpretativas. Cabe preguntarse, en primer lugar, por la extensión de dicha declaración. La ley emplea la expresión «titularidad». Cabe entender que el legislador está pensando en la posición del contratante o tomador en el contrato de seguro. El seguro, por su condición de contrato, es algo más amplio que un simple bien o que, incluso, un mero derecho: comporta una serie de derechos y obligaciones, y, por ello, ha llegado a ser calificado como una verdadera relación contractual. El titular de dicha relación debe ser el cónyuge contratante, sin que el otro cónyuge se pueda inmiscuir en la relación con la Compañía de seguros.

Mención aparte merecen los seguros de vida contratados por ambos cónyuges. En tal caso, y a pesar de que la Lrem no lo indica de forma expresa, cabe entender que no es aplicable el precepto estudiado. La titularidad del contrato corresponderá a ambos cónyuges, que ostentarán la condición de tomadores, y a ellos les corresponderá el ejercicio de los derechos derivados del contrato. Lo relevante es que la prestación se percibirá como consecuencia de un seguro de vida, y es indiferente la modalidad por la que se reciba¹⁸.

Cabe hacer notar que esta norma se refiere a cualquier tipo de contrato de seguro, sin que quede limitada a los seguros de vida. De tal forma que aplicando la regla *«ubi lex non distinguit»*, no cabe excepcionar la aplicación de dicho precepto en otros tipos de contratos de seguro diferentes al de vida, ya sean otros seguros de personas, ya sean seguros de daños.

Por otra parte, en el art. 30.1.d) párrafo primero Lrem se establece que las cantidades percibidas por un cónyuge como beneficiario de un seguro de vida también tienen carácter privativo. En este precepto se dispone lo siguiente: *«1. Son también privativos: (...) d) Las cantidades percibidas como capital o como pensión por uno de los cónyuges en concepto de beneficiario de seguros sobre la vida.»* Esta regla es común en otros países de nuestro entorno que han regulado de forma expresa el tema, entre los que cabe citar a Francia¹⁹ y a Bélgica²⁰.

La norma legal aclara que tiene carácter privativo, tanto lo percibido en forma de capital como lo percibido en forma de pensión. De esta forma, no entrará en juego la regla del art. 28.2.g) Lrem, que establece el carácter común de lo percibido por pensiones privativas, y que, precisamente, recoge una salvedad respecto del art. 30²¹.

¹⁷ La redacción del precepto no se modificó desde el texto inicial redactado por la ponencia, como se desprende del estudio de las Actas de la Comisión; *vid. COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, Actas de las Sesiones de la Comisión, cit.*, Acta de 8 de noviembre de 2000, nº 101, p. 4..

¹⁸ Así se entendió en la Comisión Aragonesa de Derecho Civil: «las cantidades percibidas por un seguro sobre la vida concertado por un tercero o por el otro cónyuge deben ser privativas con independencia de que se perciban como un capital o como una pensión», Acta de 22 de noviembre de 2000, nº 102, p. 107.

¹⁹ Esta regla se refleja en el art. 132-16 del Código de Seguros.

²⁰ Esta regla se plasma en el art. 127 de la Ley de Contrato de Seguro.

²¹ *Vid. SERRANO GARCÍA, José Antonio, Manual de Derecho Civil Aragonés, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (dir.), PARRA LUCÁN, M^a Angeles (coord.), Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2^a ed. 2007 (1^a ed. 2006), p.365.*

Del análisis conjunto de estas dos normas, que en el artículo indicado se formulan por separado, se desprende que hay una decidida voluntad del Legislador Aragonés de situar el tema de los seguros de vida en el ámbito de los patrimonios privativos de los cónyuges.

El propio contrato de seguro, junto con los derechos y obligaciones que se derivan del mismo, y que vinculan al cónyuge tomador con la Compañía de seguros, se integra en su ámbito personal, y, por ende, escapan de la masa común del consorcio.

De esta forma, las prestaciones que un cónyuge pueda recibir como consecuencia de la existencia de un seguro de vida (aquí la norma se refiere exclusivamente a este tipo de seguros) a su favor (en la condición de beneficiario) pasan a formar parte de su patrimonio privativo. Cabe hacer notar que serán privativos el capital o la pensión recibidos por un cónyuge, no sólo por los contratos de seguro concertados por terceros extraños al matrimonio, sino también por los contratos de seguro concertados en el seno del matrimonio (con independencia de que sea tomador el cónyuge beneficiario, el otro cónyuge o ambos).

La ubicación sistemática de estas normas en el artículo de la Lrem referido a los bienes de carácter personal sirve de base para fijar cuál es el fundamento de las mismas. Efectivamente, las consideraciones que he efectuado sobre el carácter personal del contrato de seguro son las que avalan su calificación como bien privativo.

La decisión sobre la calificación del contrato de seguro como bien privativo se adoptó en el seno de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. El estudio de las Actas revela que no existieron discrepancias sobre este particular²². Ciertamente, la tendencia seguida en la doctrina científica y la Jurisprudencia que se han ocupado del tema es la de otorgar carácter privativo a la titularidad de los seguros de vida²³. No obstante, a nivel doctrinal existe una corriente minoritaria que tiende a ubicar los seguros de vida en el ámbito de la comunidad conyugal²⁴.

La regla prevista en el art. 30.1.d) párrafo primero Lrem concuerda plenamente con el contenido del artículo 88 de la Ley de Contrato de Seguro, en el que se establece que la prestación del asegurador debe ser entregada al benefi-

²² COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, *Actas de las Sesiones de la Comisión*, cit., Acta de 8 de noviembre de 2000, nº 101, p. 4.

²³ LACRUZ BERDEJO («Los seguros sobre la vida», cit., pp. 365-366) consideraba que la titularidad en el supuesto de «seguros para el caso de muerte» es privativa, aunque las primas se satisfagan con dinero ganancial, ya que «el desarrollo y expresión de la personalidad de cada cónyuge, su derecho sobre la propia persona y su entorno, sobre la actividad y libertad, constitucionalmente garantizado, precisa de la posibilidad de celebrar contratos que luego sean para él algo propio, gobernado por él mismo, con independencia de la procedencia de la contraprestación o de la naturaleza privativa o común de lo adquirido». Por tanto la facultad de designar el beneficiario y de rescatar las primas es personalísima del cónyuge asegurado. No obstante, señala que para el pago de las primas con dinero ganancial debería haber acuerdo previo de los cónyuges.

²⁴ Vid. FRATICELLI TORRES, Migdalia, *La incidencia del régimen de gananciales en el contrato de seguro de vida*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 178 y ss.

ciario, incluso a pesar de las reclamaciones que puedan efectuar herederos o acreedores del tomador del seguro²⁵. Este precepto tiene su base en la prevalencia del derecho (propio y autónomo) del beneficiario sobre la suma asegurada respecto de otros sujetos con un interés sobre la misma²⁶. En una fase posterior se da la posibilidad de dirigir las reclamaciones frente al beneficiario, pero sólo se admiten aquellas reclamaciones que pretendan el reintegro de las primas pagadas *«en fraude de sus derechos»*. No es suficiente, por tanto, con que se haya alterado el destino (participial) de algunos bienes, sino que es necesario, además, que exista un fraude de los derechos de los herederos o de los acreedores. En tal caso, no procede la nulidad del contrato, que es eficaz frente al testador y frente a los acreedores, sino el reembolso de las primas excesivas por parte del beneficiario. En el consorcio conyugal este principio servirá para evitar abusos, y para reintegrar a la comunidad los bienes que no debieron salir de ella.

En definitiva, el Legislador Aragonés admite que los cónyuges mediante el contrato de seguro alteren las reglas participiales del consorcio conyugal y aseguren la situación personal del beneficiario para el futuro²⁷. Existe una evidente especialidad en materia de seguros de vida, lo que determina que pueda haber cierta confrontación de principios entre las normas del consorcio conyugal y las normas propias del seguro de vida. La solución de tales conflictos no debe pasar por imponer una total preponderancia de las reglas generales del consorcio conyugal, sino por integrar ambos institutos, teniendo en cuenta especialmente la voluntad de los cónyuges²⁸.

²⁵ En la misma línea, el art. 8 apartado 10 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones de 2002 establece lo siguiente: «Las prestaciones de los planes de pensiones deberán ser abonadas al beneficiario o beneficiarios previstos o designados, salvo que mediara embargo, traba judicial o administrativa, en cuyo caso se estará a lo que disponga el mandamiento correspondiente».

²⁶ *Vid.* LACRUZ BERDEJO, «Los seguros sobre la vida», *cit.*, p. 363; TIRADO SUÁREZ, *Comentarios al Código de Comercio*, *cit.*, pp. 226 y ss. Este precepto tiene su antecedente en el art. 428 C. de c.

²⁷ Para la sociedad de gananciales, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (*«Comentario al artículo 1.355 Cc»*, en *Comentario del Código civil*, T. II, Madrid, Min. de Justicia, 1991, p. 668) reputa el contrato de seguro en favor de un cónyuge pagado con bienes gananciales, como un supuesto de «privatividad» de bienes gananciales por acuerdo de los cónyuges.

²⁸ El mayor problema para aplicar estas reflexiones sobre los seguros de supervivencia se planteaba anteriormente por la regla de la inmutabilidad del régimen económico matrimonial, y también por la prohibición de ventas y donaciones entre cónyuges. En el Derecho aragonés estas dificultades no se presentaban, como indicada LACRUZ BERDEJO, «Bienes comunes y bienes privativos», *cit.*, p. 603. Superados ambos obstáculos, no hay ningún impedimento de fondo para admitir la validez de tales reflexiones en lo que respecta al consorcio conyugal. El hecho de que se contrate un seguro para el caso de muerte de un cónyuge (asegurado) en favor del otro cónyuge (beneficiario), supone apartar una cantidad de la liquidación del régimen económico de comunidad, para atribuirselo al cónyuge beneficiario, en detrimento de la parte correspondiente al otro cónyuge o los herederos. Se podría alegar que hay una modificación del régimen conyugal, pero tal modificación está admitida tradicionalmente en Derecho Aragonés. Por otro lado, también se admiten las donaciones entre cónyuges, lo que permite el pago de las primas del seguro con dinero común. En definitiva, no hay ningún obstáculo de fondo que impida la asignación de bienes comunes para costear seguros cuyo beneficiario sea uno de los cónyuges.

La calificación del contrato de seguro como un bien privativo de orden personal determina que sea el cónyuge titular el que tenga la legitimación para ejercer los derechos derivados del contrato que se otorgan al tomador²⁹. Así, el cónyuge tomador, como veremos en el apartado siguiente con más detenimiento, está facultado para designar al beneficiario, ejercitar el derecho de rescate, etc. En cuanto «posición contractual» en el marco de la relación con la Compañía de seguros, la titularidad le corresponde al cónyuge tomador. El otro cónyuge no puede interferirse en dicha relación. El hecho de que se contrate el seguro de vida constante el régimen, o el hecho de que las primas se paguen con dinero común, no permite al cónyuge no titular intervenir en dicha relación jurídica.

En cuanto al valor de rescate³⁰, ¿la afirmación legal de privatividad de los contratos de seguros de la letra *c*) del art. 30.1 Lrem determina, en todo caso, que este valor también tenga carácter privativo? Se trata de una cuestión muy relevante en materia de seguros de vida, ya que da la medida del valor patrimonial de estos bienes. Una interpretación conjunta de los preceptos que venimos comentando debe llevar a la conclusión de que el valor de rescate, en cuanto valor patrimonial, y en la medida en que haya sido generado con bienes comunes durante el consorcio, debe merecer la consideración de bien común. A tal efecto hay que tener en cuenta que la letra *c*) del referido precepto alude a las «titularidades» de los contratos de seguros, lo que permite admitir, también en el terreno de los seguros de vida, la diferenciación existente en otros ámbitos entre la titularidad en sí y el valor patrimonial de la misma. En el apartado 1.*a*) del art. 31 se otorga carácter común a los rendimientos de los bienes inherentes a la persona. El valor de rescate no es propiamente un rendimiento, pero se trata de un valor netamente patrimonial que puede recibir un cónyuge durante el matrimonio, por una pura decisión personal. Pensemos en la existencia de un seguro a prima única de cierta importancia pagado con bienes comunes que se contrata constante el consorcio y que a los pocos meses de ser contratado, se ejerce el derecho de rescate por el cónyuge titular individualmente, percibiendo una elevada cantidad de dinero. Hay que precisar a este respecto que la letra *d*) del precepto comentado otorga carácter privativo a las percepciones como beneficiario del seguro de vida, pero no alude a las percepciones por el ejercicio del derecho de rescate. El ejercicio del derecho de rescate le corresponde al cónyuge titular del contrato de seguro, pero el importe recibido de la Compañía de seguros pasa a integrar el patrimonio común en determinados casos, como examino a continuación³¹. El apartado *d*) del art. 30.1 otorga carácter privativo a las

²⁹ Vid. COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, *Actas de las Sesiones de la Comisión*, cit., Acta de 8 de noviembre de 2000, nº 101, p. 4.

³⁰ Esta figura no es aplicable a los seguros de supervivencia, ni tampoco a los seguros temporales para el caso de muerte (art. 98 Ley de Contrato de Seguro), salvo que se pacte de forma expresa.

³¹ La Audiencia Provincial de Huesca en sentencia de 7-5-1997 (AC 19971803) entiende que las cantidades rescatadas del plan de pensiones por el cónyuge titular durante la vigencia de la sociedad de gananciales tienen carácter ganancial. Esta solución es la que predomina en la doctrina de las Audiencias Provinciales, y pueden citarse al efecto: Auto Audiencia Provincial León (Sección 2),

cantidades percibidas por un cónyuge como beneficiario de un seguro de vida, pero no se refiere a cualesquiera percepciones obtenidas por los cónyuges, ni, por supuesto, establece que la prestación del rescate sea privativa.

La Lrem en el apartado 1.d) párrafo segundo del reiterado art. 30, establece una excepción a la regla de privatividad de las cantidades percibidas de la Compañía de seguros, y fija el carácter común de las prestaciones del seguro de supervivencia en determinadas condiciones³², como veremos en el apartado II, 4, A de este trabajo.

3. SEGUROS PARA EL CASO DE FALLECIMIENTO

Estas modalidades de seguro son las que más propiamente tienen la consideración de actos de previsión y a los que son plenamente aplicables las ideas expuestas con carácter general. En estos casos es preciso distinguir quién es el beneficiario del seguro.

A. *Seguro de vida contratado sobre la cabeza de uno de los cónyuges en beneficio del otro, y seguro contratado sobre la cabeza de ambos en beneficio del sobreviviente*

En el caso de que se contrate un seguro sobre la cabeza de uno de los cónyuges en beneficio del otro, y también cuando se pacte un seguro sobre la cabeza de ambos en beneficio del sobreviviente, en aplicación del art. 30.1.d) párrafo primero Lrem, en caso de fallecimiento del cónyuge asegurado, el otro cónyuge, en su condición de beneficiario recibe la suma asegurada como bien privativo³³. En la fase de liquidación y partición, si fallece el cónyuge asegurado, el otro cónyuge recibe como beneficiario el capital asegurado y este importe no se incluye en el inventario de los bienes comunes. Si premuere el cónyuge beneficiario, el otro cónyuge, en su calidad de tomador, mantiene el derecho a designar nuevo beneficiario. Es por ello que debe entenderse incluido este caso en el ámbito de aplicación del art. 30.2 Lrem, como veremos en el apartado referido a la disolución, liquidación y partición del consorcio conyugal.

de 5-3-1999 (AC 19994179); Sentencia Audiencia Provincial Valencia (Sección 10), de 6-5-2002 (JUR 2002\186694).

Por su parte, la SAP Zaragoza (sec. 5^a), de 15-11-2004 (EDJ, 213215), en relación con la liquidación de un consorcio conyugal, entiende que el precio de un rescate efectuado constante matrimonio respecto de un plan de pensiones concertado por el esposo con anterioridad al matrimonio, es privativo del mismo, revocando en este punto la sentencia de instancia. Este caso no empece lo manifestado en el texto, ya que no se trata de un fondo de pensiones concertado constante matrimonio. No obstante, cabe indicar que la sentencia no alude al deber de reembolso de las primas cosechadas con fondos comunes. No parece que por las partes del proceso de liquidación, partición y división se hubiera suscitado dicha cuestión.

³² Ya LACRUZ BERDEJO ([con la colaboración de SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís], *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 509) mantenía el carácter común del capital en este caso.

³³ BAYOD LÓPEZ («Bienes privativos y comunes», *cit.*, p. 55) siguiendo a LACRUZ BERDEJO, consideraba bajo el régimen de la Compilación que la indemnización era privativa del cónyuge y no debía reembolso a la comunidad.

De esta forma, al fallecimiento de un cónyuge se concede una seguridad en la posición del viudo, proporcionada por la voluntad de ambos cónyuges, o incluso por la voluntad de uno de ellos. No se trata de una modificación del régimen económico del matrimonio, sino de fijar una previsión para el caso de muerte.

Sin embargo, en tanto que liberalidad, los legitimarios del cónyuge tomador, así como los acreedores (sean personales o consorciales) podrán ejercitarse frente al beneficiario las medidas para la defensa de sus derechos³⁴.

Tratándose de un seguro sobre la cabeza de un cónyuge en beneficio del otro, si se produce el fallecimiento del cónyuge beneficiario, el propio LACRUZ indicaba que, falleciendo antes el cónyuge beneficiario que el titular, éste habrá de cambiar de beneficiario y la obligación de reembolso posiblemente renacerá³⁵.

En esta categoría han de incluirse las prestaciones recibidas en virtud de la participación del cónyuge fallecido en planes de pensiones, fondos de jubilación, participaciones en entidades de previsión social voluntaria y figuras similares. Pese a haberse costeado con fondos comunes, no tendrán la consideración de bienes comunes, sino que la prestación correspondiente a este supuesto (la de viudedad) será percibida íntegramente por el cónyuge viudo, sin que hayan de integrarse en la comunidad partible. En cuanto al reembolso, el art. 30.2 Lrem interpretado *a contrario*, excluye el deber de reembolso de primas.

B. Seguro de vida contratado sobre la cabeza del otro por un cónyuge en su propio beneficio

Si el seguro se contrata sobre la cabeza del otro (asegurado) por un cónyuge (tomador) en su propio beneficio, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que aunque la Ley de Contrato de Seguro en su art. 83 párrafo 2º exige como regla

³⁴ Como se sabe, sobre la base de entender que la operación de aseguramiento, cuando el importe de las primas excede de la medida normal u ordinaria de previsión, constituye una liberalidad, la Doctrina en materia de seguros admite el ejercicio de las medidas de reducción de donaciones inoficiosas en relación con el seguro de vida (art. 88 de la Ley de contrato de seguro), por lo que los legitimarios pueden exigir al beneficiario que reintegre a la comunidad la mitad de las primas excesivas que hubiera costeado el causante con fondos de la comunidad; *vid.* TIRADO SUÁREZ, *Comentarios al Código de Comercio*, cit., p. 229. Pero en el Derecho aragonés el cónyuge viudo ostenta cierta amplitud de derechos tras la muerte del otro cónyuge. Así, el art. 101 Lrem le concede el usufructo de todos los bienes del premuerto y de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad. La parte de libre disposición (atribuible, por ende, al cónyuge viudo) es de 1/2 del caudal. Pues bien, todo ello significa que la reducción sólo afectará a la parte que exceda de todos estos límites, incluso se deberá tener en cuenta que la mitad del dinero común le corresponde al cónyuge beneficiario, por lo que aún se verá más limitada la posibilidad de ejercer esta medida de reducción.

Por lo que se refiere a los acreedores, hay que señalar que el beneficiario recibe su derecho por vía contractual *inter-vivos* y no por vía de sucesión del tomador (GRÓN TENA, José, «Seguro de personas. Disposiciones comunes y seguro sobre la vida [arts. 80 a 90]», en *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, dir. VERDERA TUELS, Evelio, Madrid, Colegio Universitario de Estudios Financieros, 1982, pp. 992-993), por lo que aquéllos podrán ejercitarse las acciones de rescisión de donaciones en fraude de sus derechos, en relación con las primas satisfechas, siempre que se trate de primas de un montante excesivo, atendiendo a las consideraciones ya señaladas; *vid.* TIRADO SUÁREZ, *Comentarios al Código de Comercio*, cit., pp. 230-233. Si son acreedores consorciales podrán exigir el reintegro de la totalidad de las primas satisfechas con fondos consorciales. Si son acreedores personales, sólo la mitad.

³⁵ LACRUZ BERDEJO, «Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación», cit., p. 60.

general el consentimiento del asegurado (el otro cónyuge) para la validez del contrato, aquél no es necesario si puede «*presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro*». Pues bien, tratándose de un matrimonio es lógico considerar que existe un interés por parte del cónyuge asegurado en que el otro pueda concertar un seguro para conseguir cierta estabilidad en caso de fallecimiento.

En aplicación de las reglas generales del art. 30.1. *c) y d)* párrafo primero, tantas veces citadas, es factible entender, en primer lugar, que la titularidad del seguro le corresponderá al cónyuge tomador. Para el caso de primas acomodadas a las circunstancias familiares se tratará de una atención de previsión a cargo de la comunidad³⁶; lo que será así con mayor razón si el cónyuge asegurado ha dado su consentimiento a la realización del contrato. Las primas que excedan de este límite se deberán reintegrar por el beneficiario en favor del caudal común³⁷.

En caso de fallecimiento del cónyuge asegurado, el capital recibido por el cónyuge viudo será bien privativo³⁸.

En caso de fallecimiento del cónyuge tomador y beneficiario, el contrato mantiene su vigencia, y será necesario determinar si los herederos desean mantener la vigencia del contrato.

C. Seguro de vida contratado a favor de hijos del matrimonio

La prestación a su favor la recibirán directamente de la Compañía de seguros. En cuanto al reembolso, en aplicación del art. 30.2 Lrem, será procedente el reembolso cuando se contrate fuera del marco de las cargas del matrimonio.

D. Seguro de vida contratado a favor de extraños

También en este caso la prestación la recibirán directamente de la Compañía de seguros. El deber de reembolso de primas tiene lugar en todo caso, de conformidad con lo establecido en el art. 30.2 Lrem.

³⁶ Para la sociedad de gananciales, *vid.* MARTÍN MELÉNDEZ, M^a Teresa, *La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, Madrid, McGraw Hill, 1995, p. 318.

³⁷ LACRUZ BERDEJO («Bienes comunes», *cit.*, p. 131), para el régimen legal aragonés de muebles y adquisiciones a título oneroso, entendía que el reintegro debía ser completo. En Bélgica no existe pleno acuerdo al respecto, y así RENCHON (*op. cit.*, pp. 82-83) entiende que se deben reintegrar todas las primas, en tanto que SIMON, C. («*Droit à la prestation assurée à l'échéance du contrat*», en la obra colectiva *Droit notarial de l'assurance-vie, Aspects patrimoniaux, aspects fiscaux*, Academia-Bruylant, Louvain-la-Neuve y Bruxelles, 1989, p. 398 [citado por RENCHON, *op. cit.*, p. 83, n. 11]) señala que unas primas satisfechas en el marco de una medida de previsión normal gravan definitivamente la comunidad.

³⁸ Así lo entienden LACRUZ BERDEJO, «Bienes comunes», *cit.*, p. 131; MARTÍN MELÉNDEZ, *op. cit.*, p. 318. En bélgica el art. 1.400. 7º del Código civil establece que son propios: «los derechos resultantes de un seguro de personas suscrito por el propio beneficiario y adquirido por él después de la disolución del régimen»; *vid.* RENCHON, *op. cit.*, pp. 82-83.

4. SEGUROS DE SUPERVIVENCIA

Como se sabe, en estos supuestos se toma como elemento determinante del nacimiento de la obligación de pago de la prestación del asegurador la llegada del sujeto asegurado a una edad fijada en el contrato. Esto viene a significar que cuando el capital sea satisfecho al beneficiario, los dos cónyuges seguirán vivos, por lo que no siempre se habrá producido la disolución del régimen. En esta modalidad asegurativa es más frecuente que el mismo cónyuge sea a la vez tomador, asegurado y beneficiario. En ocasiones se habla de «seguros de jubilación», que en ciertos aspectos deben ubicarse en este terreno. En muchas ocasiones se trata de seguros de grupo (art. 81 Ley de Contrato de Seguro), que se constituyen en favor de los miembros de un determinado colectivo; ya sean los trabajadores de una empresa³⁹, los miembros de una asociación profesional, o los usuarios de un determinado servicio.

Para dar respuesta a la problemática que plantean esta clase de seguros, hay que distinguir entre los seguros que vencen constante el consorcio frente a los que siguen vigentes en el momento de la disolución del consorcio.

A. Seguros de supervivencia que vencen constante el consorcio conyugal

A su vez, en los casos de vencimiento constante el consorcio hay que distinguir dos supuestos en relación con el momento en que se contrata el seguro: los contratados antes y los contratados después del inicio del consorcio conyugal (normalmente la fecha en que se contrae matrimonio).

a. Seguros concertados constante el consorcio: carácter común (art. 30.1.d) párrafo 2º Lrem)

Respecto de los seguros concertados constante el consorcio y que a su vez vencen durante la vigencia del régimen (este sería el supuesto típico de un seguro concertado en relación con la edad de jubilación del cónyuge correspondiente), el art. 30.1.d) párrafo 2º Lrem establece el carácter común de las cantidades devengadas con anterioridad a la disolución: el capital recibido tiene carácter común⁴⁰. Este precepto dispone lo siguiente:

«Por excepción, en el seguro de supervivencia contratado durante el consorcio por uno de los cónyuges en su beneficio, serán comunes las cantidades devengadas antes de la disolución de aquél. En este caso, se reintegrará al patrimonio privativo el valor actualizado de las primas satisfechas a su costa.»

³⁹ La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión de los Seguros Privados, en su Disposición Adicional Undécima estableció la obligación de que las empresas instrumentaran sus compromisos de pensiones mediante planes de pensiones o contratos de seguro.

⁴⁰ Esta regla ya venía defendida por la doctrina: LACRUZ BERDEJO, «Bienes comunes», *cit.*, p. 115; «Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación», *cit.*, p. 60; BAYOD LÓPEZ, «Bienes privativos y comunes», *cit.*, p. 54; MARTÍN MELÉNDEZ, *op. cit.*, p. 318; MALAURIE y AYNÈS, *op. cit.*, p. 160; ABRY, Bernard, Cass. civ. (1ª), 31 marzo 1992, JCP, Éd. G., 1993, II, 22059, p. 209; RENCHON, *op. cit.*, pp. 84-91.

Cabe hacer notar que la regla exige para su aplicación la concurrencia de los siguientes requisitos (que se deben cumplir de forma cumulativa):

- Se debe tratar de un seguro de supervivencia.
- El contrato de seguro se debe concertar durante la vigencia del consorcio conyugal.
- La contratación ha de efectuarse de forma individual por uno solo de los cónyuges.
- El cónyuge tomador o contratante ha de ser, a la vez, el beneficiario del seguro.

Con este precepto se evita que la contratación de un seguro de vida por un cónyuge en su propio beneficio sirva para detraer bienes de la masa común y transformarlos en privativos⁴¹. La solución fijada en este precepto venía indicada por la doctrina respecto de la sociedad de gananciales⁴².

En este precepto no se indica que sean comunes las cantidades percibidas en concepto de beneficiario, sino que se refiere a todo tipo de cantidades, de donde se desprende que también en el caso de ejercicio del derecho de rescate será común la prestación del rescate⁴³.

En este supuesto no hay un aspecto personal del seguro que faculte al beneficiario para excluir de la comunidad el capital recibido. La Ley otorga carácter común a las «cantidades devengadas», que pueden ser, tanto la indemnización por alcanzar la edad fijada en la póliza, como el importe obtenido por el ejercicio del derecho de rescate incluso antes del vencimiento del contrato.

El origen del dinero con el que se paguen las primas no es relevante: serán comunes las cantidades percibidas, ya se paguen con dinero común, ya se paguen con dinero privativo. No funciona, por ello, el principio de subrogación real. Pero si el dinero con el que se han satisfecho las primas del seguro concertado individualmente era privativo de uno de los cónyuges, la ley fija un derecho de reembolso a favor del patrimonio privativo. Esta cuestión puede suscitar cier-

⁴¹ *Vid. COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, Actas de las Sesiones de la Comisión, cit.*, Acta de 8 de noviembre de 2000, nº 101, p. 5.

⁴² *Vid. LACRUZ BERDEJO*, «Los seguros sobre la vida», *cit.*, p. 380. La Doctrina discute sobre este supuesto («assurance personnelle»). Algunos autores consideran que el capital será común si se produce la restitución durante la vida de la comunidad, y propio en caso contrario, con derecho de reembolso de las primas pagadas con bienes comunes; *vid. MALAURIE y AYNÉS, op. cit.*, p. 160; RENCHON, *op. cit.*, pp. 84-91; ABRY, *op. cit.*, p. 209. A la *Cour de Cassation* (31 marzo 1992) llegó un caso en que se había concertado un seguro de vida en beneficio del suscriptor, cuyas primas se pagaron con bienes comunes. El Tribunal entiende que el valor de la póliza forma parte del activo común, por lo que se deben tener en cuenta en las operaciones de partición, con inclusión del contrato en el lote del suscriptor, como titular de los derechos que le afecten. ABRY (*op. cit.*, p. 209) afirma en relación con este caso que: «los contratos de seguro *retraite* son la mayoría de las veces contratos de capitalización, que son un modo de colocar, entre otros, en los términos decididos por el suscriptor, el montante de su ahorro, aumentado con los intereses capitalizados.»

⁴³ Conforme al contenido del art. 98 Ley de Contrato de Seguro en el seguro de supervivencia sólo concurre derecho de rescate en caso de pacto al efecto.

tas dificultades en la práctica, ya que para mantener la integridad de los patrimonios sería preciso conocer de una forma detallada con qué fondos se ha ido pagando las primas, lo que normalmente no sucederá, dado que lo más usual es que no se guarde una contabilidad minuciosa sobre el particular.

El hecho de que en estas modalidades de aseguramiento se fije el carácter común de las cantidades devengadas se basa en que se trata de seguros de capitalización o ahorro que suele contratar un cónyuge en su propio beneficio, como se puso de manifiesto en el seno de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil⁴⁴.

b. Seguros concertados con anterioridad al inicio del consorcio

El seguro concertado por un cónyuge con anterioridad al inicio del consorcio presenta alguna particularidad a este respecto. Procede aclarar que el beneficiario puede serlo tanto el cónyuge tomador (caso más habitual) como el otro cónyuge.

Es obvia la condición de este seguro como bien privativo⁴⁵, en aplicación, en primer lugar, de la regla prevista en el art. 29 párrafo primero Lrem, que otorga carácter privativo a todos los bienes que pertenecen a cada cónyuge al iniciarse el consorcio. En segundo lugar, también es de aplicación de la regla general del art. 30.1.c) Lrem, que otorga carácter privativo a los contratos de seguro.

Por lo que se refiere a las cantidades devengadas, es de aplicación de la regla general del art. 30.1.d) párrafo primero, según la cual la prestación concedida por el asegurador es un bien privativo del cónyuge beneficiario. Al tratarse de un seguro concertado con anterioridad al inicio del consorcio, no entra en juego la excepción del párrafo segundo de dicho precepto, que, como he indicado, exige para otorgar carácter común a las cantidades devengadas que el seguro se haya concertado durante el régimen.

Partiendo del carácter privativo del contrato de seguro y de la cantidad recibida, cabe preguntarse si es procedente el reintegro de las primas abonadas con fondos comunes (lógicamente se trata de primas abonadas constante el régimen). Aunque esta modalidad de seguro de vida no se contempla en el párrafo segundo del art. 30.1.d), es aplicable el apartado 2 del art. 30, que establece una regla general en materia de reembolso de primas en materia de seguros de vida.

⁴⁴ COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, *Actas de las Sesiones de la Comisión*, cit., Acta de 22 de noviembre de 2000, nº 102, p. 8. José García Almanzor indica la coherencia existente en este punto con la regla aprobada en materia de fondos de inversión en la que se hace común la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión.

⁴⁵ BAYOD LÓPEZ («Bienes privativos y comunes», cit., p. 54) para el régimen de la Compilación, siguiendo a PIQUERAS VALLS, Juan («Titularidades conflictivas y derechos de seguros», en la obra colectiva *Actuación del abogado de familia en temas patrimoniales de actualidad*, ed. Asociación Española de Abogados de Familia, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 255-273) admitía el carácter privativo, con deber de reembolso de primas a favor de la comunidad. En este sentido se pronuncia para el Derecho vigente: BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés (Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad)», en *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, Barcelona, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, vol. I, p. 297.

En este punto debemos aplicar las pautas habituales, que nos llevan a eximir de reembolso a aquellos contratos de seguro de supervivencia en los que el beneficiario sea el cónyuge del tomador (caso menos frecuente cuando se trata de un seguro concertado con anterioridad al matrimonio), y a mantener la exigencia de reembolso de las primas cuando el cónyuge concierta a su favor el seguro de supervivencia (caso habitual)⁴⁶.

B. Seguros de supervivencia que mantienen su vigencia en el momento de disolución del consorcio conyugal

Si en el momento en que se produce la disolución del consorcio conyugal, aún no se ha producido el vencimiento del seguro, la respuesta a los problemas planteados es más compleja, dado que el cónyuge asegurado no ha llegado aún a la edad pactada al efecto en el contrato⁴⁷. La disolución se puede producir por separación o por divorcio, pero también se puede producir por muerte del cónyuge no asegurado.

Estas cuestiones se abordan en el apartado V referido a la liquidación, partición y división.

III. LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO DE VIDA POR LOS CÓNYUGES EN EL MARCO DE LA GESTIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL

1.- LA LIBERTAD DE LOS CÓNYUGES EN ESTA MATERIA

Por lo que se refiere al tema de la contratación del seguro de vida, es conveniente tener en cuenta que no nos encontramos ante un mero derecho de crédito, sino que el seguro constituye, por un lado, un contrato, y, por otro lado, una relación jurídica derivada del mismo, en el que se estatuyen toda una serie de derechos y obligaciones para las partes. Se entrelazan entre tomador y asegurador unos vínculos que sobrepasan lo que sería una mera posición de poder o de deber, para integrar en el tomador, que es el sujeto que en este punto nos interesa, una auténtica «situación jurídica», formada por un conjunto de derechos y obligaciones, en el marco de la relación de aseguramiento.

Resulta evidente que el seguro de vida lo pueden contratar ambos cónyuges de manera conjunta, y éste puede ser el supuesto más frecuente cuando se trate de seguros de cierta entidad o en los que ambos cónyuges estén implicados. No

⁴⁶ Tanto LE ROY (*op. cit.*, pp. 104-105) como RENCHON (*op. cit.*, pp. 84 y ss.) defienden la existencia de un deber de reembolso de primas en tales casos.

⁴⁷ BAYOD LÓPEZ («Bienes privativos y comunes», *cit.*, p. 55) sobre este particular se pregunta si la comunidad tiene derecho a la mitad de la indemnización para cuando se produzca el evento, al reembolso de las primas, o a un cálculo según las probabilidades de deceso o supervivencia, sin decantarse por una solución concreta.

en vano las más relevantes decisiones sobre la economía familiar corresponden a los consortes como unidad, que son quienes crean el proyecto de vida en común que sirve de soporte al consorcio conyugal como régimen económico del matrimonio propiamente dicho⁴⁸. Pero también hay que señalar que cada uno de los cónyuges tiene libertad para contratar individualmente un seguro de vida⁴⁹. A este respecto, cabe señalar que ya constituye un verdadero axioma en materia de régimen económico que el matrimonio no limita la capacidad de obrar de los cónyuges, como han tenido ocasión de precisar de forma reiterada tanto la Doctrina como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵⁰. Ello no significa que el carácter de los fondos con los que se satisfagan las primas no tenga relevancia. Como veremos, el origen de los fondos sí tiene relevancia, a efectos de reembolso en su caso.

Pues bien, pese a las limitaciones que a la actuación individual se establecen en el régimen del consorcio aragonés en orden a la gestión de los bienes comunes, dado que cuando se contrata un seguro de vida lo que se está haciendo no es sino concertar una posición contractual y adquirir una determinada titularidad, se debe considerar lícita la actuación de un cónyuge que contrata individualmente un seguro, de la misma forma que puede decidir con plena libertad las compras que efectúa, la profesión a la que se dedica, etc⁵¹. En realidad, el cónyuge interviniendo no está administrando ni enajenando un bien común, por lo que no es aplicable el sistema legal de cogestión. Una cosa es disponer de un bien común y otra diferente concertar un contrato; que puede generar el nacimiento de una deuda, de la que, eventualmente, puede ser que hayan de responder los bienes comunes.

El hecho de que el propio art. 30.1.c) Lrem considere que son bienes privativos las titularidades de los contratos de seguros, es otro elemento favorable para la consideración de que cada uno de los cónyuges tiene un amplio margen de libertad para concertar un contrato de seguro.

⁴⁸ Vid. RAMS ALBESA, «Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa», en la obra colectiva *Actas de los segundos encuentros del Foro de Derecho aragonés* (Zaragoza, 1992), Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1993, p. 35.

⁴⁹ Obviamente, cuando se trata de un seguro de vida concertado con anterioridad al matrimonio, se mantiene la libertad del cónyuge en esta materia, y como tuvo oportunidad de indicar la Sentencia del Tribunal Supremo de 7-6-1996 (RA 4826, Gullón Ballesteros), no es necesario el concurso del otro cónyuge para mantener una designación de beneficiario a favor de las hermanas y la madre del marido que ya se había establecido al contratar el seguro de vida con anterioridad al matrimonio; *vid.* BOLDÓ RODA, Carmen, «Seguro de vida contratado por uno de los cónyuges y sociedad de gananciales (a propósito de la STS de 7 de junio de 1996)», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 50, N° 4, 1997, pp. 1.135 y ss.

⁵⁰ Cabe citar en este punto a título meramente ejemplificativo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7-3-2006 (RA 5217, Gullón Ballesteros).

⁵¹ Sobre la actuación conjunta e individual bajo la Compilación, *vid.* RAMS ALBESA, Joaquín, «Comentario de los arts. 41 a 59 de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, Dir. José Luis LACRUZ BERDEJO y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, vol. II, 1993, pp. 234 y ss.

Sobre esta base, el centro de interés en esta materia se traslada al tema de los efectos que producen tales actos en el patrimonio conyugal, básicamente, el carácter o calificación (común o privativa) del seguro concertado individualmente y el tema de las deudas y cargas generadas en relación con el mismo; esto es, si la deuda es común o es privativa, y si debe ser soportada definitivamente por la comunidad conyugal, temas que analizo en los apartados II y IV respectivamente del presente trabajo.

En conclusión, cada cónyuge puede concertar libremente seguros de vida, y también tiene, *ab initio*, libertad para pactar el tipo de seguro, las modalidades de pago de las primas, designar al beneficiario del seguro, ejercitar el derecho de rescate, etc.

2. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Pese a todo, hay varios puntos en este terreno que suscitan ciertas dificultades: el pago de las primas, la designación del beneficiario, el ejercicio del derecho de rescate y los contratos concertados por ambos cónyuges.

A. *El pago de las primas*

El pago de las primas puede efectuarse bien con dinero común o bien con dinero privativo. Cabe hacer notar que el art. 50 Lrem (actuación frente a terceros) otorga legitimación a cada cónyuge respecto de terceros de buena fe para efectuar actos de disposición a título oneroso de dinero, valores mobiliarios, derechos de crédito y cualesquiera otros bienes muebles, cuando los mismos figuren a su nombre [exclusiva o indistintamente] o se encuentren en su poder⁵².

A la hora de concertar un contrato de seguro, el efectivo pago de la prima única o de las primas sucesivas efectuado por el cónyuge contratante (tomador del seguro) con dinero que se encuentre en su poder (también en cuentas bancarias de disposición individual o indistinta), es plenamente eficaz respecto de la Compañía de seguros. De esta forma, el contrato de seguro desplegará toda su plena eficacia en la relación «ad extra», o sea, entre el cónyuge-tomador y el asegurador. La Compañía de seguros tendrá la certeza de que el pago será válido y eficaz, a pesar del carácter común del dinero entregado individualmente por un cónyuge.

Lo que se persigue con esta medida es evitar a la Compañía de seguros tener que dilucidar si conforme al régimen conyugal del sujeto que pretende contratar y pagar un seguro está habilitado para ello, e incluso evitar que tenga que

⁵² Sobre el art. 48.2.2º de la Compilación (según redacción por Ley de 21 de mayo de 1985), antecedente directo del precepto vigente, puede verse BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Rosa María y José Manuel: «Gestión de la comunidad», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1990, pp. 20 y ss.

hacer una labor de investigación sobre el carácter común o privativo del dinero entregado (o depositado en una cuenta bancaria). Se trata, en definitiva, de una medida para dotar a las relaciones de los cónyuges con terceros de ciertas dosis de agilidad y de protección del tráfico jurídico, establecidas en general en relación con el dinero y otros títulos-valores o valores mobiliarios.

El art. 50 Lrem se refiere de forma exclusiva a los actos a título oneroso⁵³, ¿cabría alegar a este respecto que el seguro de vida constituye una especie de «donación indirecta», y por tanto sería inaplicable esta habilitación legal individual? Es cierto que a través del seguro se puede realizar una liberalidad en favor del beneficiario, al menos en los supuestos ordinarios⁵⁴, llegándose a hablar de una «donación indirecta»⁵⁵. Pero este aspecto no es el que se predica de la relación entre tomador y asegurador, sino entre tomador y beneficiario. Para el asegurador el pago de las primas constituye una contraprestación, por lo que, tratándose de un negocio oneroso, tiene plena aplicación lo establecido en el art. 50 Lrem, y de ahí que, con independencia del dinero con que se pague el seguro y de la finalidad que persiga el tomador, no será factible oponer al asegurador la invalidez o la ineffectuacía del pago efectuado con dinero común por este mero hecho; es decir, porque siendo dinero común ha sido entregado por un solo cónyuge. Otra cuestión será la posibilidad de que el cónyuge que contrata y/o paga tenga intenciones dolosas o fraudulentas con respecto a su consorte, en cuyo caso, si el asegurador participa en esta actividad, podrá verse sometido al ejercicio de las acciones correspondientes⁵⁶.

⁵³ Aunque el precepto homólogo del Código civil (art. 1.384) no distingue entre los actos onerosos y gratuitos, existe una corriente doctrinal que entiende que la legitimación para disponer del dinero común no alcanza a los actos realizados a título gratuito. La Doctrina sigue esta orientación, en base a la función o a la *ratio* del precepto; vid. DE LOS MOZOS, José Luis, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVIII, vol. 2º, *Artículos 1.344 a 1.410*, Madrid, EDERSA, 1984, p. 371; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derecho de Familia*, Madrid, Universidad Complutense, 1989, p. 380; RAMS ALBESA, Joaquín, *La sociedad de gananciales*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 304; BELLO JANEIRO, Domingo, *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Barcelona, Bosch, 1993, pp. 44 y 291. Este autor señala: «la *ratio* del precepto justifica y, precisamente, determina que queden fuera de su contenido y ámbito de aplicación los actos a título gratuito, por no ajustarse al propósito y finalidad perseguida por el legislador en el referido artículo 1.384, la protección fundamentada en la apariencia a los terceros de buena fe, de imposible -innecesaria- aplicación en los actos gratuitos, o la celeridad demandada por la actividad económica, inexistente, asimismo, en el tráfico gratuito, por lo que a los actos a título gratuito que recaigan también sobre dinero o títulos valóres será de aplicación lo dispuesto en los artículos 1.322/2 y 1.378 con todas sus consecuencias.» Además admite la aplicabilidad de las sanciones previstas en los arts. 1.390, 1.391 y 1.397. 3º Cc, a efectos internos.

⁵⁴ No así cuando el seguro adopta una modalidad de garantía (p. e. de un crédito hipotecario) o de medio de pago (p. e. de una mercancía).

⁵⁵ En esta línea se pronuncian RIERA AISÁ, Luis, «El llamado derecho propio del beneficiario de un seguro de vida al capital del mismo y a las relaciones jurídicas familiares sucesorias y obligacionales del que lo contrató», *AAMN*, 1953, pp. 271 y ss.; LE ROY, *op. cit.*, p. 55. TIRADO SUÁREZ (*Comentarios al Código de Comercio*, *cit.*, p. 227) reitera esta idea, y señala que la «donación» se refiere a las primas.

⁵⁶ A este respecto, FRATICELLI TORRES (*op. cit.*, pp. 271 y ss.) examina las posibilidades que se brindan para articular acciones referidas a la invalidez y a la rescisión del contrato de seguro en estas circunstancias.

B. La designación de beneficiario

Por lo que se refiere a la designación de beneficiario, se debe señalar que, conforme a la estructura dogmática del seguro, la prestación del asegurador en favor del beneficiario no constituye propiamente una transmisión del tomador, sino una estipulación a favor de tercero: la prestación es del asegurador y el beneficiario tiene un derecho propio⁵⁷. La designación del beneficiario es una declaración unilateral y, en general, revocable, tal y como se establece en los arts. 84 y 87 LCS, de tal forma que el tomador puede modificar o revocar la designación hasta el momento del siniestro⁵⁸. El art. 87 admite la renuncia a la facultad de revocar la designación de beneficiario, exigiéndose carácter expreso y forma escrita, lo que da pie a la designación irrevocable del beneficiario, mediante la declaración de renuncia, que constituye una manifestación dirigida a la Compañía, en la que no toma parte el cónyuge del tomador⁵⁹.

¿Tiene absoluta libertad el cónyuge tomador para designar y modificar al beneficiario? En los casos en los que un cónyuge contrate de forma individual el seguro, y designe como beneficiario a una persona extraña a la familia nuclear (conde o hijos), en el marco del Derecho Comparado hay voces que se posicionan en el sentido de que se debe exigir el consentimiento del otro cónyuge, siempre que no se trate de cantidades reducidas, que podrían quedar amparadas en la costumbre o el uso de efectuar regalos mórdicos en determinadas ocasiones⁶⁰.

Si se admite la libertad del cónyuge tomador, podrá designar como beneficiario, obviamente, a un miembro de la familia, pero también podrá designar a un extraño. Imaginemos un seguro de vida concertado por un cónyuge en beneficio del otro en el que ante una situación de pre-divorcio el cónyuge tomador modifica el beneficiario y designa a una hermana suya.

⁵⁷ *Vid. GIRÓN TENA*, op. cit., pp. 987-988.

⁵⁸ Como indica BOLDÓ RODA, Carmen (*El beneficiario en el seguro de vida*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 134) «En relación a la naturaleza del acto, nos encontramos ante una declaración unilateral de voluntad del tomador, manifestación del derecho personalísimo que le compete al nombramiento del beneficiario, a determinar el destino de la atribución patrimonial debida por el asegurador en cumplimiento del contrato.» Por su parte, CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen (*El seguro de vida para caso de muerte*, Madrid, 2005, p. 98) recuerda que en ciertas ocasiones, en el contrato de seguro sobre la vida se establece la delegación al asegurado de la facultad de designar beneficiario. Así ocurre generalmente en los seguros de grupo o empresa, donde el tomador, aunque formalmente sea quien pague las primas, lo hace por cuenta de los asegurados.

⁵⁹ No obstante, se trata de una figura que es muy apropiada respecto de los regímenes conyugales, por cuanto otorga una seguridad al cónyuge del tomador respecto de la efectividad del contrato de seguro en el marco de las relaciones familiares, en la medida en que no sólo la designación es immutable, sino que, como se dispone en el párrafo 2º del precepto, el tomador pierde los derechos de rescate, anticipo, reducción y pignoración de la póliza si renuncia a la facultad de revocación. Como indica TIRADO SUÁREZ (*Ley de Contrato de Seguro*, cit., p. 1.742), de esta forma se evita la eventual revocación tácita mediante el vaciamiento del derecho del beneficiario.

⁶⁰ *Vid. LE ROY*, op. cit., p. 59; quien cita a PONSARD, A. (*Les donations indirectes en Droit civil français*, Dijon, 1946), entendiendo que la Ley se basa en la Jurisprudencia anterior, que, más por razones de hecho que de Derecho, eximió estas figuras en aras a un desarrollo del seguro de vida.

Efectivamente, partiendo de la categórica afirmación de privatividad de la titularidad del contrato de seguro, se desprende la consecuencia natural de que el cónyuge tomador tiene libertad para fijar la identidad del beneficiario del seguro de vida. La Lrem no establece ninguna limitación expresa a dicha libertad. Si efectivamente designa a un extraño, la decisión, en principio, será inatacable, por entrar dentro de su ámbito de facultades como titular del contrato de seguro. Se podrá actuar, no obstante, respecto de las primas pagadas con fondos comunes, bajo el sistema y las condiciones previstas en el art. 30.2 Lrem, fijando como recompensa a favor de la comunidad el importe de las primas pagadas con fondos comunes.

¿Se puede llegar a entender que la designación individual de un beneficiario ajeno a la familia constituye un acto (de disposición) para el que un solo cónyuge no tiene suficiente habilitación, y por tanto ineficaz frente al otro cónyuge? Desde luego, si la intención del cónyuge tomador es precisamente la de defraudar los derechos del otro cónyuge sobre los bienes comunes, es factible (en la relación interna) considerar ineficaz el contrato de seguro, y computar en caso de disolución del consorcio conyugal el valor de rescate en el inventario como bien común.

Respecto del beneficiario, no obstante, la eventual reclamación ha de discurrir por la vía del art. 88 Ley de Contrato de Seguro, que permite a los acreedores y legitimarios el reembolso del importe de las primas abonadas por el cónyuge tomador en fraude de sus derechos.

Por lo que se refiere a la designación como beneficiario del otro cónyuge o de los hijos comunes, hay que entender que se trata de cubrir una necesidad de previsión de la familia que se incluye en el seno de las cargas del matrimonio. Pues bien, como regla de principio se admite que las actuaciones destinadas a satisfacer las necesidades familiares puedan ser efectuadas por cualquiera de los cónyuges actuando separadamente, como se desprende de la interpretación conjunta de los arts. 48. d) y 36.1.a) Lrem. De estos preceptos se deriva, en primer lugar, una legitimación para actuar individualmente en la atención de las cargas del matrimonio, vinculando con su intervención todo el patrimonio conyugal. Esta legitimación se extiende, en segundo lugar, a la posibilidad de emplear bienes comunes para el pago de tales gastos. En definitiva, el cónyuge tiene libertad para realizar esta designación.

C. El ejercicio del derecho de rescate

La titularidad atribuida a un cónyuge también le faculta para ejercitar el derecho de rescate. No obstante, el capital recibido tendrá consideración de bien común, como se examina en el apartado II referido al activo.

D. Seguro de vida concertado por ambos cónyuges

El tratamiento cuando el seguro haya sido concertado por ambos cónyuges es muy distinto. En tales caso no será factible la actuación individual en el sentido apuntado: para revocar la designación de beneficiario, para designar a otra persona, para ejercitar el rescate de la póliza, etc. será precisa la intervención de ambos cónyuges, y ello no tanto por la aplicación de las reglas del consorcio conyugal, como por la contratación conjunta del seguro, lo que supone que un cónyuge no pueda disponer aisladamente de toda la relación contractual.

IV. LAS DEUDAS DERIVADAS DE LOS SEGUROS DE VIDA

1. IDEA GENERAL

Desde la perspectiva de las deudas del consorcio conyugal, el primer tema que se plantea en relación con el seguro de vida es el de dilucidar qué patrimonio de los que se distinguen en el seno del consorcio conyugal ha de hacer frente al pago de las primas, esto es, la responsabilidad provisional o *erga omnes*.

Otra cuestión es el tema de la responsabilidad definitiva o *inter partes*. Una vez que las primas se hayan satisfecho efectivamente, es posible examinar qué masa patrimonial ha de soportar definitivamente el gasto efectuado. Tradicionalmente ha preocupado a la doctrina científica y a la Jurisprudencia el tema del reembolso de las primas satisfechas por razón de los seguros de vida⁶¹.

Respecto de esta cuestión se ha introducido en la Lrem una norma que, de alguna forma, pretende zanjar la discusión planteada con anterioridad, y en el art. 30.2 se establece una regla general en materia de reembolso de primas pagadas con fondos comunes.

Sobre la base de este precepto, y del régimen general en materia de deudas y cargas en el seno del consorcio conyugal, el análisis de la responsabilidad derivada de la contratación de los seguros de vida exige atender a dos factores que actúan de manera combinada:

- Un criterio objetivo, referido a la finalidad o función que cumple el seguro de vida, y más en concreto, si se puede considerar el pago de las primas como una carga del matrimonio.
- Un criterio subjetivo, referido a si el seguro se ha convenido de forma individual o de forma conjunta.

2. CLASES DE DEUDAS GENERADAS

A. Seguros de vida cuyas primas se consideran cargas del matrimonio

En la Lrem se maneja el concepto de cargas del matrimonio, que viene delimitado en el art. 36.1.a)⁶², en el que se incluyen «a) *Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge...*». La doctrina más autorizada

⁶¹ *Vid.* LACRUZ BERDEJO, «Los seguros sobre la vida», *cit*, pp. 364 y ss.

⁶² En la Compilación de 1967 se empleaba una delimitación idéntica en el art. 41.1.^º

En el Código civil es el art. 1.362.1º («*Las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia*») el que delimita el concepto legal de cargas matrimonio. Como se puede comprobar, se emplea la expresión «previsión», que alude de forma directa al ámbito de los seguros de vida, y de otras figuras que cumplen con dicha función.

entiende que este tipo de gastos representan las cargas del matrimonio⁶³, aunque estas «atenciones» no se han concretado en la Ley ni tan siquiera *ad exemplum*⁶⁴.

Como se ha indicado por autores de renombre, la finalidad sustancial del régimen económico de comunidad no es repartir los beneficios, sino la de atender las necesidades que se generan en la comunidad de vida matrimonial y familiar⁶⁵. El principio de colaboración entre los cónyuges se plasma en el deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio⁶⁶. Todo ello constituye una fórmula óptima para conseguir la protección de la familia, en armonía con lo dispuesto en el art. 39. 1 de la Constitución⁶⁷. Por otra parte, cabe hacer notar que las cargas del matrimonio, entendidas como atención de las necesidades primarias del núcleo familiar, originan el deber de su satisfacción a cargo de los cónyuges, y por tanto, sus bienes quedan afectos al pago de las deudas así originadas.

Del art. 30.2 Lrem, que fija una regla especial en materia de reembolsos entre patrimonios para toda clase de seguros de vida, se desprende, *a contrario*, que cuando el seguro de vida constituya «*un acto de previsión acorde con las circunstancias familiares*», nos encontramos ante una carga del matrimonio, y que no procede el reembolso de las primas pagadas con fondos comunes. Cabe pensar que el Legislador Aragonés entiende que uno de los aspectos que la convivencia familiar hace necesario (una «*atención*») es la prevención de los riesgos y de las necesidades que puedan afectar a sus miembros; de ahí que los gastos realizados para pagar las primas de los seguros de vida deban considerarse incluidos en el seno de las cargas del matrimonio.

Ya en el Informe del Seminario referido al pasivo de la comunidad se indicaba que los gastos efectuados por razón los seguros de vida de los cónyuges debían considerarse incluidos en el seno de las atenciones legítimas de la familia y de las personas de los cónyuges⁶⁸.

⁶³ Así SERRANO GARCÍA, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, cit., p. 394.

⁶⁴ SANCHO-ARROYO y LÓPEZ DE RIOBOO, Javier («Comentario a los arts. 41 a 47 (pasivo de la comunidad) de la Compilación aragonesa», en *Comentarios al Cc. y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1986, p. 465) entiende que es preferible la falta de una relación expresa de cargas del matrimonio.

⁶⁵ Vid. Rams Albesa, *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 259 y 323.

⁶⁶ Vid. DE LOS MOZOS, op. cit., p. 220.

⁶⁷ Vid. COCA PAYERAS, Miguel, *Prólogo* a la edición de las *Compilaciones y leyes de los Derechos civiles forales o especiales (Compilación de Baleares)*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 156.

⁶⁸ COMISIÓN COMPILADORA DE DERECHO ARAGONÉS, *Informes del Seminario*, cit., Vol. II, p. 332. LACRUZ BERDEJO («Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación», cit., p. 60) por su parte, entendía que la utilización de frutos comunes por uno de los cónyuges hecha moderadamente para asegurar la situación del otro al terminar la comunidad es un acto de previsión que debe quedar atribuido al fondo común, entendiéndose que es una de las atenciones normales familiares a las que dicho fondo debe subvenir.

Para que el gasto efectuado en relación con un seguro de vida se configure como carga del matrimonio se establece un criterio de regularidad o de normalidad en el montante de las primas, en consideración siempre a las circunstancias familiares, como se desprende del art. 30.2 Lrem. Serán la fortuna, la posición social, los usos y las circunstancias de la familia los criterios que servirán para dar respuesta a la cuestión. A título ilustrativo puede ser relevante a tales efectos atender a la edad de los cónyuges, a su profesión (más o menos arrriesgada), a la existencia o no de hijos, a la estabilidad laboral y social, etc.⁶⁹.

Esto significa que si se ha empleado dinero común para el pago de las primas, incluso aunque lo haya efectuado individualmente un solo cónyuge, no se deberá recompensa alguna entre las masas patrimoniales, ya que la comunidad habrá sufragado un gasto que a ella le correspondía.

Conviene precisar que en las operaciones de seguro de vida en las que no exista ningún tipo de riesgo a prevenir, sino que se pueda calificar como una operación puramente financiera de imposición de capitales, no se podrá hablar de «atención de previsión», ni, por ende, de cargas del matrimonio.

Por otro lado, en cuanto a los seguros de vida cuyas primas (calificables dentro del ámbito de las cargas del matrimonio) se hayan satisfecho con bienes privativos⁷⁰, procederá el reintegro de las mismas en favor del cónyuge, en el marco de las operaciones de liquidación de la comunidad, como se desprende del art. 44.2.b) Lrem (*«Relaciones entre patrimonios. 2. En particular, los patrimonios privativos tienen derecho al reintegro del importe actualizado: (...) b) De los bienes privativos empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de la comunidad.»*).

Desde el punto de vista de la *responsabilidad externa o erga omnes*, y tratándose de una carga del matrimonio, la Compañía de seguros podrá dirigirse sobre los bienes del matrimonio conforme al sistema previsto en los arts. 37 y 38 Lrem para exigir el pago de las primas insatisfechas. Este sistema fija una cierta diferencia en consideración al hecho de que haya intervenido un cónyuge o lo hayan hecho los dos.

Cuando haya intervenido un solo cónyuge, la responsabilidad primaria o directa es de los bienes privativos del cónyuge contratante junto con el patrimonio común. La responsabilidad subsidiaria *«en defecto de bienes comunes»* por este

⁶⁹ SERRANO GARCÍA, José Antonio (*Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 215) señala que «no se incluyen dentro de las atenciones legítimas de la familia o de las particulares de los cónyuges e hijos la contratación de seguros de vida con primas desproporcionadamente altas, en relación al nivel de vida de la familia, que darían lugar al nacimiento de deudas excesivas que sólo podrían ser de cargo de la comunidad hasta el límite de lo que la familia considere legítimo, el exceso sería deuda privativa del cónyuge contratante.» Para la sociedad de gananciales BUSTOS MORENO, Yolanda, *Las deudas gananciales y sus reintegros*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 201 y ss. examina las circunstancias que permiten su consideración como cargas del matrimonio.

⁷⁰ En la práctica éste no será un supuesto muy frecuente, dado que lo usual es el pago de las primas periódicas con los ingresos que se obtienen del trabajo, de las actividades profesionales o empresariales o de los intereses devengados por los patrimonios consorcial o privativos.

tipo de deudas es de los bienes privativos del otro cónyuge (art 38.2 Lrem). Esta forma de articular la responsabilidad en dos fases puede plantear ciertas dificultades de aplicación en la práctica, por lo que parece aconsejable introducir una serie de matizaciones a las disposiciones de este precepto⁷¹.

Si han intervenido ambos cónyuges, es aplicable el art. 37.3 Lrem, que establece una regla taxativa de responsabilidad de todos los bienes del matrimonio.

B. Actuaciones que exceden del ámbito de las cargas del matrimonio

Tratándose de actuaciones que exceden del ámbito de las cargas del matrimonio cobra cierta relevancia determinar si la intervención se ha realizado de forma individual o conjunta.

a. Seguro de vida contratado por uno de los cónyuges

En el caso de que se trate de un seguro de vida fuera del ámbito de las cargas del matrimonio contratado por uno solo de los cónyuges, lo pagado por el mismo no tendrá la calificación de carga del matrimonio, quedando definitivamente a cargo del cónyuge que haya efectuado tal intervención. Así se establece en el art. 30.2 Lrem para todo tipo de seguros de vida contratados individualmente, siempre que no se designe beneficiario al otro cónyuge.

Se trata de un gasto personal, que debe imputarse al patrimonio privativo del cónyuge respectivo, de tal manera que se generará una recompensa en favor de la masa común en el supuesto de que el cónyuge haya empleado fondos comunes para el pago⁷².

Por lo que se refiere a la *responsabilidad externa*, serán aplicables los arts. 42 Lrem, referido a la responsabilidad de los bienes privativos y el art 43 Lrem, previsto para la ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas de un cónyuge. Según una recta interpretación de este precepto, la compañía aseguradora podría dirigirse sobre los bienes privativos del cónyuge y sobre los bienes comunes, pero respecto de éstos el cónyuge del deudor puede ejercer dos tipos de facultades que se desarrollan en dicho precepto⁷³.

⁷¹ Cabe citar, por ejemplo, la no necesidad de excusión previa de los bienes comunes.

⁷² En esta línea, la STS de 30 enero de 2004 (RJ 2004A438, González Poveda), que casa la sentencia de la Audiencia Provincial, indica lo siguiente: «el motivo tercero denuncia infracción del art. 1353 del Código Civil en cuanto que la sentencia recurrida y en relación con la póliza de seguro de vida concertada por el recurrido accede a la pretensión de éste de que «se reduzca el importe del rescate de la prima del seguro de vida». Indudablemente la sentencia recurrida incurre en error cuando se refiere «al rescate de la prima», como valor a satisfacer por el marido a la sociedad de gananciales; lo que debe reembolsar el recurrido a la sociedad de gananciales son las cantidades por él satisfechas con dinero ganancial para el pago de las primas del seguro de vida por él concertado y no la cantidad percibida como rescate del seguro, cantidad siempre menor a la pagada en concepto de prima, como se pone de manifiesto en el art. 83.3 de la Ley de Contrato de Seguro, en consecuencia, se estima el motivo.»

⁷³ Vid. SERRANO GARCÍA, *Manual de Derecho civil*, cit., pp., 325 y ss. Bajo el régimen de la Compilación las soluciones no eran tan claras; vid. MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: «La responsabilidad del patrimonio común por deudas [aparentemente] privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor», RDCA, 1995, núm. 1, pp. 11 y ss.

b. Seguro de vida contratado por ambos cónyuges

Cuando se trate de un seguro de vida contratado por ambos cónyuges, pero al margen del ámbito propio de las cargas del matrimonio, el hecho de que se haya producido una actuación conjunta determina que la responsabilidad externa abarque a todos los bienes del matrimonio, tal y como se desprende del art. 37.3 Lrem. No obstante, en la *relación interna*, habrá que examinar el tipo de gasto efectuado para poder determinar si procede aplicar alguno de los supuestos de reembolso previstos en la Lrem⁷⁴.

V. EL SEGURO DE VIDA EN LA FASE DE DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL

1. CUESTIONES GENERALES

En la fase de disolución, liquidación y división del consorcio conyugal se logra la individualización de las titularidades existentes en el seno del consorcio conyugal. En el inventario previsto en el art. 79 Lrem se fija la situación patrimonial de la comunidad, activa y pasivamente⁷⁵. En la fase de liquidación propiamente dicha, prevista en el art. 83 Lrem, se lleva a cabo la «integración» del activo de la comunidad, el pago de las deudas y la fijación de los reintegros debidos por los cónyuges a la comunidad y viceversa. La última fase es la división y adjudicación de los bienes a los cónyuges o sus herederos.

Las reglas que he examinado más arriba sobre la titularidad del contrato de seguro y sobre los reembolsos debidos por el pago de primas, se «actualizan» en esta fase del desenvolvimiento del consorcio conyugal. A nadie se le escapa que los conflictos originados por los seguros de vida en el marco del régimen económico del matrimonio se suscitan, casi siempre, en el seno de las operaciones de liquidación y división del consorcio conyugal. Basta con repasar la Jurisprudencia que se ha ocupado del tema para comprobar que efectivamente es un hecho insólito que los cónyuges litiguen entre sí constante el consorcio. Los conflictos en la fase de liquidación y división se suelen suscitar, bien entre el cónyuge viudo y los herederos del premuerto, en los casos de disolución por muerte, o bien entre los propios cónyuges, en los casos de separación o divorcio⁷⁶.

⁷⁴ Por ejemplo, LACRUZ BERDEJO («Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación», *cit.*, p. 60) señala que no procede reembolso respecto de los contratos de seguro contratados conjuntamente por ambos cónyuges a favor del supérstite. Sin embargo, en «Los seguros sobre la vida», *cit.*, p. 1.010, defiende el carácter definitivamente común de las primas por el mero hecho de haberse contratado de forma conjunta, incluso en los seguros a favor de extraños, lo cual es dudoso.

⁷⁵ *Vid. SERRANO GARCÍA, Manual de Derecho Civil Aragonés, cit.*, pp. 439 y ss.

⁷⁶ *Vid. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «Disolución, liquidación y división de la comunidad legal», en Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, dir. M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 2º (EDER-SA, Madrid, 1990), pp. 51 y ss.*

Las normas ya examinadas en los apartados II (titularidad de los seguros de vida) y IV (régimen de las deudas) de este trabajo, determinarán la composición de las partidas del inventario del consorcio, integrando los bienes comunes las partidas del activo, y quedando fuera del mismo los bienes privativos. Por otra parte, también es preciso atender a la existencia de reembolsos debidos por el patrimonio común o por los patrimonios privativos, para efectuar la que el art. 83 Lrem denomina «liquidación ordinaria».

Aplicando las normas ya examinadas sabremos si, por ejemplo, una determinada prestación recibida de una Compañía de seguros por uno de los cónyuges debe ser incluida como una partida del activo, o en qué medida, por ejemplo, hay que computar las cantidades aportadas por la comunidad para el abono de las primas de un seguro de vida.

Básicamente, en cuanto a las causas de disolución, y a su aplicación respecto de los seguros de vida, cabe diferenciar, de una parte, el supuesto de muerte de uno de los cónyuges, que no sólo abre la sucesión del mismo, sino que también constituye el riesgo típico en los seguros de vida para el caso de fallecimiento, lo que genera el nacimiento a favor del beneficiario del derecho al capital del seguro, y, de otra parte, el resto de causas de disolución, entre las que se incluyen las que se dan con mayor frecuencia: la separación o el divorcio de los cónyuges⁷⁷.

Por lo que se refiere a la calificación de los seguros de vida y de las prestaciones recibidas por tal concepto constante el consorcio, me remito a lo ya dicho en el apartado II de este trabajo.

2. DEBER DE REEMBOLSO DE PRIMAS

La norma fundamental en esta materia es el art. 30.2 Lrem, que dispone lo siguiente:

«En los seguros sobre la vida contratados por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro y que no constituyan acto de previsión acorde con las circunstancias familiares, deberá reembolsarse al patrimonio común el valor actualizado de las primas que se hayan satisfecho a costa de dicho patrimonio.»

Se ha delimitado un grupo de contratos de seguro, con unas características determinadas y se ha fijado una regla general en materia de reembolsos en el ámbito de los seguros de vida⁷⁸. A su vez, dicha regla tiene carácter especial por

⁷⁷ Obviamente, existen otras causas de disolución legalmente previstas en los arts. 62 y 63 Lrem, pero en el texto me refiero a las más habituales.

⁷⁸ En el texto que se propuso inicialmente en el seno de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil por parte de los ponentes en esta materia (D. José García Almanzor y D. José Luis Batalla Carilla) el deber de reembolso de primas abarcaba un mayor espectro de seguros de vida, ya que obligaba al reembolso para todo tipo de contratos efectuados individualmente por un cónyuge. El precepto, incluido también en el artículo relativo a los bienes patrimoniales de carácter personal, era del siguiente tenor:

lo que respecta a la que con carácter general, se incluye en el art. 44 Lrem en materia de reintegros para el consorcio conyugal.

¿Cuáles son los casos en los que procede el reintegro de primas? Una exégesis del precepto nos indica en qué condiciones es aplicable el deber de reembolso de primas:

–Se aplica para todo tipo de seguros de vida. La delimitación legal es muy amplia: alude a los «seguros sobre la vida», que es la terminología utilizada por la propia Ley de Contrato de Seguro para aludir a la categoría que en este trabajo se alude con la expresión más difundida de «seguros de vida». Se incluyen, en consecuencia, tanto los seguros para el caso de fallecimiento, como los seguros de supervivencia.

–Es preciso que el seguro de vida se haya contratado por uno solo de los cónyuges. El tomador o contratante es uno solo de los cónyuges, de tal forma que si el contrato lo conciernen ambos cónyuges, no será aplicable este precepto.

–El beneficiario del seguro de vida ha de ser una persona distinta del otro cónyuge⁷⁹. En definitiva, el beneficiario puede ser:

- el propio cónyuge contratante.
- uno o varios de los hijos del matrimonio⁸⁰.
- una persona extraña a la familia nuclear (la integrada por los cónyuges y sus hijos).

–No debe constituir un acto de previsión acorde con las circunstancias familiares: si se trata de un seguro de vida contratado en el marco de las cargas del matrimonio, tampoco es procedente el reembolso de primas⁸¹.

«3. Salvo acuerdo de ambos cónyuges, deberá reintegrarse al patrimonio común el valor actualizado de las primas que se hayan satisfecho a costa de dicho patrimonio por los seguros en relación a la persona contratados por uno solo de los cónyuges.»

Vid. COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, Actas de las Sesiones de la Comisión, Acta de 20 de septiembre de 2000, Acta nº 98, Anexo.

Con posterioridad, por parte de D. José García Almanzor se propuso una nueva redacción para el precepto:

«Disuelto el consorcio, en los seguros sobre la vida contratados por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro cónyuge deberá reembolsarse al patrimonio común el valor actualizado de las primas que se hayan satisfecho a costa de dicho patrimonio.»

Vid. COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, Actas de las Sesiones de la Comisión, cit., Sesión de fecha 18 de octubre de 2000, Acta nº 100, p. 6.

⁷⁹ LACRUZ BERDEJO («Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación», *cit.*, p. 60) señalaba que la obligación de reembolso desaparece cuando el seguro se contrata por un cónyuge en beneficio del otro, o por ambos en beneficio del sobreviviente.

⁸⁰ MORALEJA IMBERNÓN, Nieves («Comentario a los arts. 1.344 a 1.410. De la sociedad de gananciales», en *Comentario del Código civil*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo 2^a ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006 [1^a ed. 2001], p. 1.626) precisa para la sociedad de gananciales que también se incluye el supuesto en que el beneficiario es hijo de uno solo de los cónyuges pero concurre con otros hermanos como beneficiarios.

⁸¹ Ver apartado IV.2.a) de este trabajo.

En este punto las posibilidades teóricas que se ofrecían al Legislador Aragonés a la hora de computar el pago de las primas en la liquidación y participación de la comunidad eran variadas:

1^a) Considerar que el seguro, pese a figurar como asegurado y beneficiario un solo cónyuge, tiene carácter (internamente) común, por lo que debe computarse el valor económico del mismo (valor de rescate) en las operaciones de liquidación y participación e imputarlo en el lote del cónyuge respectivo (o los herederos)⁸².

2^a) Considerar, en una posición totalmente contraria a la anterior, que se trata de una atención de previsión y, por lo tanto, de cargo definitivo de la comunidad (art. 36.1 Lrem), con lo que el cónyuge beneficiario mantendría la titularidad del seguro, sin que fuera preceptivo un reintegro de las primas satisfechas⁸³.

3^a) Una posición intermedia sería la de admitir que el seguro reviste carácter privativo, pero que no existe justificación para negar el reintegro de las primas satisfechas por la comunidad. De esta manera, el cónyuge suscriptor tendrá la titularidad del seguro, pero minorado con los pagos efectuados con los fondos comunes⁸⁴.

Esta situación adquiere paulatinamente mayor relevancia. No sólo porque son más frecuentes las rupturas matrimoniales, en las que aparecen personas relativamente jóvenes muy lejos de la edad de jubilación, que es la fecha que normalmente se toma como criterio para fijar el vencimiento del contrato, sino porque cada vez son más elevadas las cantidades que se destinan a las diversas fórmulas de previsión social. Esta situación se produce debido a varios factores que actúan de forma simultánea:

1. La eventual «crisis» de la Seguridad Social invita a la ciudadanía en general a «complementar» el sistema público con la iniciativa particular, ya que presumiblemente en un futuro no muy lejano existirán serias dificultades para hacer frente al pago de las pensiones⁸⁵.

⁸² Vid. LACRUZ BERDEJO, «Bienes comunes», *cit.*, p. 115; MALAURIE y AYNÈS, *op. cit.*, p. 160 (se refiere al valor de rescate); TERRÉ, François y SIMLER, Philippe, *Les régimes matrimoniaux*, París, Dalloz, 1989, p. 238. A la *Cour de Cassation* (31 marzo 1992) llegó un caso en que se había concertado un seguro de vida en beneficio del suscriptor, cuyas primas se pagaron con bienes comunes. El Tribunal entiende que el valor de la póliza forma parte del activo común, por lo que se deben tener en cuenta en las operaciones de participación, con inclusión del contrato en el lote del suscriptor, como titular de los derechos que le afecten. ABRY (*op. cit.*, p. 209) afirma en relación con este caso que: «los contratos de seguro *retraite* son la mayoría de las veces contratos de capitalización, que son un modo de colocar, entre otros, en los términos decididos por el suscriptor, el montante de su ahorro, aumentado con los intereses capitalizados.»

⁸³ Así MARTÍN MELÉNDEZ, *op. cit.*, p. 318.

⁸⁴ Vid. RENCHON, *op. cit.*, pp. 84 y ss; quien lo argumenta sobre la base del art. 1.400. 7º del Código civil de Bélgica, ya citado.

⁸⁵ En todos los países desarrollados se está registrando un proceso de envejecimiento de la población que, en el medio plazo, dificulta la sostenibilidad de los sistemas públicos de previsión social. Para hacer frente a este importante reto los países de la OCDE pusieron en marcha en el pasado medidas de carácter fiscal, incentivando el desarrollo de planes de pensiones privados de carácter complementario al sistema básico de la Seguridad Social. El objeto de estos regímenes es que los individuos puedan obtener, a través del sistema público y de su plan de pensiones privado, una prestación que permita la aproximación de sus rentas al último salario percibido durante su vida laboral.

2. La mejora del nivel de vida junto a la prolongación de la esperanza de vida hacen posible una mayor atención a estos aspectos de previsión.

3. De otra parte, los importantes beneficios fiscales existentes en este ámbito aumentan su atractivo frente a otras fórmulas de ahorro⁸⁶. En este punto surge un aspecto que se debe tener muy en cuenta y es que en el seguro de supervivencia está muy presente el objetivo de ahorro y de capitalización, que se une a la mera previsión ante la necesidad futura. Este aspecto determina que tanto las medias de «previsión» como las diversas fórmulas de ahorro reciban un tratamiento similar en sede de régimen económico del matrimonio.

El Legislador Aragonés ha optado por otorgar carácter privativo al contrato de seguro. Dado que el contratante es un solo cónyuge, la calidad (personalísima) de tomador (y beneficiario en su caso) le corresponde a él mismo: se trata de una «posición contractual», que, como tal, determina la vinculación exclusiva del tomador con la Compañía de seguros. Atendiendo a la vinculación existente entre el tomador-asegurado y la compañía aseguradora, el contrato de seguro quedará excluido del inventario de bienes comunes.

Existe un argumento decisivo para desechar la segunda tesis, y consiste en que mediante este expediente se estaría autorizando a un cónyuge a modificar el carácter y la orientación de los bienes comunes sin la intervención de su consorte, lo que no se compadece con la estructura y funcionamiento del consorcio

⁸⁶ Hasta la entrada en vigor de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el 1 de enero de 2007 (salvo determinados cuestiones con efecto retroactivo), las aportaciones a planes de pensiones determinaban una reducción en la base imponible en el IRPF, con un límite de 8.000 € anuales, que se incrementaba en 1.250 € anuales por cada año de edad que el participante supere los 52 años, con un máximo de 24.250 € anuales para participes de 65 y más años. Estos límites eran independientes para las aportaciones individuales y para las realizadas por el promotor a planes de empleo. Por lo que se refiere a las prestaciones de planes de pensiones, si bien tenían la naturaleza de rendimiento del trabajo, si eran superiores a dos años tenían como beneficio fiscal una reducción del 40 %.

En los territorios forales, los beneficios también abarcan otras modalidades de previsión social, como es el caso de las entidades de previsión social voluntaria.

Sin embargo, la Ley 35/2006, ha recortado una parte de los beneficios fiscales de que gozaban las figuras de previsión y continúa con la línea de recorte de incentivos fiscales padecida por los seguros de vida, aunque se sigan incentivando estas figuras. Así, para estimular las figuras cuyas percepciones se reciban de forma periódica, se elimina la reducción del 40 por ciento anteriormente vigente para las retiradas del sistema del capital acumulado en forma de pago único. Se introduce una nueva figura de fomento del ahorro a largo plazo cuando se compromete la constitución de una renta vitalicia con el capital acumulado, el denominado «plan individual de ahorro sistemático», si bien éste opera de forma diferente a los demás al carecer de incentivo a la entrada. También se acotan los límites de las aportaciones.

La propia Ley en su Exposición de Motivos intenta otorgar los beneficios fiscales a todo tipo de figuras, y señala: «La consideración de las aportaciones a estos sistemas como salario diferido, la acometida de los límites y el respeto al contexto de neutralidad en la tributación del ahorro, justifica que todos los instrumentos de previsión social que cumplan con las características exigidas apliquen el incentivo de la reducción en la base imponible, sin distinción entre ellos. Y todo ello con la menor incidencia posible en la normativa financiera reguladora los planes y fondos de pensiones.»

conyugal. Por otra parte, y como complemento de esta idea, el carácter de fórmula de ahorro que está presente en estas figuras, determina que se deban considerar como bienes comunes en el ámbito interno.

En estos supuestos, el origen de las primas no tiene relevancia para determinar el carácter común o propio del seguro, y así no será de aplicación el principio de subrogación real en ningún caso⁸⁷.

Atendiendo a estas consideraciones, el Legislador Aragonés ha decidido imponer en estos casos un deber de reembolso de las primas satisfechas con dinero común en el art. 30.2 Lrem.

La postura del cónyuge no beneficiario puede suponer alguna modificación en el régimen que acabo de exponer. Como punto de partida parece lógico entender que la «inversión» de una parte del salario o de los beneficios de uno de los cónyuges no supone, en absoluto, que el otro cónyuge tenga la voluntad de que estos bienes, que son comunes *ab initio*, por constituir rendimientos del trabajo, de la actividad o de los bienes de uno de los cónyuges (art. 28.2.d) y f), pasen a ser de propiedad exclusiva del otro, sin recompensa. No obstante, es factible que se dé un consentimiento de este tipo por parte del otro cónyuge, en una aplicación del art. 33 Lrem, que contempla como regla general el nacimiento del correspondiente reembolso, y que permite dar carácter privativo a un bien común⁸⁸, e incluso el apartado 2 permite que se pacte la exclusión del derecho de recompensa. De esta manera, se tratará de un bien privativo, aunque el cónyuge asegurado y beneficiario estará obligado a reembolsar las cantidades comunes invertidas para sufragar el seguro, el plan de pensiones, o la participación en entidades de previsión social voluntaria.

⁸⁷ La aplicación del principio de subrogación real puede suponer dificultades en materia de seguros. Esta cuestión provoca que en Bélgica no se tenga en cuenta este principio, sino el del momento en que se contrata el seguro. Si se hace durante el matrimonio será común, salvo que se reciba el capital tras la disolución, en que será propio a cargo de recompensa; *vid. RENCHON, op. cit.*, pp. 85 y ss.

⁸⁸ Como se sabe, en el régimen de gananciales una parte de la doctrina también admite que los cónyuges pueden otorgar carácter privativo a un bien común: GARCÍA CANTERO, Gabriel, en la revisión de: CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral. T.V. Derecho de Familia*, vol. 1º *Relaciones Conyugales*, 12ª ed. revisada y puesta al día por... y por CASTÁN VÁZQUEZ, José Mª, Madrid, Reus, 1994, p. 451; DE LOS MOZOS, con cautelas, *op. cit.*, pp. 187-188, y 228-229; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia*. vol. 1º (en colaboración con SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, LUNA SERRANO, Agustín, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, RAMS ALBESA, Joaquín), 2ª ed. en Dykinson, (rev. y puesta al día por RAMS ALBESA, Joaquín), Madrid, 2005, p. 182; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de Familia*, *cit.*, p. 238.

Otros autores niegan esta posibilidad: GIMÉNEZ DUART, Tomás, «Los bienes privativos y gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981», *RCDI*, nº 548, 1982, p. 121; GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., *La atribución voluntaria de ganancialidad*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 120, y 127-134; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, *Curso de Derecho de Familia. Matrimonio y Régimen Económico*, Madrid, Civitas, 1987, p. 224; RAMS ALBESA, Joaquín, «Sociedad de gananciales. Masas patrimoniales. Confesión de privatividad de los bienes. Comentario a la RDGRN de 25 de setiembre de 1990», en *CCJC*, nº 25, 1990, pp. 27-28; *La sociedad de gananciales*, *cit.*, pp. 191-192; MONTÉS PENADÉS, Vicente L., *Derecho de Familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, p. 231. Consideran que una vez ingresado en la comunidad ganancial para que el bien pase a ser privativo es necesario un contrato traslativo del art. 1.323; el art. 1.355 no es aplicable al caso en cuestión.

Cuando se trata de un seguro de vida contratado sobre la cabeza de uno de los cónyuges en beneficio del otro, o de un seguro contratado sobre la cabeza de ambos en beneficio del sobreviviente, no cabe reclamar la restitución de las primas, en la medida en que la regla del art. 30.2 Lrem, que establece el deber de reembolso de primas, no se aplica a este tipo de seguros, ya que se refiere, precisamente, a seguros concertados por un cónyuge en los que el beneficiario sea una persona distinta del otro cónyuge. Por su parte, en el artículo 36.1.a) Lrem se incluyen como cargas del matrimonio las «*atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada uno de los cónyuges*». En aplicación de los artículos 37 y 38 Lrem, que ponen a cargo de la comunidad los gastos efectuados para la satisfacción de las cargas del matrimonio, tales primas no deberán ser reembolsadas si son acordes con la posición económica de la familia⁸⁹.

No obstante, si las primas pagadas han sido excesivas atendiendo a las circunstancias reseñadas anteriormente, habría que considerar que ya no estamos en el terreno de la mera previsión familiar. Para tales supuestos las legislaciones francesa y belga imponen el reintegro a la comunidad de las primas excesivas, sobre la base de una especie de voluntad tácita de que el seguro así concertado no debe minorar la parte que correspondería al cónyuge tomador en la comunidad⁹⁰. Lo cierto es que esta doctrina no tiene porqué trasvasarse al consorcio conyugal aragonés. En principio, mediante la atribución de un capital elevado utilizando la figura del seguro de vida de lo más que puede hablarse es de una liberalidad. Pero entre cónyuges no hay ninguna dificultad en admitir la existencia de donaciones, por lo que en tales supuestos de lo que se trata es de liberalidades de un cónyuge en favor del otro. En realidad, el cónyuge que se ha servido de bienes comunes es el tomador, por lo que sería el obligado a reembolsar. No obstante, en estos casos parece entreverse una voluntad común de realizar

⁸⁹ En esta línea LACRUZ BERDEJO, («Los seguros sobre la vida», *cit.*, pp. 367-369) sostiene que esta modalidad de seguro «supone entre ellos una operación de previsión, el cumplimiento de su deber de mutuo socorro, que al ser bilateral y recíproco se equilibra, y que con justo título corre definitivamente a cargo de la comunidad.» Sigue diciendo que «cada uno de los cónyuges obtiene el derecho a la prestación en caso de sobrevivencia solamente a costa de una parte de las primas pagadas, puesto que la otra parte (proporcionada cada una a la edad del cónyuge) está destinada a asegurar la adquisición de igual beneficio por el otro consorte» (p. 370).

El art. L. 132-16 del Código de seguros de Francia establece: «El beneficio del seguro contratado por un esposo sometido al régimen de comunidad en favor de su cónyuge constituye un propio para éste. No se debe ninguna recompensa a la comunidad en razón de las primas pagadas por ellos, salvo en los casos especificados en el art. L. 132-13, párrafo segundo»; es decir, en el caso en que las primas sean manifestamente exageradas en relación con las posibilidades del suscriptor; *vid. LE ROY, op. cit.*, pp. 156 y ss.; CORNU, Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 6^a ed., París, PUF, 1992 (1^a ed. 1974), p. 347; MALAURIE y AYNÈS, *op. cit.*, pp. 158-159; ABRY, *op. cit.*, p. 209.

En sentido muy similar el art. 128 de la Ley de Seguros Belga de 1992 dispone: «Recompensa de las primas. Se debe recompensa al patrimonio común en la medida en que los pagos efectuados a título de primas y dretaídos de este patrimonio, sean manifestamente exageradas respecto a las facultades de éste.» *Vid.*, sobre el texto legal anterior, muy similar al vigente: RENCHON, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁰ Por esta consideración se admitiría la dispensa de recompensa si así se dispusiera por el tomador; *vid. LE ROY, op. cit.*, p. 166.

estas operaciones, consintiendo el beneficiario la utilización de fondos comunes a su favor, lo que excluiría esta recompensa por parte del tomador⁹¹.

La Lrem ha optado por incluir en el patrimonio común una partida por el reembolso del valor actualizado de las primas satisfechas en su día, frente a la posibilidad de haber incluido en el patrimonio común el valor actual del contrato de seguro (el valor de los derechos consolidados) al tiempo de la liquidación del régimen, sin perjuicio de que la titularidad se mantuviera en manos del cónyuge respectivo. Desde el punto de vista práctico, el hecho de que se hayan de computar las primas satisfechas exige una labor de investigación a lo largo de la vida del régimen consorcial, para constatar el importe de las primas que se han ido satisfaciendo e incluso, de su momento temporal, si el seguro se concertó con anterioridad al inicio del consorcio conyugal.

3. SEGUROS DE VIDA QUE SIGUEN VIGENTES PESE AL CESE DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO

Una cuestión que se suscita especialmente en la fase de liquidación y división del consorcio conyugal es la referida a la situación jurídica de los contratos de seguro que siguen vigentes pese al cese del régimen económico del matrimonio. En el art. 30 Lrem se ha contemplado una situación más bien estática de esta problemática, y se suscitan algunas dificultades a la hora de resolver las cuestiones que plantean los contratos de seguro que siguen vigentes tras la muerte de uno de los cónyuges, y muy particularmente tras la separación o el divorcio.

Las situaciones pueden ser del siguiente tipo:

–Un seguro de supervivencia contratado individualmente por uno de los cónyuges a su favor que se ha sufragado con bienes comunes y que continúa vigente tras la disolución del consorcio.

–Un seguro para el caso de fallecimiento contratado individualmente por uno de los cónyuges en el que la designación de beneficiario queda a la libre disposición del cónyuge, que se ha sufragado con bienes comunes y que continúa vigente tras la disolución del consorcio.

De un atento examen del contenido del art. 30.2 Lrem se desprende que, si bien algunos casos encuentran una adecuada respuesta en el mismo, en otros casos no se da una respuesta satisfactoria a estas situaciones, por cuanto se restringe el deber de reembolso de primas a los casos en que se haya contratado el seguro de vida «a favor de persona distinta del otro» [cónyuge]. Pero puede ser frecuente el caso de un seguro de vida en el que, aun siendo el beneficiario designado en la póliza el otro cónyuge, con posterioridad a las operaciones de liquidación y división del consorcio se designe a otro beneficiario, con lo que las expectativas del ya ex-cónyuge se verán contrariadas.

⁹¹ *Vid.* LACRUZ BERDEJO, «Bienes comunes», *cit.*, p. 129; para quien en tales supuestos «hay que entender que el que se sirve de los fondos consorciales para favorecer al otro cónyuge, lo hace, no en propio nombre y por su exclusiva cuenta, sino en nombre de la comunidad y por cuenta de ambos.»

La solución para los supuestos más obvios puede venir por la vía de considerar que en los casos, por ejemplo, de separación o divorcio, salvo designación irrevocable a favor del otro cónyuge, se debe entender que el beneficiario es persona distinta del otro cónyuge, y que, en definitiva, concurre el supuesto de hecho previsto legalmente en el art. 30.2 Lrem para la aplicación del deber de reembolso de las primas abonadas con fondos comunes.

El propio LACRUZ indicaba que falleciendo antes el cónyuge beneficiario que el titular, éste habrá de cambiar de beneficiario y la obligación de reembolso posiblemente renacerá⁹².

De esta forma, en las operaciones de liquidación y división habrá que atender a los pagos efectuados con fondos comunes constante el consorcio para determinar el importe de una de las partidas del inventario.

Los casos más típicos son los siguientes:

–Muerte del cónyuge asegurado en el seguro de vida para el caso de fallecimiento.

El cónyuge viudo recibe el capital del seguro con la condición de bien privativo. ¿Existe deber de reembolso de primas? El régimen establecido en el art. 30.2 no es aplicable, puesto que se contrata precisamente, a favor del otro cónyuge, y dicho precepto se refiere a seguros de vida contratados a favor de persona distinta del otro.

–Separación o divorcio cuando uno de los cónyuges es tomador, asegurado, y beneficiario de un seguro de supervivencia.

Una vez disuelto el consorcio conyugal, la titularidad del contrato de seguro se mantiene a su favor. Existe, no obstante, el deber de reembolso de las primas, en aplicación del art. 30.2 Lrem, puesto que no es un seguro en el que el otro cónyuge sea beneficiario irrevocable del seguro de vida. El importe actualizado de las primas satisfechas con fondos comunes deberá computarse en las operaciones de liquidación de la comunidad.

VI. EL TRATAMIENTO DE LOS PLANES DE PENSIONES Y FIGURAS AFINES

Como he venido indicando a lo largo de este trabajo, junto con los seguros de vida propiamente dichos, nos encontramos con otras figuras de ahorro-previsión, que cada vez son más frecuentes en la práctica:

⁹² LACRUZ BERDEJO, «Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación», *cit.*, p. 60. De la misma forma en «Los seguros sobre la vida», *cit.*, p. 1.013, señala que el valor de rescate no debe quedar en beneficio del cónyuge que suscribió el contrato, y para no enriquecerse injustamente debe indemnizar al patrimonio común.

–Los planes y fondos de pensiones. La legislación vigente está representada, en primer lugar, por el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y, en segundo lugar, por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Como se sabe, los fondos de pensiones son patrimonios independientes adscritos al desarrollo de los planes de pensiones⁹³.

–Los planes o seguros de jubilación, que generalmente se conciernen bajo la modalidad de un seguro de vida.

–Los planes de previsión asegurados. Esta modalidad de ahorro-previsión se configura como un seguro de vida, y exige de la concurrencia de una serie de requisitos exigidos por la legislación fiscal, cuyo régimen se establece en la Ley 46/2002, de 18 de diciembre de reforma del IRPF; y el art. 50 del Reglamento del IRPF, según Real Decreto 27/2003, de 10 de enero⁹⁴.

–Los nuevos productos creados en el IRPF conforme a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, denominados planes individuales de ahorro sistemático (PIAS).

–Los denominados «Unit Linked», que constituyen un seguro de vida en el que el tomador o cliente asume el riesgo de las inversiones que se realizan con sus primas pero, al tiempo, tiene la capacidad de decidir dónde se realizarán esas inversiones dentro de un abanico de posibilidades que le ofrece la entidad aseguradora. En este abanico suelen incluirse o bien activos singulares (por ejemplo, un sólo fondo de inversión) o bien conjuntos de activos (por ejemplo, una «cesta» de fondos en la que el cliente invierte o desinvierte y que gestiona la entidad). Gozan de las ventajas fiscales inherentes a la tributación de los seguros de vida.

–Por último, hay que citar las participaciones en entidades de previsión social voluntaria y las participaciones en mutualidades de previsión social.

Cabe formular la siguiente pregunta, ¿qué tratamiento reciben los derechos de los cónyuges en este tipo de institutos? La Lrem no ha establecido una regla específica para este tipo de figuras, que no encajan en el art. 28.2.e) referido a las

⁹³ Conforme al art. 1 de la Ley «Los planes de pensiones definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, las obligaciones de contribución a los mismos y, en la medida permitida por la presente Ley, las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que al cumplimiento de los derechos que reconoce ha de afectarse.» Estas normas efectúan una diferenciación básica entre los fondos de pensiones de empleo, por un lado, que integran planes de pensiones de empleo, constituyendo el segundo pilar de la previsión complementaria, que permiten instrumentar los compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores, y los fondos de pensiones personales, por otro lado, que integran planes de pensiones individuales y asociados, que se encuadran en el denominado tercer pilar, que canaliza decisiones individuales e independientes de ahorro finalista. La financiación de los planes de pensiones se realiza, en ocasiones, por un empresario respecto de su empleador.

⁹⁴ Sobre esta materia: TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier, *El seguro. Vol. 3. Los seguros de personas*, del *Tratado de Derecho Mecantil* dir. por OLIVENCIA, Manuel y otros, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 243 y ss.

indemnizaciones por despido o cese de actividades profesionales, ni en el art. 28.2.h), referido a los productos financieros cuya rentabilidad sea la plusvalía obtenida en la fecha de reembolso, como es el caso de los fondos de inversión acumulativos.

Esta pléyade de figuras, presenta una caracterización jurídica controvertida en el marco del régimen económico del matrimonio. De una parte, parece que deben tener la misma consideración jurídica que las pensiones otorgadas por la Seguridad Social u organismos análogos, dado que, en cierta medida, complementan las prestaciones públicas, y, al igual que éstas, se sostienen, en muchos casos, con fondos procedentes de los empresarios y de los trabajadores. Sin embargo, a mi juicio, y desde una óptica estricta de los regímenes conyugales, les corresponde mejor una asimilación a los seguros de vida, en sus diferentes modalidades⁹⁵. Estas figuras constituyen, a la vez, fórmulas de previsión y de ahorro que se ofrecen a los cónyuges, al igual que los seguros de vida⁹⁶. Mediante tales institutos se canaliza de hecho parte del ahorro familiar y es previsible que su relevancia aumente en un futuro próximo, sobre todo si, como parece adecuado a la situación actual, se formula una decidida política de fomento de este tipo de figuras. Este aspecto de ahorro determina que, como regla general, las aportaciones que efectúen los cónyuges hayan de tenerse en cuenta en las operaciones de liquidación y partición⁹⁷.

Por otro lado, las participaciones se obtienen en virtud, o bien de la aportación de capitales (normalmente consorciales) o bien del trabajo de uno de los cónyuges, como una forma de retribución en especie que realiza el empresario

⁹⁵ RENCHON (*op. cit.*, pp. 89-91) expone la problemática existente en Bélgica sobre los seguros colectivos, ofreciéndose como opciones doctrinales la asimilación a las pensiones de jubilación o al seguro de vida, sin que la Jurisprudencia se haya decantado por una solución clara (algunas sentencias la asimilan a las pensiones y señala que son bienes propios, en tanto que otras parecen dar a entender que si se reciben constante matrimonio son comunes). Para este autor, no obstante, se les debe dar el mismo tratamiento que a los seguros de vida individuales, ya que la Ley no distingue.

⁹⁶ Es sintomático que en la famosa «Wikipedia, la enciclopedia libre» (www.wikipedia.org) se califique un plan de pensiones como «una modalidad de ahorro que permite, pasado un tiempo, recuperar el valor de lo invertido más los rendimientos que haya generado en ese período.»

⁹⁷ La SAP A Coruña (Sección 4), de 30-3-2006 (JUR 2006\144325) recoge la doctrina dominante sobre el particular en el ámbito de la sociedad de ganancias: «El valor de los derechos consolidados evoluciona a diario en función de los rendimientos, de manera que se pueden conocer las cantidades aportadas en cada momento y el valor consolidado a una determinada fecha, si bien que éste no es disponible hasta que se den las condiciones legales que permiten el rescate o percepción de la correspondiente prestación por los beneficiarios, en cuyo instante futuro su importe final puede de ser mayor o menor y positivo o negativo en relación a las aportaciones efectuadas dependiendo de la mencionada rentabilidad durante la vida del plan. Aparte de la indisponibilidad temporal, es polémico en la doctrina y en los tribunales si el fondo tiene naturaleza ganancial o privativa y la correcta solución cuando el matrimonio se disuelve, el régimen económico matrimonial se extingue y hay que proceder a liquidarlo. Nosotros consideramos que, dadas las acusadas peculiaridades de los planes de pensiones y su régimen jurídico, vinculados a una concreta persona, deben ser considerados de titularidad privativa del cónyuge titular (art. 1346.5º del Código Civil), por lo que ni el plan mismo ni el valor de los derechos consolidados pueden ser incluidos en el activo ganancial, todo ello sin perjuicio de los correspondientes reintegros por las aportaciones dinerarias gananciales.»

a su favor (o en forma mixta)⁹⁸. Ello implica una evidente conexión con la masa consocial.

Por último, cabe añadir que una vez generado el derecho a la prestación lo normal es que el importe de la «indemnización» quede ya fijado en ese momento, sobre la base de las aportaciones previas. Sin embargo, en las pensiones públicas hay un componente de necesidad que no se da en estos casos: sólo se obtiene la pensión en la medida en que se siga viviendo y en la situación requerida⁹⁹.

A mi juicio, estas figuras no deben recibir un tratamiento absolutamente unitario en el marco de los regímenes matrimoniales, ya que en su seno encontramos diferentes situaciones y un amplio espectro de medidas de protección. P. e. en los planes de pensiones son objeto de cobertura: jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez. La cobertura de cada uno de estos riesgos debe recibir el tratamiento apropiado, y así la de jubilación se asimila a un seguro de supervivencia; la de viudedad se asimila a un seguro de vida para el caso de muerte; la de invalidez (en la mayoría de los casos) a un seguro de accidentes. Las aportaciones efectuadas para obtener estos beneficios pueden realizarse con dinero privativo (supuesto muy poco frecuente) o con dinero común.

Por lo que se refiere a la titularidad de estas figuras, en aplicación de los apartados *c*) y *d*) del art. 30 Lrem tantas veces comentado, será el cónyuge respectivo el titular individual del plan de pensiones o figura asimilada¹⁰⁰. Los eventos sobre los que gira la efectividad del mismo (jubilación, muerte, invalidez, desempleo, etc.) han de referirse a la persona del titular. Y todo ello aunque el patrimonio común haya efectuado desembolsos para sufragar las aportaciones al plan, que serán objeto de reembolso a favor de la comunidad conforme al art. 30.2 Lrem¹⁰¹.

La mayor dificultad se presenta cuando se produce la disolución del consorcio y mantiene su vigencia la participación del cónyuge trabajador en el fondo de pensiones.

Un examen de la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de Aragón muestra un panorama en parte contradictorio. Con carácter general se admite

⁹⁸ El art. 4.1 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones distingue las siguientes clases:

“a) Sistema de empleo: corresponde a los planes cuyo promotor sea cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes sean los empleados de los mismos.”(...)

“b) Sistema asociado: corresponde a planes cuyo promotor o promotores sean cualesquiera asociaciones o sindicatos, siendo los partícipes sus asociados, miembros o afiliados.”

“c) Sistema individual: corresponde a planes cuyo promotor son una o varias entidades de carácter financiero y cuyos partícipes son cualesquiera personas físicas.”

⁹⁹ Normalmente en los planes de pensiones, planes o seguros de jubilación, participaciones en entidades de previsión social voluntaria, etc. la indemnización constituye o puede constituir una cantidad alzada, cosa que no sucede con las pensiones en ningún caso.

¹⁰⁰ En la misma línea se pronuncia BENAVENTE MOREDA, Pilar, «Alterabilidad o no de la designación de beneficiarios de seguro de vida cuando el asegurado se somete al régimen de la sociedad de gananciales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1996», en *CCJC*, nº 42, 1996, pp. 1.123-1.140.

¹⁰¹ En el marco de la sociedad de gananciales ésta es la solución más extendida; vid. REBOLLEDA VARELA, Ángel, «Liquidación de la sociedad de gananciales. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 69, 2005, pp. 1.287 y ss.

que la titularidad del plan de pensiones o del plan de jubilación (generalmente un contrato de seguro) corresponde al cónyuge individualmente. No obstante, si bien determinadas sentencias entienden que debe computarse como una partida del activo de la comunidad el valor de los derechos consolidados a la fecha de la disolución del consorcio¹⁰², hay sentencias que se refieren al reembolso de las aportaciones efectuadas con fondos comunes¹⁰³. También existen sentencias que se limitan a fijar el carácter privativo de estas figuras¹⁰⁴.

¹⁰² Es relativamente frecuente encontrar operaciones de liquidación y partición del consorcio conyugal en las que se incluye como una partida del activo común los derechos consolidados de un plan de pensiones. Cabe citar a título de ejemplo, el asunto resuelto por la SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370042005100372, Sección 4) de fecha 01/09/2005 (Solchaga Loitegui), en cuyo recurso de apelación no se cuestionó la inclusión de dicha partida en el activo: «Derechos consolidados del plan de pensiones concertado por el demandante fecha 25 de mayo de 1994 inicialmente en BBV y posteriormente transferido a BANKYNTER a determinar sus características e importe en fase de liquidación con constancia de que el valor de aportaciones efectuadas es de 9.015,18 €»

La SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370022001100398, Sección 2) de fecha 08/10/2001 (Arque Bescos) incluye en el activo del consorcio conyugal en la Liquidación el valor consolidado en el momento de la separación de un «Plan de Pensiones Fonditel (...)» no las aportaciones realizadas que se alega por el recurrente en la cantidad de 492.974,- ptas. pues las limitaciones sobre disposición y disfrute de todo fondo de pensiones no enervan la naturaleza patrimonial como derecho consolidado, por lo que tampoco en este apartado prospera el recurso.

La SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370022003100443, Sección 2) de fecha 18/03/2003 (Arque Bescos) admite la inclusión en el activo común del valor del derecho constituido en FONDITEL (Entidad Gestora de Fondos de Pensiones) por importe de 14.189.465 pesetas, «pues a la postre su valoración patrimonial ha sido considerada en virtud de las aportaciones realizadas constante matrimonio, todo ello independiente de la característica personal e intransferible del plan a percibir en su día por su suscriptor.»

La SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370022003100463, Sección 2) de fecha 11/03/2003 (Arque Bescós), respecto de un plan de jubilación suscrito con dinero consocial entiende que es claro que constituye un activo de la sociedad como entiende la sentencia recurrida.

La SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370052005100432, Sección 5) de fecha 17/11/2005 (Pastor Oliver) fija un criterio respecto del principio de rogación y entiende que no se lesiona dicho principio si la sentencia reconoce el deber de los patrimonios privativos de reembolsar al consocial lo que éste invirtió en los respectivos planes cuando la parte ha solicitado que todo el contenido de dichos planes fuera consocial, habiéndose concedido menos por parte de la sentencia de primera instancia.

Otra idea interesante desde el punto de vista de la carga de la prueba se refiere a que la ausencia de prueba exacta sobre la propia existencia de un contrato de seguro o de un plan de pensiones en el momento de realizar el inventario, conduce a que no pueda incluirse ninguna partida en el mismo, tanto en su posición activa como pasiva.

¹⁰³ La SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370022005100236, Sección 2) de fecha 28/06/2005, incluso a pesar de que no sea aplicable en el caso el art. 30 de la Ley 2/2003, que dice que son privativas las titularidades de pensiones de cualquier clase, aclara que la jurisprudencia asigna a estos planes la condición de privativos. «Por tanto, el Plan –los derechos derivados del mismo– no puede ser incluido en el activo, sin perjuicio del reembolso que en su caso procediese hacer al patrimonio común del valor actualizado de las aportaciones que se hubieren satisfecho a su costa, lo que no debe quedar excluido por el hecho de que el promotor del Plan sea el Banco.»

¹⁰⁴ La SAP Teruel (Id. Cendoj: 44216370012006100100) de fecha 13/11/2006 (Rivera Blasco), dictada en un procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonio, con base en el art. 30.1.c) Lrem califica como bien privativo un plan de jubilación suscrito con la compañía Centro Asegurador en el que aparece como tomador «Empleados de Minas y Ferrocarriles de Utrillas, S.A.», pese a que la parte recurrente entendía que debía ser incluido en el activo de la sociedad «al encontrarse suscrito vigente el matrimonio y hechas sus aportaciones con dinero común».

La SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370022004100482, Sección 2) de fecha 09/11/2004 (Mata Albert) señala respecto de un plan de pensiones de Eléctricas Reunidas al que se adhirió el esposo por ser «empleado de dicha entidad que actuó como promotora del mismo, realizando las aportaciones que se reseñan en la Sentencia, se trata de un bien privativo, según específicamente previene apartado c) del Art. 30 de la Ley 2/2003».

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 1 de junio de 2005 (Pastor Eixarch, RA 5420) llegó a la conclusión de que, adquirido el importe de los derechos derivados de la aportación de 129.749,30 € por E.R.Z.S.A. al plan de pensiones de que era partícipe el marido una vez que el consorcio conyugal se había disuelto por sentencia de separación conyugal, no podía incluirse dicho importe en el patrimonio común. De modo que, inexistente la comunidad cuando el bien es adquirido, no corresponde ya valorar su condición de común o privativo, sino estar a las reglas generales de adquisición personal por quien no forma ya parte del común. Pese a que dicha sentencia se dictó en aplicación de la Compilación del año 1967, parece que la solución bajo el régimen de la Lrem habría sido la misma. Así, el art. 30.1.d) párrafo 2º no es aplicable a este supuesto, ni tan siquiera aunque se entienda que estos institutos merecen el mismo tratamiento que los seguros de vida para el caso de supervivencia, ya que este párrafo únicamente se refiere a las cantidades devengadas antes de la disolución del consorcio conyugal.

Por otra parte, cabe hacer notar que de un atento examen de dicha sentencia no se desprende que en la demanda rectora del proceso se instara, ya fuera de forma alternativa o subsidiaria, la petición de reembolso de las cantidades aportadas a favor del marido por parte de la empresa, ni tampoco que se computara el valor de los «derechos consolidados» a la fecha de la disolución del consorcio. Quizás un examen de dichas alegaciones hubiera proporcionado una solución más proclive a la consorcialidad de estas figuras.

Es obvio que las respuestas de los Tribunales dependen en buena medida de las concretas circunstancias de cada caso. Cabe citar una Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza en la que se optó por considerar plenamente personal la indemnización recibida en virtud de la participación en un fondo de pensiones cuyas aportaciones efectúa la empresa en razón de un convenio colectivo, pero que se refería a una situación de invalidez¹⁰⁵.

La respuesta judicial también depende de las peticiones efectuadas por las partes en el seno del proceso: es obvio que si no se pide el reembolso de primas, el Tribunal no lo concederá¹⁰⁶.

¹⁰⁵ SAP Zaragoza (Id. Cendoj: 50297370042005100426, Sección 4) de fecha 20/10/2005 (Medrano Sánchez). En los Fundamentos de Derecho se indica: «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. (...). Esta prestación está encaminada a reparar un daño personal, la patología invalidante, que debe primar frente a la naturaleza común que podría atribuirse a la contraprestación que funda estas coberturas,»

¹⁰⁶ Cabe citar la SAP Teruel (Cendoj ROJ: SAP TE 100/2006) de 13/11/2006 (Rivera Blasco) en la que no se insta el reembolso de primas, y simplemente se establece lo siguiente:

«Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, insiste la recurrente en la inclusión en el activo de la sociedad conyugal del plan de jubilación suscrito con la compañía Centro Asegurador alegando que, dado que se concertó en el año 1991, no puede ser de aplicación la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial de Aragón, debiendo ser incluido en el activo de la sociedad «al encontrarse suscrito vigente el matrimonio y hechas sus aportaciones con dinero común». Para el supuesto de que, a pesar de lo argumentado, se entienda de aplicación la mencionada ley, invoca el artículo 35 que establece una presunción de comunidad respecto a los bienes cuyo carácter privativo no pueda justificarse».

Como he venido indicando, las soluciones apuntadas respecto de los seguros de vida se deben aplicar, *mutatis mutandis*, a los planes de pensiones y figuras asimiladas¹⁰⁷. Como también he indicado, a estos efectos hay que recordar la diferenciación que se da en el marco de los regímenes económicos del matrimonio entre la titularidad, que se otorga al cónyuge correspondiente, del valor patrimonial sufragado con fondos comunes, por lo que procede el reembolso conforme al art. 30.2 Lrem.

«Frente a ello debe argüirse que no consta la existencia de aportación alguna realizada por la sociedad matrimonial a dicho seguro, en el que aparece como tomador «Empleados de Minas y Ferrocarriles de Utrillas, S.A.». Con arreglo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria primera de la citada Ley 2/2003 las normas de la misma son aplicables «de inmediato, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo vitalicio, con las excepciones señaladas en las disposiciones siguientes», excepciones entre las que no puede incluirse el supuesto de autos, por lo que, conforme al artículo 30.1.c. («son privativas las titularidades de pensiones de cualquier clase y las de los contratos de seguros») debe considerarse dicho plan de jubilación como privativo, debiendo ser desestimado en este extremo el recurso interpuesto.»

¹⁰⁷ Cabe citar la SAP Zaragoza (Cendoj ROJ: SAP Z 257/2007, Sección 2) de fecha 07/03/2007 (Arque Bescós) en la que precisamente se establece lo siguiente:

«Respecto de los planes de pensiones a la postre ambas partes reconocen su carácter privativo sin perjuicio de la aplicación al caso de la Compilación del Derecho Civil de Aragón en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 2/2003 , lo cierto es que no puede olvidarse que el plan de pensiones es un contrato especial de naturaleza compleja en el que el participante se compromete a realizar determinadas aportaciones a una cuenta denominada de capitalización con la finalidad de garantizar la percepción de prestaciones económicas a la luz tanto de la exposición de motivos de la Ley 8/1987 de 8 de Junio reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones como por lo dispuesto en el Art. 38,5º de la Compilación, debe declararse su carácter privativo al igual que actualmente lo proclama el artº 30, 1,C de la Ley 2/03 y así lo tiene declarado reiterado jurisprudencia de esta Audiencia Provincial (Sección 2ª S 9/11/2004 , Sección 4ª 20/10/2005, Sección 5ª 14/2/2005 y 23/1/2006) más la cuestión de la titularidad del plan como derecho a decidir o gestionar el plan y en su momento a percibirlo no es relevante cuando se produce el rescate del plan constante matrimonio, por las propias coyunturas del fondo como es el caso, en tales circunstancias no puede quedar excluido del activo consorcial, la cantidad ingresada en la comunidad consorcial por el rescate del plan virtud todo ello de lo dispuesto en el Art. 1347 supuestos 1 y 2 del Código Civil , así como actualmente en el Art. 28 nº 1 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero , así lo tiene igualmente declarado esta Sala en Sentencia de 13/7/1999 EDJ/1999/31834. Por lo que producido el rescate del plan de la Sra. Mariana concertado con Seguros Vitalicio el 15/2/2005 esta cantidad integrará el activo consorcial estimándose en este apartado el recurso.»

«En cuanto a los planes de pensiones del esposo partiendo de la titularidad privativa de los mismos la cuestión a ventilar es la relativa al reintegro de reembolso de las cantidades aportadas al plan. Debe partirse que al igual que el plan anteriormente dilucidado de la Sra. Mariana no consta que ambos fueran sufragados con dinero privativo sino ganancial y ello por cuanto no se ha desvirtuado la presunción dimanante de lo dispuesto en los Art.1361 del Código Civil y 40.1 de la Compilación de Derecho civil Aragonés presunción que es «iuris tam» mientras no se pruebe lo contrario (S.T.S 2/12/2004 y 20/12/2003) por lo que a la luz también de lo dispuesto en el artº 47 de la Compilación de Derecho Civil Aragonés y 44 de la Ley 2/2003 y al margen de la titularidad deberá procederse al adecuado reembolso de las aportaciones realizadas por el Consorcio al plan de pensiones que se corresponderá no con los derechos consolidados en el momento de la disolución pues el derecho consolidado es un importe que podría recibir si se produce el rescate, pero es claro que los derechos consolidados pueden ser inferiores a los generados e incluso al dinero efectivamente aportado debiendo ser devueltos tanto las pérdidas o ganancias por el participante por lo que excluido el rescate procede el reintegro al consorcio de las cantidades aportadas a los planes del Sr. Ángel Jesús actualizadas a la fecha de la disolución procediéndose en este apartado igualmente a revocar la Sentencia apelada.»

VII. CONCLUSIONES

Considero muy positivo que el Legislador Aragonés en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad haya introducido una regulación en materia de seguros de vida. La inclusión de normas de Derecho positivo en la materia sirve para despejar dudas que sobre el particular se han planteado hasta ahora en la doctrina científica y en la Jurisprudencia que se han ocupado del tema. Desde luego, esta normativa es pionera en el panorama de los Derechos civiles españoles.

El contenido de las normas vigentes es un resultado del previo análisis doctrinal elaborado en el terreno del Derecho aragonés fundamentalmente por el profesor LACRUZ en varios de sus estudios sobre la materia. La Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en cuyo seno se gestó el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, y a quien se debe el mérito de haber introducido las normas que nos ocupan, tuvo muy en cuenta las enseñanzas del maestro LACRUZ.

La relevancia práctica adquirida por los seguros de vida en sus diferentes modalidades es muy elevada, lo que ha provocado que en los últimos tiempos la litigiosidad sobre la materia se haya visto incrementada, sobre todo en las operaciones de liquidación del régimen económico del matrimonio derivadas de los procedimientos de separación y de divorcio. Cabe pensar que en las familias de clase media, junto con la vivienda familiar y, en su caso la segunda residencia, el dinero aportado a esta pléyade de figuras representa el activo más importante de la comunidad conyugal.

El Legislador Aragonés se ha decantado decididamente por orientar los seguros de vida hacia el ámbito de poder del cónyuge titular, otorgando carácter privativo a la titularidad ostentada sobre los mismos, así como a las cantidades que se perciban como beneficiario de los seguros de vida. En consecuencia, el ejercicio de las facultades derivadas del contrato de seguro corresponde al cónyuge tomador. Pero partiendo de una más que frecuente aportación de fondos comunes para sufragar tales figuras, no cabe admitir que la privatividad abarque todo el fenómeno que nos ocupa, debiendo quedar en el ámbito común, como se establece en el párrafo 2º del art. 30.1.d) Lrem, los seguros de supervivencia concertados constante el consorcio por uno de los cónyuges en su propio beneficio, y como se establece en el art. 30.2 Lrem las primas abonadas respecto de los contratos de seguro concertados por uno de los cónyuges en beneficio de persona distinta del otro fuera del marco de las cargas del matrimonio, en forma de deber de reembolso de primas a favor del patrimonio común.

La regla general de reembolso de primas en los seguros de vida en el art. 30.2 Lrem queda limitada por la referencia a las cargas del matrimonio que se recoge en dicho precepto. Este límite tan indeterminado será fuente de discusiones en la práctica.

El tratamiento de otras figuras asimiladas a los seguros de vida debe discurrir por los parámetros marcados en los preceptos aquí estudiados. El auge de los seguros de vida o de otras figuras de previsión se derivará, en buena medida, del tratamiento fiscal que se les conceda por los poderes públicos. En la actualidad, los beneficios fiscales priman otras figuras de previsión, especialmente las aportaciones a fondos de pensiones, en detrimento de los seguros de vida. Ello determinará que en un futuro próximo los conflictos planteados en el seno de las operaciones de liquidación y partición del consorcio conyugal se centren en estas figuras. El Legislador Aragonés no ha introducido menciones expresas para estas figuras. En especial, no ha dado respuesta al tema de los planes de pensiones. Ello determina que hayan de aplicarse las soluciones que se ajusten a la naturaleza y circunstancias propias de cada situación.

El análisis de la Jurisprudencia aragonesa sobre el particular muestra una variada doctrina sobre la materia que nos ocupa. No obstante, predomina la consideración privativa de tales figuras, reconociéndose en muchos casos un deber de reembolso de primas. La promulgación de la Lrem debe servir para ir aclarando las dudas que se planteen al respecto, aunque parece que la diversa tipología de figuras existentes en la práctica genera diversidad de soluciones.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ABRY, Bernard, Cass. civ. (1^a), 31 marzo 1992, JCP, Éd. G., 1993, II, 22059.

ÁLVAREZ CÁPEROCHIPÍ, José Antonio, *Curso de Derecho de Familia. Matrimonio y Régimen Económico*, Madrid, Civitas, 1987.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Rosa María y José Manuel: «Gestión de la comunidad», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1990, pp. 1-50.

BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2000, 6 (2): pp. 13-55.

BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés (Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad)», en *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, Barcelona, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, vol. I, pp. 275-297.

BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Carácter privativo o consocial de la indemnización recibida por uno de los cónyuges como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente absoluta (Seguro de vida y accidentes e indemnización vía convenio colectivo)», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, T. I, pp. 545-561.

BELLO JANEIRO, Domingo, *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Barcelona, Bosch, 1993.

- BENAVENTE MOREDA, Pilar, «Alterabilidad o no de la designación de beneficiarios de seguro de vida cuando el asegurado se somete al régimen de la sociedad de gananciales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1996», en *CCJC*, nº 42, 1996, pp. 1.123-1.140.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), *Comentario del Código civil*, 2^a ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006 (1^a ed. 2001).
- BOLDÓ RODA, Carmen, «Seguro de vida contratado por uno de los cónyuges y sociedad de gananciales (a propósito de la STS de 7 de junio de 1996)», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 50, Nº 4, 1997, pp. 1.999-2.010.
- BOLDÓ RODA, Carmen, *El beneficiario en el seguro de vida*, Barcelona, Bosch, 1998.
- BUSTOS MORENO, Yolanda, *Las deudas gananciales y sus reintegros*, Madrid, Dykinson, 2001.
- CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen, *El seguro de vida para caso de muerte*, Madrid, 2005.
- CAYÓN GALIARDO, Antonio (dir.) y JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael (coord..), *El Impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre*, Las Rozas, La Ley, 2007.
- COCA PAYERAS, Miguel, *Prólogo a la edición de las Compilaciones y leyes de los Derechos civiles forales o especiales (Compilación de Baleares)*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 149-171.
- COLOMER, André, *Droit Civil. Régimes matrimoniaux*, 5^a ed., París, Litec, 1989.
- COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, *Actas de las Sesiones de la Comisión*, Zaragoza, 2000-2002, Inéditas.
- COMISIÓN COMPILADORA DE DERECHO ARAGONÉS, *Informes del Seminario (1954-1958)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, edición de 1996, 3 vols.
- CORNU, Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 6^a ed., París, PUF, 1992 (1^a ed. 1974).
- DE LOS MOZOS, José Luis, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVIII, vol. 2º, *Artículos 1.344 a 1.410*, Madrid, EDERSA, 1984
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa», *ADC*, XXIV, 1971, pp. 1167-1202.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (dir.), PARRA LUCÁN, M^a Ángeles (coord..), *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2^a ed. 2007 (1^a ed. 2006).
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «La gestión de la comunidad conyugal aragonesa», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Prof. Dr. J. L. Lacruz*, vol. 1, Barcelona, Bosch, 1992, pp. 283-300.
- DIEZ-PICAZO, «La reforma de 1981 y el régimen económico conyugal» [conferencia pronunciada en 1983], en *Familia y Derecho*, Madrid, Civitas, 1984, pp. 151-167.
- ESCUADERO CLARAMUNT, Juan, «Comentario a los arts. 36 a 40 [disposición general y activo del régimen matrimonial legal] de la Compilación aragonesa», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 1º, Madrid, EDERSA, 1986, pp. 378-453.
- FRATICELLI TORRES, Migdalia, *La incidencia del régimen de gananciales en el contrato de seguro de vida*, Madrid, Dykinson, 2005.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel, en la revisión de: CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral. T.V. Derecho de Familia*, vol. 1º *Relaciones Conyugales*, 12^a ed. revisada y puesta al día por... y por CASTÁN VÁZQUEZ, José M^a, Madrid, Reus, 1994.

- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., *La atribución voluntaria de ganancialidad*, Madrid, Tecnos, 1986.
- GIMÉNEZ DUART, Tomás, «Los bienes privativos y gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981», *RCDI*, nº 548, 1982, pp. 117-144.
- GIRÓN TENA, José, «Seguro de personas. Disposiciones comunes y seguro sobre la vida (arts. 80 a 90)», en *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, dir. VERDERA TUELS, Evelio, Madrid, Colegio Universitario de Estudios Financieros, 1982, pp. 977-998.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Bienes comunes y bienes privativos en el régimen matrimonial aragonés», *RDN*, nº 14, 1956, pp. 25-158 y nº 15, 1957, pp. 7-140.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario de los arts. 36 a 40 de la Compilación (Fuentes del régimen matrimonial legal y bienes comunes y privativos)», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, Dir. José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, DGA, Zaragoza, vol. II, 1993, pp. 15-87.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Los bienes privativos de los cónyuges en la comunidad legal aragonesa», en *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, T. III, *Familia y otros temas*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1993 (publicado inicialmente en Temis, nº 25, 1969, pp. 67-93), pp. 829-852.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Los seguros sobre la vida y la comunidad de gananciales en el nuevo régimen», en el *Libro homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1984 (también publicado en *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, dir. VERDERA TUELS, Evelio, Madrid, Colegio Universitario de Estudios Financieros, 1982, pp. 999-1.014), pp. 361-370.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (con la colaboración de SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís), *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, Bosch, 1963.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia*. vol. 1º (en colaboración con SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, LUNA SERRANO, Agustín, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, RAMS ALBESA, Joaquín), 2ª ed. en Dykinson, (rev. y puesta al día por RAMS ALBESA, Joaquín), Madrid, 2005.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (dirs.), *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, Zaragoza, Gobierno de Aragón, vol. II, 1993.
- LE ROY, Hervé, *L'assurance et le Droit pécuniaire de la famille*, París LGDJ, 1985.
- MALAURIE, Philippe y AYNÈS, Laurent, *Cours de Droit Civil. Les Régimes Matrimoniaux*, París, Cujas, 1991.
- MARTÍN MELÉNDEZ, Mª Teresa, *La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, Madrid, McGraw Hill, 1995.
- MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: «La responsabilidad del patrimonio común por deudas [aparentemente] privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor», *RDCA*, 1995, núm. 1, pp. 11-46.
- MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «Disolución, liquidación y división de la comunidad legal», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 2º (EDERSA, Madrid, 1990), pp. 51-156.
- MONTÉS PENADÉS, Vicente L., *Derecho de Familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.

- MORALEJA IMBERNÓN, Nieves («Comentario a los arts. 1.344 a 1.410. De la sociedad de gananciales», en *Comentario al del Código civil*, coord. RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, 2^a ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006 (1^a ed. 2001), pp. 1.578-1.634.
- NAST, M., *Les Régimes Matrimoniaux*. T. VIII del *Traité Pratique de Droit Civil Français*, de PLANIOL y RIPERT, París, LGDJ, 1^a ed. 1925 por...
- PARRA LUCÁN, M^a Ángeles (coord.), DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (dir.), *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2^a ed. 2007 (1^a ed. 2006).
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «De los bienes privativos y comunes. Comentario de los artículos 1.346, 1.355, 1.358, 1.359, y 1.361 Cc», en *Comentario del Código civil*, Madrid, Ministerio Justicia, 1991, T. II, pp. 637-681.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derecho de Familia*, Madrid, Universidad Complutense, 1989.
- PIQUERAS VALS, Juan, «Titularidades conflictivas y derechos de seguros», en la obra colectiva *Actuación del abogado de familia en temas patrimoniales de actualidad*, ed. Asociación Española de Abogados de Familia, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 255 a 273.
- RAMS ALBESA, Joaquín, «Bienes privativos personalísimos (Análisis del art. 1.346, 5º y 6º, CC)», *RDR*, nº 14, 1987, pp. 55-87.
- RAMS ALBESA, Joaquín, «Comentario de los arts. 41 a 59 de la Compilación (Pasivo, gestión, disolución, liquidación y división de la comunidad conyugal legal)», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, Dir. José Luis LACRUZ BERDEJO y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, vol. II, 1993, pp. 97-213 y 221-380, respectivamente.
- RAMS ALBESA, «Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa», en la obra colectiva *Actas de los segundos encuentros del Foro de Derecho aragonés* (Zaragoza, 1992), Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1993, pp. 35-40.
- RAMS ALBESA, Joaquín, «Sociedad de gananciales. Masas patrimoniales. Confesión de privatividad de los bienes. Comentario a la RDGRN de 25 de setiembre de 1990», *CCJC*, nº 25, 1991, pp. 19-31.
- RAMS ALBESA, Joaquín, *La sociedad de gananciales*, Madrid, Tecnos, 1992.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel, «Liquidación de la sociedad de gananciales. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 69, 2005, pp. 1.287-1.300.
- RENCHON, Jean-Louis, «Le statut des droits procédant d'un contrat d'assurance-vie», en la obra colectiva *15 années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruselas, E. Bruylant, 1991, pp. 77-104.
- RIERA AISA, Luis, «El llamado derecho propio del beneficiario de un seguro de vida al capital del mismo y a las relaciones jurídicas familiares sucesorias y obligacionales del que lo contrató», *AAMN*, 1953, pp. 271-303.
- SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ DE RIOBOO, Javier, «Comentario a los arts. 41 a 47 (pasivo de la comunidad) de la Compilación aragonesa», en *Comentarios al Cc. y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, T. XXXIII, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1986, pp. 454-515.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 2^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2001 (1^a ed. 1999).

El seguro de vida en el marco del régimen económico del matrimonio en Aragón...

SERRANO GARCÍA, José Antonio, *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Barcelona, Bosch, 1992.

SERRANO GARCÍA, José Antonio, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (dir.), PARRA LUCÁN, M^a Ángeles (coord.), Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2^a ed. 2007 (1^a ed. 2006).

TERRÉ, François y SIMLER, Philippe, *Les régimes matrimoniaux*, París, Dalloz, 1989.

TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier (dir. SÁNCHEZ CALERO, Fernando), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, 2^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2001 (1^a ed. 1999).

TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier (en colaboración con SÁNCHEZ CALERO, Fernando), *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial. T. XXIV. Ley de Contrato de Seguro*, vol. 3^o, Madrid, EDERSA, 1989.

TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier, *El seguro. Vol. 3. Los seguros de personas, del Tratado de Derecho Mercantil* dir. por OLIVENCIA, Manuel y otros, Madrid, Marcial Pons, 2006.

Materiales de internet:

Standum est chartae

http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae

Sección de Derecho Civil Aragonés del Colegio de Abogados

<http://www.reicaz.es/agrupcol/sdcivara/>

Revista de Derecho Civil Aragonés

http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/numeros.htm

Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

<http://www.reicaz.es>

Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés

http://www.bividia.es/consulta/resultados_busqueda.cmd

Institución Fernando el Católico

<http://ifc.dpz.es/>

Expansión

<http://www.expansion.com/>

Unespa

<http://www.unespa.es/>

Otros

<http://www.derechoaragones.org/>

<http://derecho-aragones.net/cuadernos/>

<http://www.derecho-aragones.net/>

<http://www.blogia.com/derechoaragones>

OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS RESPECTO DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD:

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE,
DE DERECHO DE LA PERSONA***

M^a Ángeles CALLIZO LÓPEZ
Juez sustituta de los Juzgados de Zaragoza

RESUMEN

El legislador autonómico en el ámbito de las relaciones entre ascendientes y descendientes ha introducido una auténtica novedad en el marco de la normativa civil aragonesa, sin parangón en el ámbito del Derecho Civil español, consistente en establecer en el párrafo segundo del artículo 66 de la Ley 3/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona un límite máximo de edad a los jóvenes aragoneses, que se cifra en los veintiséis años, a partir del cual se extingue la obligación legal de los progenitores de sufragar los gastos de crianza y educación de sus descendientes que carecieran de recursos propios, salvo que convencional o judicialmente se hubiera fijado una edad distinta, y sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos en caso de necesidad. Novedad normativa coherente con la doctrina jurisprudencial que establece que la obligación alimenticia paterna no es vitalicia, no puede tener un carácter incondicional e ilimitado en el tiempo.

* Trabajo de investigación ganador del premio del curso de «Derecho Aragonés» 2007/2008, Escuela de Práctica Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza.

ABSTRACT

The autonomous legislator in the context of the relations between ancestors and descendants has introduced an authentic novelty in the framework of civil Aragonese regulation, with nothing comparable in the context of the Spanish Civil Law, consisting on stating in the second paragraph of the Article 66, Rule 3/2006, 27th December of the Person´s Law, a maximum age limit for the Aragonese youth, stated at the age of twenty-six, according to which the progenitors' legal obligation of defraying the descendants' upbringing and education costs in case of lacking their own resources, unless that either conventional or judicially a different age had been laid down, without prejudice of the right of the child of demanding maintenance allowance if necessary. A normative innovation in line with the jurisprudential doctrine, which states that the paternal maintenance allowance is not for life, can't have unconditional nor unlimited time nature.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE DE 2006, DE DERECHO DE LA PERSONA
3. ACTAS DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL REFERIDAS AL ARTÍCULO 66 DE LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE DE 2006, DE DERECHO DE LA PERSONA
4. OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS
 1. Distinto tratamiento jurídico de los alimentos de los hijos menores de edad respecto de los alimentos de los hijos mayores de edad o emancipados.
 2. Contenido de la obligación legal de alimentos de los hijos mayores de edad o emancipados.
 3. Legitimación:
 - 3.1. En los supuestos de ruptura de la convivencia matrimonial o de hecho de los progenitores.
 - 3.2. En el resto de los supuestos.

5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE
 1. Regla general.
 2. Extinción de la obligación alimenticia al alcanzar el hijo la edad de 26 años:
 - 2.1. Procedimiento de la extinción de la pensión alimenticia.
 - 2.2. Naturaleza de la sentencia que declara la extinción de la pensión alimenticia.
 - 2.3. Criterios jurisprudenciales en torno a la concurrencia de las causas de extinción previstas en el artículo 152.3^a y 5^a del Código Civil.
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad actual se constata un incremento de las obligaciones de los padres respecto de los hijos mayores de edad, dado que el mero hecho objetivo de alcanzar la mayoría de edad no es garantía de una independencia económica de los mismos, pues siguen inmersos en sus estudios - realización de una carrera universitaria, master, preparación de oposiciones, y demás cursos de formación complementaria- orientados a su capacitación profesional, y viviendo «con» o «de» los progenitores, produciéndose así una desconexión entre la mayoría de edad civil y aquella en que obtienen lo que se ha denominado por la doctrina y jurisprudencia «mayoría económica».

La cuestión planteada no suele, por regla general, suscitar problemas en los supuestos en que existe una situación de normalidad familiar, ya que los padres sin solución de continuidad prosiguen satisfaciendo, voluntariamente, las necesidades de sus descendientes, cumpliendo así un deber moral o de conciencia, no sólo en los casos de convivencia familiar, sino incluso cuando aquéllos salen del domicilio familiar o vivienda habitual de la familia (esta última es la expresión utilizada por el legislador aragonés), por ejemplo: traslado a otra ciudad para completar su formación. Por el contrario, en las situaciones de crisis conyugal o de cese de la convivencia, en el supuesto de parejas estables no casadas, de los progenitores las reclamaciones judiciales, en orden a la reducción o extinción de la pensión alimenticia establecida a favor de los descendientes en los

procesos matrimoniales o de relaciones paterno-filiales, se producen frecuentemente a partir del momento en que los hijos comunes alcanzan la mayoría de edad civil, a instancia del progenitor alimentante.

En el ámbito del Derecho Civil Estatal esta realidad social se ha plasmado en la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de Reforma del Código Civil que añadió al artículo 93 un segundo párrafo, habilitando la posibilidad dentro de los procedimientos judiciales de nulidad matrimonial, separación legal y disolución del matrimonio por causa de divorcio, y por analogía dentro de los procesos paterno-filiales, la fijación de alimentos no sólo a favor de los hijos menores de edad, sino también a favor de los hijos mayores de edad o emancipados que convivieran en el domicilio familiar y carecieran de ingresos propios, regulándose éstos por lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, es decir, para los alimentos a favor de los hijos mayores de edad o emancipados el Código Civil hace una remisión en bloque a lo dispuesto en el Título VI del Libro I del citado cuerpo legal, relativo a los alimentos entre parientes. Con esta reforma el legislador no sólo garantiza los alimentos de los hijos mayores de edad pero económicamente dependientes, sino que además permite al Juez, –siempre que medie petición expresa pues estamos en presencia de un derecho rogado, no admitiéndose la posibilidad de que el Juez de oficio fije la cuantía de la deuda alimentaria– que conoce del proceso matrimonial de los progenitores o de relaciones paterno-filiales resolver sobre los alimentos de los hijos mayores de edad, sin obligar a éstos a iniciar un litigio independiente en reclamación de tales alimentos a sus progenitores, como ocurría antes de la reforma legislativa.

En el ámbito autonómico, el Legislador Aragonés ha abordado esta materia en la reciente Ley 13/2006, de 27 de diciembre, De derecho de la Persona, introduciendo el artículo 66 referido a los «Gastos de los hijos mayores o emancipados», dentro del Capítulo II titulado del «Deber de crianza y autoridad familiar» del Título II dedicado a las «Relaciones entre ascendientes y descendientes», cuyo primer párrafo establece una regla general consistente en *mantener el deber de los padres de costear los gastos de los hijos si al llegar a la mayoría de edad o emancipación carecieren de recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación y no hubieren completado su formación profesional para conseguirla, si bien sólo en la medida en que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete*. Y el párrafo segundo del citado artículo limita a una edad máxima esa regla general, edad que concreta en los 26 años, al disponer que alcanzada dicha edad se extinguirá dicho deber, salvo que convencional o judicialmente se hubiera fijado una edad distinta, y sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos en caso de necesidad.

Este segundo párrafo constituye una auténtica novedad en el marco del Derecho Civil español, por cuanto ni en el Código Civil, ni en los diferentes derechos civiles, forales o especiales, se contenía, hasta la fecha, norma expresa relativa a esta materia.

El objetivo de este trabajo consiste en intentar delimitar las cuestiones que la implantación *ex novo* del citado precepto en la normativa civil aragonesa puede suscitar o está suscitando en la práctica judicial, principalmente como consecuencia de la fijación de un límite máximo de edad a los jóvenes aragoneses, que se cifra en los veintiséis años, a partir del cual se extingue la obligación legal de los progenitores de sufragar los gastos de sus descendientes y, en particular, las siguientes: diferencias existentes con la normativa reguladora de las pensiones alimenticias establecidas judicialmente en los procesos matrimoniales de separación, nulidad y disolución del matrimonio por causa de divorcio, y por analogía con las establecidas en los procesos paterno-filiales, en particular con el artículo 93.2 del Código Civil y con la relativa a las causas de extinción de la pensión alimenticia previstas en los artículos 150 y 152.3^a y 5^a del Código Civil, así como el cauce procesal adecuado para hacer valer dicha extinción. Ello hace preciso iniciar la exposición con un análisis de la tramitación parlamentaria de la Ley de Derecho de la Persona y de las Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, referidas al artículo 66, seguido de la regulación de la obligación legal de alimentos.

2. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE, DE DERECHO DE LA PERSONA

Respecto de la tramitación parlamentaria de la LDP, en el Proyecto de Ley publicado en el BOCA núm. 212, de 2 de mayo de 2006, cuyo texto coincide con el correspondiente Anteproyecto, que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil elevó al Gobierno el 4 de abril del mismo año, la Exposición de Motivos, y a propósito del artículo 66, cuya redacción no ha sido objeto de variación alguna, es del siguiente tenor literal: «En cuanto al deber de los padres de sufragar los gastos de enseñanza y educación de los hijos se aclara que se mantienen 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 fijado una edad distinta, al cumplir el hijo los 26 años, más allá del cual subsistirá, naturalmente, el derecho de alimentos en caso de necesidad».

Se presentaron enmiendas parciales al citado Proyecto, publicadas en el BOCA núm. 239, y en concreto al artículo 66 la Enmienda núm. 32 por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón y Grupo Parlamentario Mixto. La citada enmienda pretendía sustituir en el artículo 66.1º la expresión «crianza y educación» por la de «alimentos», con la motivación de considerarlo más conveniente. En el 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. 277, la citada enmienda se retira.

3. ACTAS DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL REFERENTES AL ARTÍCULO 66

En lo referente al contenido de las Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil que debatieron la correspondiente ponencia, resulta relevante reseñar, por la importancia que para el operador jurídico representa, el contenido del debate que llevaría al texto final del actual artículo 66. En concreto, el Acta número 189, de 19 de enero de 2005 y el Acta número 190, de 26 de enero de 2005. En el Acta número 189 consta que la inicial propuesta de redacción del artículo fue la siguiente:

«Artículo 64. 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 sustento 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. La dirección de la vida familiar corresponde a los padres y, aunque el hijo no viva con ellos, se mantiene el deber de contribución de éste en la forma prevista en el artículo 10».

El citado artículo fue objeto de dos enmiendas una formulada por Don Alfonso Calatayud Sierra referida al párrafo 2º «para separar el tema de dirección de la vida de la familia con la contribución de los hijos que no convivan, que debería matizarse», y otra formulada por Don David Arbués Aísa de adición de un nuevo párrafo «2.- Cumplidos por el hijo los 26 años, si no se ha fijado otra edad por el Juez, se extinguirá el deber de costearlos. Antes de su extinción, podrá el hijo solicitar su prórroga, acreditando los motivos en que base su petición». Y, finalmente por Don José García Almazor se propuso sustituir la palabra «sustento» por la de «crianza» por entender que «la crianza no es exclusiva de la minoría de edad y el término sustento es más restrictivo que el de crianza».

Se procede a transcribir parcialmente el contenido del debate en relación con la enmienda presentada por Don David Arbués Aísa: «En el número primero está la regla general, pero en la adición propuesta se pretende limitar a una edad máxima ese criterio general. La obligación podrá cesar antes si concurren los supuestos del artículo primero, pero alcanzada la edad de 26 años será el hijo quien deba solicitar la prórroga. Con ello se pretende eliminar la inercia en la duración de las pensiones alimentarias a favor de los hijos, que si bien tienen su derecho a alimentos, en no pocas ocasiones, ya por inercia, ya por abuso, se extiende a edades y circunstancias difícilmente entendibles. Las

solicitudes de modificación y extinción de pensiones alimentarias tiene una respuesta desigual, se propone una norma que obligue a determinar una edad en la resolución, o una edad general, a partir de la que el hijo deba obtener, acreditando los motivos, la prórroga de la pensión. Se concede la legitimación activa al hijo, sin hacer referencia a la convivencia o no en el domicilio familiar. Será el hijo quien deba acreditar la necesidad de los alimentos, invirtiendo la carga de la prueba con la práctica habitual de los tribunales en donde es el obligado al pago de la pensión quien ha de acreditar la modificación de las circunstancias. Cuando se solicita por el hijo mayor de edad apreciamos un mayor examen de la necesidad. Al preparar la enmienda ésta se refería a supuestos en que se haya fijado previamente una pensión por el Juez, por ser los más frecuentes, la referencia exclusiva a las pensiones fijadas judicialmente deja fuera otros supuestos que, aun escasos en la práctica, deben tener acogida en el precepto, y en concreto los supuestos de convivencia ordinaria con el padre y con la madre. Se reconduce la cuestión y se plantea la opción de una regulación amplia, para todo supuesto, o sólo para los supuestos en que previamente se haya fijado una pensión. Es mayoritaria la opinión de regularlo ampliamente para todos los supuestos. No se considera necesaria la mención a la solicitud de prórroga, pero D. David Arbués Aísa hace notar la conveniencia de conceder la legitimación activa al hijo que es quien debe pedir y quien debe ostentar la pretensión ante el Tribunal, evitando las consecuencias del actual 93.2 del Código Civil».

4. OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS

1. DISTINTO TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD RESPECTO DE LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD O EMANCIPADOS

Uno de los deberes ineludibles de la relación paternofilial es el deber de asistencia. Por imperativo constitucional los padres tienen el «deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda» (artículo 39.3 de la CE). La norma constitucional distingue entre la asistencia debida a los hijos «durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda».

El fundamento de la obligación alimenticia respecto a los hijos menores de edad no emancipados presenta unas características peculiares que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso de los hijos mayores de edad, como ya pusieron de relieve las Sentencias del

Tribunal Supremo de fechas 5 de octubre de 1993 [RJ 1993,7464] y la de 16 de julio de 2002.¹

En el Derecho Civil Aragonés el artículo 55 de la Ley de Derecho de la Persona sienta un principio general, conforme al cual padres e hijos se deben mutuamente respeto, ayuda y asistencia durante toda su vida; el deber de asistencia recíproca, 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. Respecto de los menores no emancipados sujetos a autoridad familiar –que no es, conceptualmente, el equivalente de la institución de la patria potestad, sino una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación², el deber de alimentos es unilateral tal y como establece el artículo 62.1 b) de la citada ley.

Respecto de los alimentos legales de los hijos mayores de edad o emancipados, la propia realidad social, conforme a la cual se han de interpretar las nor-

¹ STS de 5 de octubre de 1993: Fundamento de Derecho Segundo: «La argumentación expuesta en la sentencia impugnada, en este punto, puede sintetizarse así: a) «La obligación de dar alimentos es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional como taxativamente establece el art. 39 de la Constitución Española. Tal obligación resulta por moso inmediato del hecho de la generación y es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, art. 154.1º del Código Civil»; b) «Nuestra doctrina entiende mayoritariamente que esta obligación no tiene nada que ver con la obligación alimentaria señalada por los arts. 142 y ss. del Código Civil»; y c) «Mientras el hijo sea menor de edad la obligación alimentaria existe incondicionalmente y no puede decretarse su cesación». Estas tesis de la Audiencia son correctas en líneas generales, aunque precisen alguna salvedad y no infringen lo dispuesto en el art. 152.^{2º} dado que: a) La norma constitucional (art.39.2) distingue entre la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda; b) aunque no es sostenible absolutamente que la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro Primero del Código Civil, sobre alimentos entre pariente, no es aplicable a los debidos a los hijos menores como deber comprendido en la patria potestad (art. 154.1.^º), lo cierto es el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad presenta una marcada preferencia –así, art. 145.3.^º– y, precisamente por incardinarse en la patria potestad derivando básicamente de la relación paterno-filial (art. 110 del CC), no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte sólo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados...; y e) Por tanto, ha de decaer el motivo estudiado sin que ello signifique que en los casos en que realmente el obligado a prestar alimentos al hijo menor de edad carezca de medios para, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, cumplir su deber paterno, no pueda ser relevado, por causa de imposibilidad, del cumplimiento de esta obligación, lo que aquí no acontece».Fundamento de Derecho Tercero: a) Lo dispuesto en los arts. 146 y 147 sólo es aplicable a alimentos debido a consecuencia de la patria potestad (art.154.1.^º) con carácter indicativo»

STS de 16 de julio de 2002: Fundamento de Derecho Tercero: «Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil sólo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad (artículo 154.1º del Código Civil) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de éstos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta del vínculo de filiación y la edad».

² Preámbulo de la Ley de Derecho de la Persona.

mas jurídicas, demuestra que los hijos, aún adquirida la mayoría de edad, continúan bajo la dependencia económica de los padres, fundamentalmente por dos motivos: primero, porque normalmente la formación académica de un menor, que constituye un elemento imprescindible para acceder a un puesto de trabajo de cierta cualificación, termina aproximadamente entre los veintidós y veinticuatro años, y segundo, por la especial dificultad que supone en la actualidad el acceso al mercado laboral, a un puesto de trabajo estable y adecuado, con el objeto de obtener unos ingresos que le permiten llevar una vida independiente de sus progenitores. Estas razones justifican que la obligación alimenticia de los padres respecto a sus hijos no cese automáticamente cuando éstos alcanzan la mayoría de edad o la emancipación (también a partir de los 14 años y no de los 16, como en el sistema del Código Civil cabe la emancipación en el Derecho Aragonés), sin embargo el régimen jurídico es distinto al de los alimentos de los hijos menores de edad no emancipados, dado que ya no se trata de un derecho de carácter incondicional e ilimitado temporalmente en cualquier hipótesis, encontrándose su fundamento en el vínculo de solidaridad y la comunidad de intereses que existe entre los miembros del grupo familiar.³

El derecho de alimentos en la forma y manera que ha sido configurado y del que son titulares, entre otros, los hijos mayores de edad es un derecho irrenunciable, si bien pueden ser renunciadas las pensiones alimenticias devengadas y no satisfechas por el obligado al pago. Es un derecho intransmisible e imprescriptible, lo que no obsta a que según prescribe el artículo 1.966 del Código Civil la acción para exigir el pago de las pensiones alimenticias devengadas y no satisfechas prescriba por el transcurso de cinco años. Debiendo finalmente señalarse que es un derecho que no puede transigirse, conforme a lo prevenido en el artículo 1.814 del Código Civil.

2. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD O EMANCIPADOS

La obligación alimenticia de los padres respecto de los hijos tiene un contenido amplio que abarca todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como la educación e instrucción del alimentista, según se desprende de la remisión al artículo 142 del Código Civil que con carácter general se hace en el párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil, si bien de acuerdo con la limitación prevista en el párrafo segundo del

³ REAL PÉREZ, A.: «Comentario al artículo 142 C.C.», en *Comentarios al código civil*, II, vol. 2.^º, coord. por J. RAMS ALBESA, J. M. Bosch Editor, 2000. La Doctrina, con carácter general, ha defendido que el fundamento s l imposición de esta obligación en el seno familiar se encuentra en el principio de solidaridad familiar, que sobre la base de la existencia de intereses y afectos mutuos conduce a reconocer el derecho de alimentos a quien se encuentra en un estado de deficiencia económica respecto a sus parientes más próximos; siendo la razón última de esta consagración el derecho a la vida.

artículo 142 el derecho de alimentos sólo durará mientras se mantenga la situación de necesidad o no haya terminado la formación del hijo por causa que no le sea imputable.⁴

La determinación de lo que se considera «indispensable» se realizará ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, ya que el cumplimiento de la obligación, así como su nacimiento se rige por el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 146 del Código Civil. La cuantía de los alimentos tiene que ser proporcionada al caudal y medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, normativa que no plantea ningún problema teórico de interpretación y alcance, solamente una cuestión de hecho consistente en determinar de una manera efectiva y real esa proporcionalidad con los medios de uno y las necesidades del otro.

La obligación de prestar alimentos cuando sean varios está configurada en el Código Civil como mancomunada y divisible, pues el artículo 145 del citado texto legal determina que, cuando recaiga sobre dos o más personas esta obligación se repartirá entre ellos, pero no por partes iguales, sino en cantidad proporcional a sus caudales respectivos. No es, por tanto, una deuda de carácter solidario, al no tener expresamente reconocida esta naturaleza, y ser principio general el de no presumirse tal condición. Este carácter no solidario se ve reforzado con el contenido del párrafo 2º del artículo 145 citado, según el cual no se permite entender que el alimentista pueda dirigirse, en todo caso, contra cualquiera de los obligados para exigirle el pago de la pensión. La inmediata consecuencia de la citada previsión legal no es otra que de ordinario sea necesario demandar a todos y a cada uno de los alimentantes obligados, y cada uno de ellos sólo pagará la parte proporcional que le corresponda.

En la ley de Derecho de la Persona la utilización del vocablo «alimentos» se recoge únicamente en el artículo 55.2 cuando dispone que «el deber de asistencia comprende el deber de prestar alimentos», en el resto del articulado del Título II utiliza el término «crianza y educación de los hijos», que conforme preceptúa el artículo 62 comprende, entre otros, los siguientes deberes: proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades, así como educarlos y procurarles una formación integral.

3. LEGITIMACIÓN

3.1. *En los supuestos de ruptura de la convivencia matrimonial o de hecho de los progenitores*

La cuestión procesal relativa a la determinación de quién ostenta legitimación, tanto activa, para reclamar alimentos a favor del hijo mayor de edad, como pasiva, para soportar una demanda exigiendo su supresión o reducción, en el

⁴ Entre otras, SSTS 24 de abril de 2000 y 28 de noviembre de 2003.

seno de un procedimiento matrimonial, si el hijo mayor de edad o el progenitor en cuya compañía convive, no fue resuelta por la citada reforma operada en virtud de la Ley 11 /1990, ni por la posterior Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero. La primera cuestión fue resuelta por el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de abril de 2000 resolviendo un recurso extraordinario de casación en interés de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid de 5 de julio de 1996 que desestimó la reclamación de alimentos formulada por la madre respecto de dos hijos mayores de edad carentes de recursos propios y que con ella convivían, en procedimiento seguido sobre separación matrimonial, al estimar la Audiencia que dicho progenitor carecía de legitimación para ejercitar esa pretensión. El Tribunal Supremo⁵ considera indudable la legitimación del progenitor con el cual conviven hijos mayores y carentes de independencia económica para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos en los procesos matrimoniales entre los progenitores comunes, sin intervención alguna de los hijos mayores.

La ulterior Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2000 extiende la expresada doctrina a las parejas de hecho, acudiendo al mecanismo de la analogía.

En esta línea la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5^a, número 505, de 6 de septiembre de 2002, que cita la de 7 de noviembre de 2001, señala que «El progenitor que de facto está asumiendo la carga familiar que representan los hijos mayores –en la situación determinada– tiene un derecho propio a exigir del otro la contribución que le corresponda en ese régimen de corresponsabilidad impuesto en el artículo 93 del Código Civil. Actúa «iure proprio», si bien en interés de los hijos, y en esa calidad o condición recibirá la pensión alimenticia que administrará como mantenedora del hogar familiar en cuyo seno permanecen los hijos mayores. En este sentido son equiparables los alimentos que se señalan para los menores que los que fijan para los mayores a cargo. Si la reclamación para los primeros no se hace separadamente en el proceso por alimentos sino como derecho a exigir del otro progenitor su aportación o contribución a una obligación directamente derivada de la patria potestad, la

⁵ STS núm 411/2000 (Sala de lo Civil), de 24 de abril: «Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él queden conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el art. 93, párrafo 2º del código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran.»

reclamación para los segundos debe seguir el mismo régimen procesal conforme a la razón finalística a que obedece el precepto. El progenitor a cargo ejercita una acción en interés propio, pero en beneficio de los hijos, no actúa como gestor de negocios ajenos, ni precisa autorización o apoderamiento, de hecho subyacente por la circunstancia de la permanencia voluntaria del hijo mayor en el hogar familiar.»

Respecto de la segunda cuestión, la postura mayoritaria es entender que si el artículo 93 del Código Civil legitima al cónyuge con quien conviven los hijos mayores dependientes para reclamar dichas pensiones al otro progenitor, dicha legitimación ha de extenderse a todas las pretensiones que se refieran a ella y, entre éstas, a la modificación o supresión por alteración de circunstancias que se ejerцитasen al amparo del artículo 91 del Código Civil, sin perjuicio, claro está, de que puedan comparecer en calidad de testigos. Así lo señalan las SSAP de Zaragoza, Sección 4^a, núm. 429/2002, de 1 de julio y núm. 350/2000, de 19 de mayo al decir que *son plenamente asumibles los argumentos que se contienen en la sentencia de primera instancia para rechazar la alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario invocado por la demandada en su escrito de contestación a la demanda, pues tras la modificación del artículo 93 CC por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, no puede negarse plena y exclusiva legitimación a la esposa en toda cuanta discusión se plantea sobre las medidas adoptadas en la sentencia matrimonial, con independencia de la edad de la prole, siendo doctrina pacífica que en los litigios matrimoniales no caben más partes que los cónyuges que integran el matrimonio en crisis.* Así lo han venido sosteniendo las resoluciones de los Tribunales, las que son muestra las SSAP de Ciudad Real sec. 1^a, núm. 343/1997, de 26-11, la de la AP de Vizcaya sec. 2^a, de 6-2-1995 o las Palmas, nº 380/1999, de 30 de junio, las cuales consideran que el proceso matrimonial tiene como partes necesarias y excluyentes a los cónyuges, a salvo la especialidad de la intervención del Fiscal en los casos en que es preceptiva. No hay, por tanto, posibilidad jurídicamente admisible de que el mismo existan otros litigantes, aunque a pesar de que su posición jurídica pueda verse afectada, y ello porque esa afectación nunca es directa sino derivada o refleja, de modo que no quedan comprometidos directa y definitivamente sus derechos por la decisión que se adopte. Así ocurre en el caso de los hijos mayores de edad, en atención a los cuales se adoptará la contribución económica que se discute en posterior proceso, pues no se constituyen éstos en titulares directos de la pensión alimenticia, para lo cual siempre tienen abierta la posibilidad de instar el correspondiente proceso, sumario u ordinario, de alimentos, sino que en el ámbito del proceso matrimonial se contempla la posición del cónyuge en cuya compañía quedan para definir a favor de éste un derecho a obtener lo correspondiente para atender las necesidades de aquellos. Por eso es este cónyuge el único legitimado tanto procesal como materialmente, por cuanto a él solo debe efectuarse el pago y administrar en atención al fin para el que la pensión se establece los fondos correspondientes⁶.

En el mismo sentido se pronuncia la AP de Asturias, sec. 7^a, en sentencia de 30 de marzo de 2002 al señalar que *El artículo 93.2 del Código Civil al permitir fijar en las resoluciones de los procesos matrimoniales los alimentos de su artículo 142 a favor de*

⁶ SAP León, sec. 3^a, 14 de febrero de 2002 y SAP de Badajoz, sec. 3^a, de 14 de julio de 2006.

los hijos mayores de edad o emancipados que convivieren en el domicilio familiar, es un precepto que obedece a evidentes razones de economía procesal. En efecto, lo que la ley contempla es una situación usual en la vida cotidiana en la que se mantiene la convivencia familiar de los hijos mayores de edad o emancipados con el cónyuge preceptor de la pensión, que destina su importe junto con otros posibles ingresos a la satisfacción de las necesidades comunes de la familia, por lo que, a falta de prueba en contrario de circunstancias excepcionales, debe entenderse que dicho cónyuge actúa en el proceso en su propio interés y en el de esos hijos, satisfaciéndose así el principio de oportunidad de defensa respecto de éstos, tanto si se trata de señalar los alimentos como de modificarlos o extinguirlos.

La razón fundamental de esta tesis se encuentra en que los hijos siempre tendrán vía libre para ejercitar su derecho de alimentos en el procedimiento independiente y autónomo.

3.2. En el resto de los supuestos

La legitimación activa la ostenta el hijo mayor de edad y la legitimación pasiva ambos progenitores y ello a través del procedimiento autónomo e independiente del juicio verbal de alimentos, establecido en el artículo 250. 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁷

Dicha reclamación judicial instada por el hijo mayor de edad, en su propio nombre, al gozar de plena capacidad jurídica y de obrar, podrá plantearse en diversos supuestos, entre otros señalar, aquellos en que surgen discrepancias entre el hijo mayor de edad y el progenitor con el que convive, al pretender aquél la fijación de unos alimentos en mayor cuantía que la reclamada en el litigio matrimonial, o supuestos de abandono voluntario del hijo del domicilio familiar para vivir independientemente, o traslado a otra localidad para continuar su formación profesional.

5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY 13/2006 DE DERECHO DE LA PERSONA

1. REGLA GENERAL

Es claro que el propósito del legislador aragonés ha sido el designio razonable de impedir que el sólo cumplimiento de la mayoría de edad o emancipación pusiera fin a la obligación de los progenitores de costar los gastos de los hijos, quedando así truncada la trayectoria de quienes se encuentran completando su

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1^a, de 23 de febrero de 2000, “inexistencia de obligación legal de alimentos respecto de la hija mayor de edad, que por conflicto generacional opta por vivir independientemente de sus padres.”

formación, con el propósito de incorporarse al mercado de trabajo y atender por sí mismos a sus propias necesidades de índole económica. Es obvio, que cuando aun cumplida la mayoría de edad no ha sido posible todavía completar estudios de carácter universitario o de otra naturaleza más o menos semejante, en tanto se orientan a la capacitación profesional, las obligaciones del alimentante permanecen. Por esta razón el mantenimiento de la obligación de índole económica impuesta legalmente a los padres, en el párrafo 1º del artículo que comento, requiere la concurrencia de dos requisitos, a saber, carecer los hijos de recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación y no haber completado su formación profesional.

Sin embargo, en el límite opuesto es evidente que el período de formación no puede perpetuarse en el tiempo de manera indefinida y sin exigencia alguna de aprovechamiento respecto del alimentista, quien cumplida la mayoría de edad o la emancipación ha de mantener un comportamiento activo y diligente en la consecución de aquellos fines formativos, por ello el citado deber de los padres está sujeto a dos condicionantes, es decir, sólo se mantendrá o permanecerá aquél cuando sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete.

Ciertamente se trata de una cuestión valorativa, no siempre sencilla, que obliga a valorar las circunstancias concurrentes en el caso concreto, en la que no puede exigirse al alimentista una actitud o comportamiento ejemplar en la dedicación formativa, ni fomentarse tampoco la desidia o la manifiesta falta de aprovechamiento, pero sí un rendimiento y aprovechamiento óptimo en el desarrollo de su formación.

De otro lado, deberá ponderarse la capacidad socioeconómica de los progenitores en orden a valorar si disponen de los recursos económicos apropiados para subvenir a los gastos que la opción del hijo de continuar con los estudios u orientarse en la vida profesional conlleva y no acceder, por el momento, a realizar un trabajo remunerado, de forma que si la capacidad económica es escasa no se puede hacer cargar a los progenitores con aquella decisión.

El citado artículo debe ponerse en relación con los artículos 93.2 del Código Civil ubicado en el Capítulo IX que lleva por rúbrica de los «Efectos comunes a la Nulidad, Separación y Divorcio» del Título IV del Libro I y con los artículos 142 y siguientes del mismo cuerpo legal ubicados en el Título VI del Libro I que lleva por rúbrica «De los Alimentos entre Parientes».

El primero de los artículos citados permite fijar alimentos a favor de los hijos mayores de edad o emancipados dentro de los procesos matrimoniales de nulidad, separación y disolución del matrimonio por causa de divorcio y en los procesos de relaciones paterno-filiales, pero condiciona la adopción de la medida al hecho de que los hijos han de residir en el domicilio familiar y carecer de independencia económica y, además la remisión que efectúa al artículo 142 y siguientes del Código Civil implica otros requisitos concurrentes, y entre ellos que el alimentista no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Si

faltaren estos requisitos los alimentos quedarían fuera del proceso matrimonial o de relaciones paterno-familiares, pudiendo el interesado solicitarlos a través del procedimiento correspondiente. Ello constituye sin duda una excepción al régimen general de alimentos entre parientes, puesto que está condicionando la fijación e incluso el mantenimiento de la pensión alimenticia a un requisito que no figura en los artículos 142 y ss. del Código Civil: la convivencia con un progenitor. Requisito éste no exigido en el precepto aragonés, cuyo contenido es más amplio, abarcando así todos los supuestos, ya vivan los hijos mayores de edad o emancipados «con» o «de» los progenitores y con independencia de que se hubiera fijado en un previo proceso matrimonial o de relaciones paterno-familiares una pensión de alimentos a su favor y a cargo de aquellos o se trate de situaciones de normalidad familiar y la satisfacción de las necesidades se realice dentro de la convivencia familiar.

2. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA AL ALCANZAR EL HIJO LA EDAD DE 26 AÑOS

La obligación legal de alimentos se extingue por imperativo del párrafo 2º del artículo 66 de la LDP al alcanzar el hijo la edad de 26 años. El fijar como límite a la pensión de alimentos paternos una edad concreta, inspirado en el Código Civil Argentino, constituye una importante novedad y puede servir de estímulo, acicate o seria advertencia al alimentista para obtener medios de vida propios, para alcanzar su independencia económica antes de cumplir la citada edad.

Si nos atenemos al período normal de tiempo de los cursos universitarios precisos para la obtención de un título académico, al que es lógico conceder un margen añadido para la posible concreta adquisición de un puesto de trabajo relacionado con los estudios llevados a cabo, dicha edad se considera ajustada a las exigencias de la sociedad actual. Pues no debe olvidarse que la pensión de alimentos no es vitalicia, no puede tener un carácter ilimitado en el tiempo o incondicional, no se configura como un medio de obtención de rentas de carácter liberatorio que releve al perceptor de procurar su propio sustento como obligación primordial de carácter primigenio, ya que ello iría en contra de la filosofía inspiradora de toda la normativa de los alimentos, pues el número 5 del artículo 152 del Código Civil establece como causa de cese de la obligación la circunstancia de que la necesidad provenga de su mala conducta o falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa. Y, lógicamente la falta de diligencia laboral es asimilable a la desidia en la dedicación a los estudios necesarios para acceder a tal mercado laboral cualificado.

La obligación alimenticia de los progenitores se extingue al cumplir los hijos la edad de 26 años, sin sujeción a requisito alguno, sin embargo el citado precepto deja abierta la posibilidad de que aquella obligación se prolongue en el tiempo en virtud de pacto o por decisión judicial, y sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos a través del adecuado cauce procesal, es decir, el juicio verbal de alimentos previsto en el artículo 250. 8 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil. Claro está que si el hijo adquiere la independencia económica antes de alcanzar dicha edad, que se configura como un límite máximo, por haber obtenido un empleo de carácter fijo es más que evidente la cesación de la pensión.⁸

2.1. *Procedimiento de la extinción de la pensión alimenticia por alcanzar el hijo la edad de veintiséis años*

El cauce procesal en el que ha de hacerse valer la pretensión extintiva de la obligación alimenticia por parte del progenitor obligado al pago por razón de haber alcanzado el hijo la edad de 26 años es una cuestión compleja, para cuya resolución considero que deben aplicarse «mutandis mutandis» las soluciones doctrinales y jurisprudenciales respecto de la misma pretensión pero en base a la concurrencia de la causa extintiva de haber alcanzado el hijo la independencia económica y que son las siguientes:

1. Si la cuestión es pacífica entre los progenitores, si ambos están conformes con la extinción de la pensión alimenticia, hay quienes consideran que no será necesario instar el correspondiente procedimiento judicial de modificación de medidas definitivas de separación o de divorcio del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque fuera de mutuo acuerdo, dado que es una cuestión de la que las partes pueden disponer libremente, sin necesidad siquiera de que intervengan los hijos mayores de edad. Los únicos legitimados serán los progenitores dado que éstos fueron los que intervinieron en el previo proceso matrimonial y por tanto, los únicos legitimados para intervenir en cualquier proceso posterior de modificación de medidas o de ejecución, no estando legitimados los hijos para intervenir en ninguno de estos procesos, y a salvo siempre, si el hijo lo estima oportuno de reclamar los alimentos que pudiera precisar conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

En fase de ejecución de sentencia sería posible declarar la extinción de la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad, cuando ambos progenitores manifiesten su conformidad en ese extremo, en la indicada fase, ya sea mediante la presentación de un escrito conjunto, ya sea mediante aceptación de la propuesta formulada de adverso, cuando se le da el pertinente traslado al acreedor de la obligación alimenticia, para evitarse un litigio posterior.

2. Ahora bien, si la cuestión no es pacífica entre los progenitores, por no existir acuerdo, hay quienes sostienen que en la fase de ejecución de sentencia no es oportuno analizar la pertinencia o no de declarar extinguida una pensión alimenticia, habrá de acudirse necesariamente al proceso declarativo, al proceso

⁸ Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 4^a, Sentencia de fecha 12 de abril de 2006: «A la vista de dicha prueba –informe de vida laboral emitido por la TGSS ha figurado de alta en la Seguridad Social 2 años, 14 meses y 14 días– se evidencia que Adela de 26 años en el momento presente, se ha integrado en el mercado laboral, contando con sus propios medios, por lo que es procedente en recta aplicación de lo impuesto en el artículo 152.3 del CC declarar extinguida la obligación de abono de la misma que venía siendo impuesta.»

del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre modificación de medidas definitivas. A ello debe agregarse que el despacho de ejecución de la sentencia derivada del proceso de familia para la reclamación de las cantidades debidas por el progenitor obligado, supone garantizar la intangibilidad del título de ejecución, su ejecutividad y su fuerza ejecutiva a los efectos de los artículos 517 y 538.1 de la LEC, lo que determina que debe garantizarse la restricción de las causas de oposición, que en el caso de título judicial se contraen a las establecidas en el artículo 556 LEC, que constituyen un *numerus clausus*, sin que sea de aplicación el artículo 557 LEC (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4^a, de 28 de julio de 2005⁹, que cita las AAAP de Málaga, Sección 6^a, de 6 de abril de 2004 o de Granada, Sección 4^a, de 10 de mayo de 2004, Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sec. 1^a, de 1 de marzo de 2006 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 12^a, de 28 de febrero de 2006)

Sin embargo, otra postura jurisprudencial considera que es perfectamente posible que alegue el ejecutado, como motivo de oposición, frente a una demanda ejecutiva instada por impago de pensión alimenticia, el hecho de que el hijo beneficiario mayor de edad no reúna las condiciones señaladas en el artículo 93.2 del Código Civil –que tenga ingresos propios y/o no conviva con el progenitor acreedor de la pensión alimenticia-, no siendo posible exigir el cumplimiento de una obligación que se encuentra ya al margen de la sentencia que pretende ejecutarse (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 13 de diciembre de 2002), por lo que si resultare acreditado dicho extremo debe declararse la extinción al resolverse la oposición, porque de lo contrario constituiría un evidente abuso del derecho proscrito por el ordenamiento jurídico (artículo 7.2 Código Civil), y supondría para el ejecutante un enriquecimiento injusto.

2.2. Naturaleza de la sentencia que declara la extinción de la pensión alimenticia

Con carácter previo al análisis de las causas que pueden dar lugar a la extinción de la pensión, resulta relevante reseñar que, partiendo de la existencia de una pensión alimenticia establecida judicialmente en un previo proceso matrimonial de separación, nulidad o de divorcio o de cese de la convivencia de una pareja de hecho, la extinción de aquélla sólo tendrá efectos dentro de ese proceso, sin perjuicio de que el hijo, si considera que tiene derecho a una pensión

⁹ AP de Zaragoza, Sec.4º, sentencia núm.442/2005, de 28 de julio, F.Jº Segundo: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 556 LEC 2000, contra la ejecución despachada no caben otros motivos de oposición de fondo que los allí establecido, y aún cuando en razón de la complejidad de la ejecución de las sentencias familiares puede迫使在 cierto punto tal rígido régimen cuando de ellas se trate, tal flexibilización no puede llegar al extremo de introducir en el incidente de oposición un nuevo proceso con un contenido autónomo y una tramitación específica , cual ocurre con la pretensión de modificación de medidas definitivas acordadas en sentencia matrimonial firme, y así se desprende del artículo 564 LEC 2000 cuando dispone que los hechos jurídicamente relevantes distintos a los previstos en la LEC 2000 como causas de oposición la eficacia jurídica de aquellos hechos o actos podrá hacerse valer en el proceso que corresponda.

alimenticia inste el procedimiento específico de reclamación de alimentos frente a ambos progenitores, por consiguiente, la sentencia que declare la extinción de la pensión de alimentos en un procedimiento de modificación de medidas definitivas ex artículo 775 LEC nunca tendrá efectos de cosa juzgada respecto a un posterior procedimiento de alimentos. Así mismo reseñar que, la sentencia que declara la extinción de la pensión de alimentos no es declarativa de la extinción, sino constitutiva de la finalización de una obligación de pago, por lo que sus efectos han de ser desde la resolución que declare la extinción, pues no puede tener efectos retroactivos la extinción de una deuda, de un derecho, que ha estado vigente en virtud de una resolución firme hasta que no se produce la revisión de la obligación mediante el ejercicio de las acciones previstas con ese fin.¹⁰

2.3. Criterios jurisprudenciales en torno a la concurrencia de las causas de extinción previstas en el artículo 152.3^a y 5^a del Código Civil

La extinción de la obligación de prestar alimentos requiere la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 150 y 152 del Código Civil, que deberán ser interpretadas atendiendo a lo que preceptúa el precepto aragonés que es objeto de estudio en el presente trabajo.

La cesación del pago de los alimentos por considerar que el alimentista ya ha alcanzado, o se encuentra en condiciones de alcanzar la mayoría económica, tiene lugar en los siguientes supuestos:

A. Cuando el alimentista puede ejercer una profesión, oficio o industria

Es constante la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras las Sentencias de 31 de diciembre de 1942, de 9 de diciembre de 1972, de 10 de julio de 1979 y de 5 de noviembre de 1984, que establecen que «para que cese la obligación de prestación alimenticia es preciso que el ejercicio de una profesión, oficio o industria sea una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias, no una mera capacidad subjetiva».

Así respecto de los hijos que han completado su formación académica deben de emplear la debida diligencia en la búsqueda de un trabajo y si pese a tener la posibilidad de trabajar declinan algún trabajo, deberá cesar la prestación económica. En este sentido también destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001 que señala lo siguiente «teniendo además en cuenta, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.1 del CC, que determina que las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas; no cabe la menor duda que no hay base suficiente para que siga vigente tal obligación alimenticia. Se dice lo anterior porque dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad, no se encuentran hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que

¹⁰ SAP de Zaragoza, Sec.1^a, de 6 de marzo de 2006.

les pueda hacer acreedores de una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un parasitismo social.”

También la jurisprudencia menor se ha decantado por este criterio, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 4 de octubre de 1995, declara que “El deber de los progenitores de prestar alimentos a los hijos dura hasta que alcancen la posibilidad de proveer a sí mismos a sus necesidades, entendido no como una mera capacidad subjetiva de ejercer una profesión u oficio, sino como una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes, debiendo emplear el hijo la debida diligencia en la búsqueda de un trabajo, so pena de perder el derecho de alimentos, salvo que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”.

En relación con la formación del hijo, hay que comentar aquellos supuestos en los que a pesar de haber obtenido un título académico el hijo quiere cursar otra carrera o especialidad. Así sentencia de la AP de A Coruña, Sec. 1^a, de 27 de mayo de 2003: “Se suprime la pensión alimenticia de una hija que cuenta con 27 años, titulación profesional de delineante, y algún trabajo esporádico, aunque se haya matriculado con 26 años en otra carrera universitaria, puesto que los derechos de alimentos de los hijos mayores de edad o emancipados solamente durarán mientras se mantenga la situación de necesidad o no hayan terminado su formación por causa que no les sea imputable, y esta formación está esencialmente conclusa.”

También pueden asimilarse a estos casos aquellos en los que el hijo se encuentra preparando unas oposiciones que, en especial algunas de ellas, tales como MIR, Judicatura, Notarías, exigen un período amplio de dedicación, en estos casos habrá que analizar caso por caso, puesto que la continuación de la etapa formativa no sólo depende de la decisión del hijo, sino también de las posibilidades económicas que tengan los padres para permitirla (Sentencia de la AP de Córdoba, Sec. 1^a, de 14 de mayo de 2003, Sentencia de la AP de Baleares, sec. 5^a, de 28 de febrero de 2005)¹¹.

B. Cuando el hijo mayor de edad perciba recursos económicos por ejercer una profesión u oficio

La obtención de un puesto de trabajo cualificado no es una cuestión sencilla en la sociedad actual y suele venir precedida de una etapa de realización de trabajos esporádicos o de temporada, que puede tener lugar cuando ya se ha

¹¹ AP de Córdoba, sec. 1^a, sentencia de 14-05-2003. Se mantiene la pensión de alimenticia a favor de dos hijos mayores de edad, la primera, de 28 años de edad, al encontrarse preparando oposiciones a MIR, y el segundo, cursando estudios de segundo de carrera universitaria, aunque haya repetido, sin marcar límite de tiempo, dada la capacidad económica de su padre y para no existir un agravio comparativo con las oportunidades dadas al resto de los hijos.

AP de Baleares, Sec.5^a, sentencia de 28-02-2005. Se mantiene la pensión alimenticia a favor de la hija de 28 años de edad que se encuentra preparando oposiciones y hasta un período máximo de un año.

terminado la fase de formación o incluso cuando se está desarrollando la misma. La tendencia de los Juzgados y Tribunales es considerar que no se ha producido alteración sustancial alguna por el hecho de que el hijo realice algunos trabajos eventuales o esporádicos compatibilizándolos con los estudios, siempre, claro está, que el hijo continúe su etapa de formación de una manera aceptables.¹²

Por el contrario, cuando el hijo por la edad que tiene, ya debería de haber finalizado sus estudios pero sigue realizándolos al mismo tiempo que desempeña trabajos, aunque sean esporádicos, en algunas ocasiones los Tribunales han considerado que existe base suficiente para dar por extinguida la pensión alimenticia, aunque no existe un criterio uniforme.¹³

C. Cuando el hijo mayor de edad abandona el hogar familiar con el propósito de tener una vida independiente

No hay un criterio doctrinal unánime respecto de si constituye o no una causa de extinción de la pensión alimenticia fijada judicialmente el abandono de la vivienda familiar por vida independiente del hijo mayor de edad. Hay un sector doctrinal que considera que será causa suficiente de extinción de la pensión, argumentando que si ésta se fijó en atención a la convivencia en el domicilio familiar una alteración de dicha circunstancia conllevará a su extinción; si en el momento de la separación o el divorcio existían hijos que no convivían en el domicilio familiar, la sentencia matrimonial nunca podría fijar una pensión alimenticia para éstos, por lo que si éstos tenían derecho a alimentos deberían reclamarlos a través del correspondiente procedimiento de alimentos entre parientes. El cese de la convivencia del hijo mayor de edad en el domicilio familiar los coloca en la misma situación que a aquéllos, por lo que procederá la extinción de la pensión.

Otro sector, por el contrario, considera que no es causa de extinción el cese de la convivencia, pues ésta es un requisito procesal para el reconocimiento del derecho, pero no para la subsistencia del derecho a la prestación ya acordada, y la pensión sólo podrá extinguirse si concurre alguna de las causas establecidas en los artículos 150 y 152 del Código Civil.

¹² AP de Zaragoza, sec. 4^a, sentencia de 28-07-05. No ha lugar a la extinción de la pensión alimenticia establecida a favor de los dos hijos comunes d ambos litigantes, ya que ambos están dedicados todavía a sus estudios, de ingeniería superior en el caso de Eusebio (nacido el 4 de febrero de 1981), y de Magisterio en el caso de Estela (nacida el 5 de junio de 1985), sin que hayan accedido al mundo laboral, careciendo de autonomía económica, sin que el hecho de que obtengan algunos ingresos para cubrir pequeños gastos dando algunas clases particulares constituya ninguna de las causas extintivas de la obligación previstas en el artículo 152., 2º y 3º.

¹³ AP de Guipúzcoa, Sec. 1^a, sentencia de 27-07-2002. Extinción de la pensión de alimentos del hijo con 27 años de edad que estudia y realiza trabajos esporádicos.

AP de Cádiz, sec. 7^a, sentencia de 31-01-2003. La realización de trabajos esporádicos en períodos intermedios en distintas por parte de los hijos mayores, 31 y 24 años, es causa suficiente para extinguir la pensión alimenticia.

Si el abandono voluntario del domicilio familiar por el hijo mayor de edad obedece a diferencias propias del conflicto generacional con los padres, en el ejercicio de su libertad personal, parece predominar la idea de inexistencia de deuda alimentaria a cargo de los progenitores.¹⁴

La salida del hogar y la búsqueda de la independencia sólo dará lugar al reconocimiento del derecho cuando concurre una causa que justifique el abandono y se pruebe la situación de necesidad, de incapacidad para proveer a sí mismo a subvenir a sus necesidades.

Puede suceder que el hijo se haya trasladado a otra ciudad por razones de estudios. En estos casos lo determinante para considerar que continúa la convivencia en el domicilio familiar es si el hijo en período de vacaciones regresa al mismo, o por el contrario sólo esporádicamente pasa cierto tiempo en él. En esta línea señalar la Sentencia de la AP de Zaragoza núm.377/2007, Sec. 2^a, de 17 de julio, recaída en un procedimiento de Modificación de Medidas, que declara «en cuanto a la pensión alimenticia la hija tiene 18 años pero reside en una residencia mayor cuyos gastos los sufraga el actor, en períodos libres se traslada tanto a la residencia de su padre como a la de su madre por lo que no puede decirse que viva con la recurrente por lo que parece adecuado que sea la hija la que reclame lo que proceda corresponderle en razón a sus derechos alimenticios, careciendo la recurrente en este proceso de legitimidad para solicitarlos en nombre de su hija. Se confirma la sentencia en todos sus pronunciamientos.»

No obstante, en esta línea debe reseñarse que entre los condicionantes que establece el artículo 66 de la ley aragonesa para que subsista o se mantenga la obligación alimenticia de los padres respecto de los hijos mayores de edad ninguna alusión se contiene referente al dato objetivo de la permanencia en el domicilio familiar, por lo que la apreciación de dicha circunstancia como causa de extinción o no de la pensión alimenticia ya acordada judicialmente deberá ser resuelta por el tribunal atendiendo a las circunstancias que hubieren motivado la salida del hogar.

¹⁴ STS, Sala 1^a, de 23 de febrero de 2000:"La hija ha ejercitado, al salir del hogar paterno –no consta que fuere expulsada cominatoriamnte del mismo- uno de los mayores, por no decir el mayor, de los bienes o valores que tiene el ser humano, como es el ejercicio de la libertad personal. Ahora bien, dicha parte recurrente en casación , no puede ni debe olvidarque muchas veces la libertad como valor social particular, exige el pago de un precio, como es el de la pérdida de ciertas comodidades, y de sufrir ciertos contratiempos que van desde el área de los afectos hasta el entorno laboral. Y lo que no se puede es realizar un modelo de vida propio y con arreglo a unos principios de conducta, que atacan y contradicen a los de un entorno familiar y social, y seguir obteniendo las ventajas de acogimient y económicas de dicho entorno que se rechaza. Pero además de todo lo anterior, hay que determinar las necesidades reales de la ahora parte recurrente; y en la presente litis dicha parte no ha probado que en su nueva vida esté desasistida del sustento diario, alojamiento, vestido, asistencia médica y, en determinados supuestos de la instrucción cultural y profesional; y sobre todo no ha probado una incapacidad permanente, total o parcial, para realizar trabajos retribuidos, sean de tipo intelectual o manual.

D. Cuando su necesidad provenga de su mala conducta o de su falta de aplicación al trabajo, situación a la que se equipara el no haber terminado su formación por causa que le sea imputable.

La cuestión que se plantea es ¿ hasta dónde debe llegar el período de formación de los hijos? ¿es exigible a un padre que le dé a sus hijos una formación universitaria? El sacrificio económico que puede suponer para los padres hacer frente al coste de la formación académica de sus hijos se mueve dentro de los parámetros del nivel social de misma, de su capacidad económica.

Deberá analizarse cada caso concreto, y la pensión alimenticia deberá ser mantenida si no resulta acreditado ningún fracaso escolar de los hijos. Por el contrario, si se acredita que los hijos mayores de edad no asumen sus obligaciones y que por un bajo rendimiento suspenden sucesivamente los cursos en los que se matricula, la pensión podrá reducirse e incluso suprimirse.¹⁵

E. Extinción de la pensión por cumplimiento de las cláusulas del Convenio Regulador de los efectos patrimoniales de separación o divorcio aprobados judicialmente

Si los progenitores optaron por regular las consecuencias de la crisis de pareja, en un convenio regulador es posible que pactaran en la cláusula relativa a la pensión alimenticia del hijo/s alguna especialidad, de tal forma que se fijase hasta que alcanzasen una edad determinada o hasta que se independizasen económicamente. Si esta cláusula fue aprobada judicialmente, surge la cuestión de si cumplida la condición pactada la pensión se extinguiría o por el contrario estaría sometida al mismo régimen que el resto de pensiones alimenticias en cuanto a las causas de extinción.

En la jurisprudencia no hay un criterio uniforme, hay resoluciones que interpretan literalmente el convenio regulador y extinguén la pensión cuando se cumple la condición, y otras que permiten la continuación de la pensión, ello depende en todo caso de las circunstancias concurrentes en el caso concreto sometido a enjuiciamiento¹⁶.

¹⁵ AP de Valencia. Sec.10^a, sentencia de 26-04-2002. Extinción de la pensión alimenticia del hijo de 29 años de edad que lleva 12 años matriculado en la Facultad de Derecho sin que hasta la fecha conste que haya finalizado sus estudios.

AP de Valladolid, Sec.3^a, sentencia de 16-11-2004. No se ha acreditado que la hija de 29 años de edad haya accedido al mercado laboral, por lo que debe mantenerse la pensión alimenticia, aunque lleve 9 años cursando los estudios de Derecho, dado que el padre no ha alegado esta causa para extinguir la pensión.

AP de Tarragona, Sec. 1^a, sentencia 12-01-2005. No procede extinguir la pensión alimenticia a favor del hijo de 26 años que está próximo a concluir sus estudios de arquitectura, aún cuando haya podido retrasarse algo en los mismos, pues se considera que se halla dentro de un plazo razonable de finalización.

¹⁶ AP de Barcelona, sec. 18^a, sentencia 10-11-2005. Extinción de la pensión alimenticia del hijo al cumplirse lo pactado en el Convenio: haber alcanzado la mayoría de edad y obtener ingresos propios.

AP de Baleares, Sec. 4^a, sentencia 9-05-2002. Habiéndose pactado en el convenio regulador que la pensión se abonaría hasta un año después de la finalización de los estudios, procede dar por exenta dicha pensión, sin perjuicio de que si el hijo entendiera que sigue necesitándola la solicite personalmente.

6. CONCLUSIONES

1. El mero hecho de que un hijo alcance la mayoría de edad no supone de forma inminente la cesación de la obligación de los padres de sufragar los gastos de aquél, ya que el artículo 66 de la Ley Aragonesa , en armonía con lo establecido en el artículo 39.3 de la CE y en los artículos 93.2 y 142 y ss, del Código Civil, mantiene la necesidad de asignación de alimentos para los hijos que aún siendo mayores de edad carecieren de recursos propios y no hubieren completado su formación profesional.

2. Que la opción de los hijos mayores de edad de continuar los estudios u orientarse en la vida profesional o laboral para obtener un puesto de trabajo de cierta cualificación es libre, si bien precisará que los progenitores dispongan de los recursos económicos apropiados o suficientes para subvenir a estas necesidades. Si la capacidad económica es escasa, no se puede pretender cargar a la familia con la decisión de realizar estudios y no acceder a un trabajo remunerado.

3. Como la obligación alimenticia paterna no es vitalicia, no puede tener un carácter ilimitado en el tiempo, sólo se prolongará por el tiempo estimado necesario para completar la formación perseguida y con el límite máximo, para los jóvenes aragoneses, de 26 años. Dicha edad estimo que es ajustada a las exigencias de la sociedad actual, en la que un porcentaje importante de jóvenes acceden al mercado de trabajo una vez superada esa edad. Fijar con carácter general un límite temporal a la obligación económica puede servir de estímulo o de seria advertencia a los hijos para alcanzar su independencia económica.

4. La omisión en el precepto, objeto de este trabajo, del requisito de la convivencia en la vivienda habitual de la familia por parte de los hijos mayores de edad permitirá, en mi opinión y siempre que concurran el resto de los requisitos, el mantenimiento de las pensiones alimenticias fijadas judicialmente, en especial, en aquellos supuestos en que el abandono haya sido motivado por razones de estudios, para completar la formación profesional, evitándose así nuevos litigios en reclamación de alimentos, sin que resulte de aplicación tal requisito procesal establecido en el artículo 93.2 del Código Civil a propósito de la fijación de la pensión alimenticia en sede de procesos matrimoniales y por analogía en los procesos de relaciones paterno-filiales.

5. En las situaciones de crisis matrimonial si los cónyuges han estipulado en el Convenio regulador aprobado judicialmente, en la cláusula relativa a la pensión de alimentos de los hijos comunes, el cese de la misma cuando alcancen la edad de 26 años, al llegar a dicha edad considero que deberá de producirse la extinción automática, sin necesidad de ninguna resolución judicial tendente a declarar la extinción de la pensión alimenticia, y si el joven considera que tiene derecho a reclamar alimentos de alguno de sus progenitores puede hacerlo por sí mismo, acudiendo al juicio autónomo e independiente de alimentos, sin que para ello tengan que litigar nuevamente uno de sus padres contra el otro. Ello puede contribuir también a la pacificación del conflicto entre personas susceptibles de verse inmersas en interminables procesos de modificación de medidas definitivas de divorcio o de separación, como por desgracia ocurre con cierta frecuencia en las rupturas matrimoniales.

6.- Respecto de la extinción de la pensión alimenticia fijada judicialmente en un proceso de familia, con la salvedad apuntada anteriormente, considero que no opera automáticamente por el hecho de alcanzar el hijo la edad de 26 años, dado que el precepto aragonés deja abierta la posibilidad de que pueda prolongarse en el tiempo aquélla en virtud de convenio o de decisión judicial. Por ello, en fase de ejecución de sentencia sería posible declarar la extinción de la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad, cuando ambos progenitores manifiesten su conformidad en ese extremo, en la indicada fase, ya sea mediante la presentación de un escrito conjunto, ya sea mediante aceptación de la propuesta formulada de adverso, cuando se le da el pertinente traslado al acreedor de la obligación alimenticia, para evitarse un litigio posterior. En caso contrario, estimo que la única posibilidad que existe es la de instar el correspondiente procedimiento de modificación de medidas definitivas regulado en el artículo 775 de la LEC, y que permite incluso a quien demanda la extinción de la pensión alimenticia solicitar la adopción de medidas provisionales coetáneas a la demanda, en la que ya puede estudiarse su solicitud y suspenderse dicha obligación hasta tanto se dicte la oportuna sentencia.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN DE HEREDIA, P., *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, Tomo III, Vol. 2º, dir. por M. Albadalejo, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa, *Régimen jurídico de alimentos de los hijos mayores de edad*, Monografía, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- MONDÉJAR PEÑA, María Isabel, *La mayoría económica como causa de extinción de la obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos mayores de edad*, Monografía, Ed. El Derecho Editores, 2005.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, «Capacidad y Estado de las Personas», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 2ª Edición, dir. Por Jesús Delgado Echevarría, coord. por María Ángeles Parra Lucán, Edita El Justicia de Aragón.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *La Modificación y extinción de las medidas. Aspectos Sustantivos y procesales. Tratado de Derecho de Familia*, Tomo IV. Ed. Lex Nova.
- PRIETO FERNÁNDEZ LAYOS, José María, *¿La mera mayoría de edad de los hijos de progenitores no casados extingue las medidas acordadas en proceso de relaciones paterno-filiales cuando eran menores?*, Foro abierto, Ed. El Derecho Editores, 2005.
- REAL PÉREZ, A., *Comentarios al Código Civil*, II, vol. 2º, coord. por Joaquín Rams Albesa, Bosch Editores, 2000.
- SEOANE PRADO, Javier, «Prestaciones económicas: derecho de alimentos y pensión compensatoria», en *Tratado de Derecho de Familia*, Editorial Sepín.

Obligación legal de alimentos respecto de los hijos mayores de edad...

Páginas web

Justicia de Aragón sobre Derecho Aragonés:

[http:// www.derechoaragones.com/](http://www.derechoaragones.com/)

Grupo Investigación sobre Derecho Aragonés (BIVIDA), editada por la Institución Fernando El Católico y que es accesible en:

[http:// www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/](http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/)

Información de Derecho Civil Aragonés:

[http:// www.derecho-aragones.net/](http://www.derecho-aragones.net/)

Las Cortes de Aragón.

[http:// www.cortesaragon.es/](http://www.cortesaragon.es/)

DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD Y TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO*

Aurelio BARRIO GALLARDO
Profesor Ayudante de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Tras efectuar un breve recorrido histórico por la viudedad aragonesa, en el que se abordan la génesis y finalidad de la figura, su peculiar idiosincrasia familiar como derecho que se origina con la celebración del matrimonio y la consolidación de su carácter universal, el análisis se detiene en su configuración bimembre a partir del S. XIV, para incidir, luego, en la diversa eficacia, real u obligacional, del derecho expectante frente a terceros, en función de la clase de bienes, muebles o sitios, sobre los que recaiga.

Se estudian, entonces, sus repercusiones sobre el tráfico jurídico inmobiliario poniendo de relieve los problemas que este gravamen real, dotado de publicidad legal, podría ocasionar a un hipotético comprador y, más concretamente, si la ausencia de renuncia al expectante por su titular constituiría o no alguna clase de incumplimiento contractual, ejercicio abusivo de un derecho o motivo para exigir el saneamiento por vicios ocultos previsto en el art. 1483 Cc.

ABSTRACT

After outlining a brief historical context of the Aragonese widow's dower, in which the origins and the aim of this legal life estate, its peculiar familial idio-

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto «Validez de los actos jurídicos de Derecho Privado» [SEJ 2005-05790/JURI], cuyo investigador principal es el Catedrático de Derecho Civil, D. Jesús DELGADO ECHEVERRÍA.

syncrasy, as a statutory right which is granted to the surviving spouse by marriage and the consolidation of its universal character are highlighted, the analysis is focused on its two-member configuration [dower inchoate - dower consummate] during the 14th century; the attention is paid, afterwards, to the varying effectiveness, real or obligational, of the dower inchoate against third parties, depending on the kind of property, movable or immovable, upon which the life interest will be placed.

Then, the repercussions on conveyancing transactions of real estate titles are studied, pointing out the problems which this *erga omnes* encumbrance, with legal publicity, could lead to a hypothetical purchaser, in particular, whether the owner's spouse's refusal to release the inchoate right of dower constitutes or not some sort of breach of contract, an abusive exercise of a right or gives the buyer plausible grounds for lodging the redhibitory action set forth in section 1483 of the Spanish Civil Code on account of some hidden vice or defect in the thing sold.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA. II. REPERCUSIONES DEL DERECHO EXPECTANTE SOBRE EL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO. III. PROBLEMAS CONCERNIENTES AL EXPECTANTE EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA. IV. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

En los albores del Derecho civil aragonés, la protección jurídica de la mujer que enviudaba, fuera villana o infanzona, se efectuaba por medio de dos instituciones diversas: las arras y la comunidad conyugal continuada¹. Alrededor del S. XII comienza a ser habitual en los matrimonios aragoneses² que el marido, al disponer *mortis causa* de su patrimonio, reserve a su esposa el usufructo vitalicio

¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis. «El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón», *ADA*, 1946, p. 125 y «Beneficios viduales derivados del régimen matrimonial en Aragón, Navarra y Vizcaya», *Derecho de Familia*, T. I, Bosch, Barcelona, 1978, p. 311; MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis. «Compilación del Derecho civil de Aragón. Derecho de la persona y familia: la Viudedad», *BCAZ*, nº 26, 1967, p. 107.

² Cf. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad aragonesa», *Estudios de Derecho Civil*, T. II, Pamplona, EUNSA, 1978, pp. 282 y ss.; y LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Op. cit.* p. 127.

sobre la totalidad o una parte de sus bienes, a falta de derecho alguno sobre su sucesión legal. Esta saludable costumbre de conceder un legado –habitualmente testamentario³– con la finalidad de preservar el estatus económico-familiar que la madre había ostentado en vida del cabeza de familia⁴ se convertirá con la magna obra de D. Vidal DE CANELLAS en un beneficio legal, donde aparece referido bajo la denominación «*viduitatem*» en el Fuero 1º *De iure dotium*.

El usufructo atribuido –originariamente sólo– a la mujer aun cuando concurriera con descendencia –«*licet ab eo filios habuerit*», rezaba el mentado Fuero⁵– es en la Compilación de Huesca de carácter universal –abarca sin excepciones todo el patrimonio *post mortem* del marido premuerto: ya sea mobiliario o inmobiliario, ya privativo o consorcial– pero queda supeditado, en todo caso, a que la viuda guarde castidad y no contraiga ulterior matrimonio, pues se extinguía, como otros usufructos de fidelidad (p. ej. la «*fealdat*» navarra), por «*convolar*» el cónyuge supérstite a segundas nupcias (art. 119.1 c) Lrem). En la práctica parecía imperar, no obstante, la limitación del citado derecho sólo a los bienes de mayor trascendencia pecuniaria para la unión matrimonial –los *sitios*–, uso generalizado que conoció sanción legal en 1390 con el Fuero 1º *De alimentis*, erigiéndose entonces en beneficio recíproco, es decir, haciéndose extensivo también al marido⁶.

La evolución posterior revela una nítida consolidación de la propiedad inmobiliaria como objeto típico de la figura, manteniéndose como tal hasta bien entrado el S. XX. Durante toda la vigencia del Apéndice de 1925, producido el óbito del premuerto, el usufructo vidual recaía solamente sobre los bienes raíces (art. 63), fueran por naturaleza o por analogía –recuérdese la fórmula tradicional de «llevar muebles por *sitios*»–, pero, en todo momento, cupo pactar en capitulaciones matrimoniales su ampliación a los *muebles* al amparo del *standum est chartae* (art. 64), de ahí la dicotomía a la que aludía COSTA, en alguno de sus ensayos⁷, entre una viudedad foral y otra consuetudinaria.

³ En este momento histórico bien podría decirse que la viudedad aragonesa guardaba notorios paralelismos con la costumbre romana anterior de legar el usufructo universal a la esposa, tan arraigada durante el Alto Medievo. *Vid.* GARCÍA GRANERO, Juan. «*Domna et domina, potens et usufructuaria*», ADF, II, 1976-77, pp. 177 y ss.; LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio. «Artículos 48 a 88 de la Compilación de Aragón», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (Dir. M. Albaladejo), T. XXXIII, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990, p. 287.

⁴ Cfr. vgt. LEZÓN, Manuel. «De la viudedad foral aragonesa», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, 1902, p. 146.

⁵ Vid. p. ej. MONER Y DE SISCAR, Joaquín Manuel. «¿Cuál es la extensión o alcance del derecho de viudedad aragonesa?», *RGLJ*, T. XXXIX, 1871, p. 350, nota 1 o, más recientemente, *vid.* BATALLA CARILLA, José Luis. «El derecho expectante de viudedad y la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges. Desde las Observancias hasta hoy», *RDCA*, III, 1997, nº 1, p. 126.

⁶ ISÁBAL Y BADA, Marceliano. *Exposición y comentario del Cuerpo Legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón»*, Colegio de Abogados, Zaragoza, 1926, p. 518.

⁷ Vid. COSTA MARTÍNEZ, Joaquín. *La Libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragonesa*, Guara Editorial, Zaragoza, 1981, p. 287.

Aprobada la Compilación de 1967, se devuelve a la figura el carácter universal que la había caracterizado desde los tiempos del obispo compilador (art. 72.1), acogiéndose, por otra parte, el sentir unánime de la *praxis* notarial y registral que había sabido captar el Anteproyecto de 1963 fraguado en el Seminario que encabezara el prof. LACRUZ⁸. La vigente Ley 2/2003, de 12 de febrero ha respetado las directrices de su predecesora afianzándose esta extensión objetiva de la institución: «la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre *todos* los bienes del que primero fallezca» (art. 89.1).

Realizada a grandes rasgos una aproximación histórica al instituto, tal vez se haya pasado por alto el punto de inflexión más señalado en la consagración positiva de la figura, a la sazón la Obs. 14^a *De iure dotium* que viene a hacer explícita una idiosincrasia familiar que la mayoría de la doctrina aragonesa estimaba ya latente en el Fuero 1º *De iure viduitatis* (1398). A partir del S. XIV, la viudedad comienza a cobrar una autonomía y singularidad propias: abandona toda eventual semejanza con los usufructos viduales vecinos para convertirse en un efecto civil que se deriva *ope legis* de la celebración del matrimonio (art. 9.2 Cc.)⁹, cuya consumación no es más que mera *conditio iuris* de algo ya generado¹⁰. La institución foral no es hoy, a decir de la doctrina tanto jurisprudencial¹¹ como científica¹², un usufructo de carácter sucesorio sino un beneficio legal conferido al viudo *ex matrimonii*, compatible con cualquier régimen económico que se haya podido pactar (arts. 10, 23.2 y 89.3 Lrem) pese a las dudas que antaño, como recuerda BELLOD, pudiera haber suscitado una interpretación del art. 16.2.1^a Cc excesivamente apegada a su tenor literal¹³.

⁸ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis. «La viudedad foral», en «El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa», *ADC*, T. XX, 1967, p. 750; ZAPATERO GONZÁLEZ, Rafael. «De la viudedad foral», en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés* (Jaca, 1985), Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, p. 206.

⁹ Vid. BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen. «La viudedad», *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. DELGADO ECHEVERRÍA y Coord. M^a. A. PARRA LUCÁN), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 390-91.

¹⁰ Cfr. MOLINO, Miguel del. *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum: una pluribus cum determinationibus consili iustitiae Aragonum practicis atque cauetis eisdem fideliter annexis*, Fol. 330, col. 2^a y, modernamente, LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio. *Op. cit.*, p. 295.

¹¹ Cfr. SS. APZ 6 julio 1999 y 7 febrero 1996; y S. TSJA 11 julio 1994. La DGRN, por su parte, ya se había ocupado de la cuestión en la R. 17 noviembre 1916.

¹² Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis. «Sobre algunos caracteres del derecho de viudedad», *ADA*, III, 1946, pp. 353-54; PELAYO HORE, Santiago. «Problemas de la viudedad foral», *Segunda Semana de Derecho Aragonés* (Jaca, 1943), p. 178 y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad en el Anteproyecto de Compilación del Derecho Civil de Aragón», *Estudios de Derecho Civil*, T. II, *op. cit.*, p. 548 y, junto con DE PABLO CONTRERAS, Pedro. «Artículo 72», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*. Vol. 2º, (Dir. J.L. LACRUZ BERDEJO y J. DELGADO ECHEVERRÍA), DGA, Zaragoza, 1993, p. 632. En contra, CAMÓN AZNAR, Leonardo. «Naturaleza jurídica de la viudedad aragonesa», *ADA*, XIV, 1968-69, p. 541; ZAPATERO GONZÁLEZ, Rafael. *Op. cit.*, p. 211 o LATORRE MARTÍNEZ, Emilio. *Op. cit.*, p. 287.

¹³ Cfr. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M^a Elena. «La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003», en *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol* (Coord. J. M. ABRIL CAMPO y M. E. AMAT LLARI), Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 320 y 321.

Fue además en el transcurso de esta centuria, según relata DELGADO en el frontispicio de la nueva Ley¹⁴, cuando los foristas procedieron a elaborar una construcción doctrinal de la figura técnicamente más acabada, preludio de su peculiar fisonomía jurídica y antípalo de su actual configuración legal. Se está ante una institución unitaria pero bimembre, que nace al tráfico mediante dos estadios diferenciados tanto en su contenido como manifestación: de una parte, el derecho expectante, gestado a partir de la celebración del matrimonio (arts. 89.2 y 97) y, de otra, el usufructo vidual, una vez disuelto el vínculo marital por el óbito de uno de sus contrayentes (arts. 89.1 y 101.1 Lrem).

De ser hilvanados entre sí varios de los citados preceptos, se llegaría al siguiente fragmento de Derecho positivo que describe las dos fases sucesivas del instituto: «durante el matrimonio –indica el art. 97– el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante (art. 89.2) a favor de cada uno de los cónyuges sobre los bienes del otro y los consorciales» –a dicha previsión, añade el art. 101.1 Lrem– «el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto (...) de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores».

A tal conjunción de previsiones legales cabe conferirle hoy el mismo sentido que SANCHO REBULLIDA diera en su día al texto derogado de la Compilación en una apreciación lúcida que no ha perdido su vigor a pesar del transcurso del tiempo: «la viudedad aragonesa (...), constante matrimonio, se manifiesta como derecho expectante, mediante la afición jurídica de todos los bienes –muebles o inmuebles, comunes o privativos– a un eventual usufructo del cónyuge supérstite (...). Más tarde, fallecido uno de los cónyuges, la viudedad adopta la forma de usufructo vidual, gozando y disfrutando entonces el sobreviviente, en este concepto, de los mismos bienes sobre los que antes recaía su derecho expectante»¹⁵.

La primera fase –«derecho expectante»–, amén de entrañar el soporte conceptual del carácter familiar de la figura, constituye también presupuesto y garantía de la existencia y buen fin de la segunda –«usufructo vidual»–. Hasta tal punto traen causa la una de la otra que, en puridad, habría de afirmarse que el cónyuge supérstite nunca puede llegar a usufructuar unos bienes sobre los que no haya recaído con anterioridad el derecho expectante¹⁶, razón que ha movido a la doctrina más autorizada a entender que el usufructo contemplado en el art. 16.2.3^a Cc. no puede identificarse, en ningún caso, con la institución aragonesa, habida cuenta de su marcado carácter sucesorio cuya génesis no depende de la contracción del vínculo matrimonial sino de la vecindad civil del cónyuge premuerto¹⁷.

¹⁴ *Vid. Preámbulo, ap. X, párrafo 1º.*

¹⁵ SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro (*op. cit.*, pp. 628-29) en opinión que explícitamente ha acogido la jurisprudencia aragonesa. *Vid. S. TSJA 11 julio 1994, FJº 6º.*

¹⁶ SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. *Op. cit.*, p. 707.

¹⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Comentario al art. 16 Cc.», *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 170.

II. REPERCUSIONES DEL DERECHO EXPECTANTE SOBRE EL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO

Que la viudedad, constante matrimonio, permanezca hibernada no significa, sin embargo, que en vida de ambos cónyuges el expectante quede privado de toda relevancia en el tráfico jurídico; muy por el contrario, la virtualidad de este derecho subjetivo¹⁸ sale a relucir a cada momento sin que quede exenta de notorias repercusiones prácticas, máxime cuando alcanza los bienes raíces. La sujeción de todo elemento perteneciente al activo matrimonial al usufructo en potencia que entraña el expectante se manifiesta cotidianamente, aun antes de ocurrir el deceso, con cada desplazamiento patrimonial *ad intra* o *ad extra*¹⁹ habido entre los cónyuges y otros operadores económicos durante la pervivencia del vínculo matrimonial, si bien en distinta medida –real u obligacional– según se trate de *sitios* o *muebles*.

La fuerza con que el expectante sujeta la propiedad mobiliaria quizá sea, en efecto, apenas sólida, hasta endeble²⁰, como corresponde a «una simple expectativa protegida»²¹ pero no puede, en modo alguno, reputarse inexistente: la afección mencionada se diluye conforme los bienes van abandonando el patrimonio de procedencia para pasar a manos de terceros adquirentes, ajenos a la relación conyugal (*cfr.* arts. 76.4 Comp. y 100 Lrem). Como correlato lógico de esta eficacia puramente relativa o *inter partes*, al cónyuge supérstite sólo le será dable usufructuar los *muebles* que resten en el patrimonio del premuerto al tiempo de su fallecimiento, en forma semejante a cuanto acontecería con un usufructo sucesorio ordinario (arts. 16.2.3^a; 834 y ss. Cc.). Pero, aunque sea bien cierto que la simple enajenación del bien extingue *ope legis* el expectante no lo es menos que probándose realizada ésta con *animus fraudandi* si de ella derivase un perjuicio para el titular del beneficio vital, tales circunstancias acarrearían la ilesión del usufructo²², es decir, su subsistencia aun a pesar de haberse verificado la transmisión del bien a un tercero; lo que confirma que la virtualidad del expectante como afección jurídica no es nula en vida de los cónyuges.

Por otra parte, todos los bienes inmuebles, lo fueren ora por naturaleza, ora por analogía en calidad de sucedáneos legales –empresas o explotaciones económicas (art. 98.1 Lrem)–, que ingresen en el activo del patrimonio conyugal

¹⁸ BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen. *Op. cit.*, p. 402; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. *Op. cit.*, pp. 709 y 710.

¹⁹ *Vid. S. TS 28 febrero 1990, FJ^o 7^o.*

²⁰ El régimen del art. 76.4 Comp., de cuya disciplina legal trae causa el art. 100 Lrem, fue contestado tempranamente por algunos autores, aduciendo básicamente la pérdida de brío de la máxima «*res mobilis, res vilis*». *Vid. ARREGUI GIL, José. «El derecho expectante de viudedad y los bienes muebles», ADA, XIV, 1968-69. p. 537.*

²¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de familia*, T. I, *op. cit.*, p. 312.

²² BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen. *Op. cit.*, p. 419; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. *Op. cit.*, p. 708.

quedarán, merced al expectante, automáticamente afectos a un futurable y eventual usufructo para cuando falleciese el primero de los cónyuges en beneficio del más longevo pero, esta vez, con una diferencia sustancial: la excepción que regía para los *muebles* se convierte ahora con los *sitios* en norma general. La consistencia jurídica del gravamen se torna mucho más robusta, adquiere aquí la afección una firmeza *erga omnes* que la distancia con creces de la meramente obligacional²³ para adentrarse en el campo de los *iura in re aliena*.

Erigida la afección en «un gravamen real de origen legal»²⁴ cuando tiene por objeto bienes raíces, la antigua Compilación dotaba al expectante de energía reipersecutoria²⁵ al sancionar que el gravamen no podía entenderse extinguido o menoscabado por la ulterior enajenación de la finca a un extraño, a no ser que mediase renuncia expresa de su titular en escritura pública (art. 72.2). No es de extrañar que la misma esencia permanezca imperecedera en la dicción del art. 98.1 Lrem, pues entraña con el espíritu inmanente y consustancial a la figura, como pondría de relieve el más somero de los análisis históricos.

Retomando de nuevo los tiempos pretéritos, cabe traer aquí a colación la señalada Obs. 26º *De iure dotium* por la que se articulaba el cauce conservativo del usufructo vidual mientras éste permanece todavía en estado latente: se protegía a la viuda dejando a salvo su derecho —«*remanet ius uxorii salvum*»— mientras no transigiera en la enajenación efectuada por su marido o manifestara expresamente su intención de renunciar al derecho expectante. Tal previsión constituía un complemento al apotegma tradicional «*ne vir sine uxore*»²⁶ en tanto que los entonces amplísimos poderes del marido como gestor de la economía doméstica se refrenaban, en lo tocante a la disposición sobre bienes raíces, merced al «obs-táculo técnico y jurídico de la defensa del expectante derecho de viudedad»²⁷.

En suma, la protección del derecho expectante operaría a modo de cláusula de cierre, en la que subyace, como *ultima ratio*, una loable participación igualitaria de ambos cónyuges en las decisiones de mayor relevancia para la economía familiar²⁸ llegando allí donde las normas de gestión no alcanzan, esto es, a faci-

²³ *Vid.* BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen. «La viudedad», *op. cit.*, pp. 417 y 418.

²⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis. «Beneficios viduales derivados del régimen matrimonial en Aragón, Navarra y Vizcaya», *op. cit.*, p. 312.

²⁵ *Cfr.* SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad», Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés, *Informes del Seminario (1954-1958)*, Vol. III, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, p. 91; «La viudedad aragonesa», *Estudios de Derecho Civil*, T. II, *op. cit.*, p. 339 y MELÚS SEBASTIÁN, Rebeca. «Reflexiones en torno al derecho de viudedad», *Estudios sobre el Ordenamiento jurídico aragonés*, T. I, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, p. 309.

²⁶ *Cfr.* Fuero 2º y Observancia 1ª homónimos.

²⁷ *Cfr.* RAMS ALBESA, Joaquín. «Comentario a los arts. 41 a 59», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (Dir. J. L. LACRUZ BERDEJO y J. DELGADO ECHEVERRÍA), Vol. 2º, DGA, Zaragoza, 1993, p. 224.

²⁸ Así lo recoge el ap. X del Preámbulo de la nueva Ley aragonesa. *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Alcrudo editor, Zaragoza, 1977, pp. 129-30.

litar al cónyuge no propietario la fiscalización de los actos dispositivos de su consorte sobre sus bienes privativos o propios (art. 61.1 Lrem) y viceversa. Tal contención se garantiza a través de una sencilla pauta de comportamiento dual: será preciso, de corriente, que al operarse p. ej. la venta del activo inmobiliario ambos cónyuges comparezcan ante el notario, uno, en calidad de titular, para disponer de él y el otro, simplemente, para renunciar a su derecho expectante de viudedad²⁹.

III. PROBLEMAS CONCERNIENTES AL EXPECTANTE EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA

Nótese cómo históricamente la sanción que acarrea el quebranto de las normas en materia de cogestión del consorcio conyugal, comparada con la que se derivaría de una contravención de aquellas que prescriben la salvaguarda del expectante, arroja un resultado radicalmente distinto: mientras el Fuero *Ne vir sine uxore* invalida cualquier disposición de un inmueble consorcial llevada a cabo por el marido sin contar con la aquiescencia de su mujer³⁰, el Derecho de Observancias³¹ reputa válido, sin embargo, el acto dispositivo, aun faltando el beneplácito uxorio, pero dejando siempre a salvo el derecho de viudedad que pudiera corresponder al supérstite sobre el inmueble privativo enajenado (art. 98.1 Lrem). Ahora bien, ¿qué sucedería en el caso de que el cónyuge no propietario prescindiese de la renuncia a su derecho expectante de viudedad? ¿En qué posición jurídica quedaría entonces un hipotético comprador?

En el ámbito de la contratación inmobiliaria, la existencia del derecho expectante no supone ninguna restricción a la libre disponibilidad de activos por parte del cónyuge titular –pese a que inicialmente la práctica registral pudiera haber sugerido lo contrario³²; tampoco exige el cumplimiento de requisito adicional alguno aparte de los usuales en materia de gestión; ahora bien, de no

²⁹ *Vid.* SERRANO GARCÍA, José Antonio. «La protección jurídica del cónyuge viudo en el Derecho civil aragonés», *Aequalitas*, nº 8, 2001, pp. 38-39.

³⁰ El legislador foral ha variado las consecuencias jurídicas que se derivan de preterir el consentimiento del consorte cuando fuere necesario, estimando que, no obstante su omisión, la venta no debe ser anulable (cfr. art. 1301 *i. f. Cc.*) sino válida e inoponible (art. 53 Lrem y ap. XII Preámbulo, 4º párrafo), lo que ha suscitado cierta polémica doctrinal acerca de la preservación o no del derecho expectante *ex art.* 98.1 b). *Vid.* BAYOD LOPÉZ, M^a del Carmen. *Op. cit.*, pp. 409 a 411 y LERMA RODRIGO, Carmen. «El derecho expectante de viudedad», *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 149 y 150.

³¹ *Cfr.* esp. PELAYO HORE, Santiago. «Problemas de la viudedad foral», *loc. cit.*, pp. 183 y 184 y «La viudedad aragonesa (cuestiones extrarregionales)», *RDP*, 1944, pp. 28 y 29. *Vid.* también, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «Comentarios a la Comilación...», *op. cit.*, pp. 705 y 726.

³² Vgr. RR. DGRN 11 julio y 25 septiembre 1925; y 20 marzo 1986.

mediar la oportuna renuncia al derecho expectante, *lexis y praxis*³³ convienen en señalar que el bien enajenado se transmitirá con la susodicha carga real. «No renunciando expresamente a él, el derecho eventual sobre los inmuebles persiste a través de las sucesivas enajenaciones, aunque no se haya dejado a salvo en el acto de vender, donar, etc., incluso frente al adquirente que inscribe en el Registro»³⁴.

De la pervivencia del gravamen, una vez enajenada la finca *inter vivos*, así como de su posible oponibilidad frente a todos –cual hipoteca– da buena muestra presente el legislador foral: «el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente –no sólo– el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto –sino también– de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad (...)» (art. 101.1 Lrem). Por tanto, a la muerte del *tradsens*, despertará el usufructo que se hallaba larvado en el inmueble y, desde entonces, podrá el cónyuge supérstite reclamar frente al extraño el uso y disfrute (art. 467 Cc.) de la finca cuya (nuda) propiedad se le ha transmitido, de conformidad con los caracteres de «inmediatividad» y «absolutividad»³⁵ propios de todas las cargas de esta naturaleza: «*ubi rem meam invenio, ibi vindico*», reza un conocido brocario latino ¿Qué podría aducir el tercero en su defensa? ¿Se ha producido, en verdad, algún incumplimiento contractual por parte del cónyuge cuyo matrimonio se halla sometido al Derecho aragonés?

Que la venta es válida y eficaz parece aserto claro; ahora bien, que la finca se transmitirá indefectiblemente con el gravamen se antoja también cuestión indubitable. La «jurisprudencia menor» tiene declarado que el titular del expectante, operada la venta de un bien uxorio, en tanto que tercero, no puede venir compelido por la contraparte a renunciar a su derecho, al quedar el desenvolvimiento de esta prerrogativa matrimonial al margen de la relación obligatoria³⁶. El hipotético comprador será muy libre de perfeccionar o no el negocio jurídico.

³³ *Vid. SS. APH 29 octubre 1996 y S. TS 26 junio 1989*, esp. FJº 4º. *Cfr.* el comentario de este último pronunciamiento realizado por SERRANO GARCÍA, José Antonio, *CCJC*, nº 20, 1989, pp. 609 y ss., esp. 621; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad y el derecho expectante de viudedad», *Actas de los I Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, p. 71 y «La viudedad en la Compilación de Derecho civil de Aragón», *ADC*, 1967, p. 783.

³⁴ *Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis*. «Beneficios viduales derivados del régimen matrimonial en Aragón, Navarra y Vizcaya», *op. cit.*, p. 312.

³⁵ El derecho sigue a la cosa dondequiera que se halle y quienquiera que sea su poseedor. *Cfr.* SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «Comentarios a la Compilación...», *op. cit.*, p. 726; LUNA SERRANO, Agustín revisión y puesta al día de la obra de J. L. LACRUZ BERDEJO *Elementos de Derecho civil*, T. III, Vol. 1º, Dykinson, Madrid, 2001, p. 3 y GARCÍA CANTERO, Gabriel. *Derecho civil español, común y foral* de J. CASTÁN TOBEÑAS, T. II, vol. 1º, Reus, Madrid, 1987, p. 56.

³⁶ De ahí, que los Tribunales aragoneses entiendan, con buen tino, que no procede alegar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario cuando el comprador, al exigir del cónyuge vendedor la entrega de un inmueble privativo, demanda también a su consorte, pues éste ha de permanecer al margen de las vicisitudes contractuales que se sustancian en la causa. Su expectante quedará, por ende, a salvo de la controversia judicial. *Cfr. SS. APH 11 enero, 10 julio y 5 octubre 1995; S. APH 4 septiembre 1996; S. APZ 19 enero 1998; S. APH 10 junio 1999; S. APH 8 marzo 2002. Vid. S. TSJA 12 febrero 1996 y S. TS 10 noviembre 1990.*

co pero, una vez consumado, no podrá pretender más tarde su resolución ni accionar exigiendo del consorte del vendedor la abdicación del citado beneficio legal, como tampoco dejar de cumplir lo que a él incumbe –p. ej. oponiendo la «*exceptio non adimpleti contractus*»–, pues la renuncia al expectante no forma parte de la prestación del vendedor, salvo que así se hubiera hecho constar expresamente en el contrato, por lo que su falta tampoco implicará incumplimiento alguno por su parte³⁷, máxime en un sistema como el español en el que la compraventa no es un contrato traslativo del domino³⁸.

La conservación del expectante no debe considerarse, además, salvo en aquellos casos contados en que mediara en la reclamación del usufructo vídual un lapso temporal desproporcionado³⁹, como el ejercicio abusivo de un derecho (art. 7 Cc.) sino que debe ser tenida, más bien, por una pretensión legítima y fundada, digna del amparo judicial. El deseo de no perder el usufructo vídual y, por ende, de dejar de renunciar previamente al expectante, no puede entrañar por sí solo un abuso de derecho⁴⁰. Constituye, asimismo, doctrina legal muy reiterada⁴¹ que el vendedor no encaja tampoco en el concepto de «propietario de los bienes» *ex antiquo art. 76.2.2º Comp.*⁴² que posibilitaba al perjudicado acudir a la extinción judicial del expectante cuando el titular se hubiese negado a renunciar a él «con abuso de su derecho». La nueva Ley se ha encargado de hacer explícita la interpretación doctrinal⁴³ que negaba legitimación activa al tercero adquirente para acudir al acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia y así se advierte hoy en el art. 98. 3 Lrem: «*a petición de un cónyuge*, –principia el precepto– el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante del otro sobre un bien, antes o después de su enajenación (...)".

³⁷ Así, se subraya cómo «la renuncia del derecho expectante, incluso en los casos en que es precisa para eludir el futuro usufructo vídual, no forma parte de la prestación del vendedor, sino que se trata de un acto jurídico de un tercero, el cónyuge, que puede o no concurrir a renunciar a su derecho sin que por ello quede afectada la validez e inmediata eficacia del negocio consentido por el vendedor y comprador". S. APH 21 noviembre 2000, FJº 2º.

³⁸ SIMÓ SEVILLA, Diego. «Contrato de compraventa», *Instituciones de Derecho Privado* (Coord. J. F. Delgado de Miguel), T. III, Vol. 2º, Civitas, Madrid, 2001, p. 384.

³⁹ *Cfr.* S. APZ 7 febrero 1996 y S. TS 13 junio 1986.

⁴⁰ *Vid.* S. APZ 5 mayo 1991.

⁴¹ S. APZ 11 julio 1994, S. APZ 7 febrero 1996, S. APZ 19 octubre 2000 y S. TSJA 4 abril 1995.

⁴² «Una adecuada interpretación de la norma supone que para poder recabar del Juez la «extinción» deben concurrir: un elemento personal, que el solicitante «propietario» sea uno de los cónyuges del matrimonio con que los bienes se relacionan, pero nunca un tercero, como es el adquirente (...)» *Cfr.* S. TSJA 30 octubre 1996, esp. FJº 3º.

⁴³ BAYOD López, Mª del Carmen. «El derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho. (A propósito de la STSJA de 30 de octubre de 1996)», RDCA, III, 1997, nº 2, p. 126; y «La viudedad», *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 414; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, *Op. cit.*, p. 745; ZAPATERO GONZÁLEZ, Rafael *Op. cit.*, p. 227; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. «Comentario a la STS de 27 de mayo de 1988», CCJC, nº 17, 1988, p. 572; LATORRE MARTÍNEZ, Emilio. *Op. cit.*, p. 344.

El parecer doctrinal mayoritario⁴⁴, que ha sido acogido por algún pronunciamiento judicial⁴⁵, mantiene que el derecho expectante es un gravamen real oponible *erga omnes*, incluso sin necesidad de su toma de razón registral, arguyendo que cuando los arts. 76.2 Comp. y 98.1 Lrem prescriben la ilección del expectante por la ulterior enajenación del inmueble, no se está distinguiendo entre transmisiones operadas dentro y fuera del Registro; luego la subsistencia del eventual usufructo vitalicio habría de prevalecer sobre el tercero hipotecario y aun a despecho de su adquisición a título oneroso y *secundum tabulas* (art. 34 Lh.). La fe pública registral no amparará en estos casos al *accipiens*, en modo semejante a cuanto acontece con las prohibiciones y retractos legales (art. 26.1^a Lh.) que despliegan sus efectos con toda vehemencia en el tráfico jurídico incluso en detrimento del dominio inscrito; la publicidad legal se sobrepone a la registral, según es pacífica opinión entre los autores⁴⁶, lo que fuerza a que la inscripción del expectante, si bien posible, resulte muchas veces ociosa⁴⁷.

Tampoco le será dable al comprador, por tanto, acogerse al saneamiento por gravámenes ocultos que presta le ofrece el art. 1483 Cc., en vista del carácter *ex lege* y de la peculiar publicidad que, según los más, suele acompañar a esta ventaja conyugal guardando cierto paralelismo con los retractos legales, a cuyo régimen jurídico *similita similiterse equipara*⁴⁸. Los autores sostienen que estas cargas reales por legales deben ser conocidas por el comprador y no cabrá alegar que estén ocultas aunque no sean aparentes, precisamente porque el gravamen se impone por una norma⁴⁹ (art. 98.1 Lrem) que debería ser conocida por el comprador⁵⁰. Por mi parte, estimo, con la doctrina y jurisprudencia más autorizadas⁵¹, que si existe una defensa viable y eficaz frente al derecho expectante del lado del comprador, ésa es la que procura el estudio y conocimiento de nuestro Derecho foral aragonés.

⁴⁴ DE PABLO CONTRERAS, Pedro. «El Derecho expectante de viudedad y el Registro de la Propiedad», *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés* (Jaca, 1985), Las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 251 y 250 y BATALLA CARILLA, José Luis. *Ibid.*, p. 97; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*. *op. cit.*, p. 729 y «La viudedad», *Informes del Seminario (1954-1958)*, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁵ *Cfr.* S. APH 20 julio 1998, esp. FJº 3º.

⁴⁶ PELAYO HORE, Santiago. «Problemas de la viudedad foral», *loc. cit.*, p. 179 y «La viudedad aragonesa (cuestiones extrarregionales)», *loc. cit.*, p. 27.

⁴⁷ *Vid.* SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Estudios de Derecho Civil*, T. II, *op. cit.*, p. 346.

⁴⁸ *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de Familia*, T. I, *op. cit.*, p. 311, nota 1.

⁴⁹ Inexcusabilidad por la que tal vez debería decaer también una posible anulabilidad del contrato fundada en un «*error in qualitate*» (arts. 1266.1^a y 1301.4^a Cc.).

⁵⁰ GARCÍA CANTERO, Gabriel, «Artículo 1483», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. ALBALADEJO), T. XIX, Edersa, Madrid, 1980, pp. 318 y 319; LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho civil*, T. II, Vol. 2º, (revisión de F. Rivero), Dykinson, Madrid, 1999, p. 47; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho civil*. II, Bosch, Barcelona, 2002, p. 515, *vid. esp. nota 27*.

⁵¹ «En el fondo late –en el art. 16.2.2^a Cc.– la idea de que sólo los aragoneses conocen y han de conocer el Derecho aragonés, mientras se exime de ese conocimiento a los demás españoles». DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «La viudedad aragonesa en el Derecho interregional», *ADA*, XVII, 1974-76, pp. 89-90. *Vid.* también S. TSJA 30 octubre 1996, FJº 6º *in fine*. Las garantías que hoy deparan los arts. 194 Rnot. y 51.9 a) Rh., así como las abundantes causas de extinción del derecho expectante que suponen una excepción a la regla general (*cfr.* arts. 98 y 99 Lrem) aconsejarían meditar seriamente acerca de una posible supresión del aludido precepto.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho civil*. II, Bosch, Barcelona, 2002.
- ARREGUI GIL, José. «El derecho expectante de viudedad y los bienes muebles», *Anuario de Derecho Aragonés* (ADA), XIV, 1968-69, pp. 536-539.
- BATALLA CARILLA, José Luis. «El derecho expectante de viudedad y la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges. Desde las Observancias hasta hoy», *Revista de Derecho Civil Aragonés* (RDCA), III, 1997, nº 1, pp. 125-134.
- BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen. «El derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho. (A propósito de la STSJA de 30 de octubre de 1996)», *Revista de Derecho Civil Aragonés* (RDCA), III, 1997, nº 2, pp. 121-137.
- BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen. «La viudedad», *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. Delgado Echeverría y Coord. M^a. A. Parra Lucán), 1^a edición, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 387-434.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M^a Elena. «La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003», en *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol* (Coord. J. M. Abril Campo y M. E. Amat Llari), Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 311-331.
- CAMÓN AZNAR, Leonardo. «Naturaleza jurídica de la viudedad aragonesa», *Anuario de Derecho Aragonés* (ADA), XIV, 1968-69, pp. 540-543.
- COSTA MARTÍNEZ, Joaquín. *La Libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, Guara Editorial, Zaragoza, 1981.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro. «El Derecho expectante de viudedad y el Registro de la Propiedad», *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés* (Jaca, 1985), Las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 246-254.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Alcrudo editor, Zaragoza, 1977.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Comentario al art. 16 Cc.», *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 166-172.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. «Artículo 1483», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo), T. XIX, Edersa, Madrid, 1980, pp. 313-334.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. *Derecho civil español, común y foral* de J. CASTÁN TOBEÑAS, T. II, Vol. 1º, 13^a edición, Reus, Madrid, 1987.
- GARCÍA GRANERO, Juan. «*Domna et domina, potens et usufructuaria*», *Anuario de Derecho Foral (ADF)*, II, 1976-77, pp. 97-322.
- ISÁBAL Y BADA, Marceliano. *Exposición y comentario del Cuerpo Legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón»*, Colegio de Abogados, Zaragoza, 1926.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. «El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón», *Anuario de Derecho Aragonés* (ADA), III, 1946, pp. 15-154.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. «Sobre algunos caracteres del derecho de viudedad», *Anuario de Derecho Aragonés* (ADA), III, 1946, pp. 353-356.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis. «El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, T. XX, nº 4, 1967, pp. 723-754.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. «Beneficios viduales derivados del régimen matrimonial en Aragón, Navarra y Vizcaya», *Derecho de Familia*, T. I, 3^a edición, Bosch, Barcelona, 1978, pp. 311-318.
- LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio. «Artículos 48 a 88 de la Compilación de Aragón», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (Dir. M. Albaladejo), T. XXXIII, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990, pp. 282-404.
- LERMA RODRIGO, Carmen. «El derecho expectante de viudedad», *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 147-153.
- LEZÓN, Manuel. «De la viudedad foral aragonesa», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, 1902, p. 145-148.
- LUNA SERRANO, Agustín revisión y puesta al día de la obra de J. L. LACRUZ BERDEJO *Elementos de Derecho civil*, T. III, Vol. 1º, Dykinson, Madrid, 2001.
- MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis. «Compilación del Derecho civil de Aragón. Derecho de la persona y familia: De la viudedad», *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza (BCAZ)*, nº 26, 1967, pp. 105-126.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. «Comentario a la STS de 27 de mayo de 1988», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (CCJC)*, nº 17, 1988, pp. 553-572.
- MELÚS SEBASTIÁN, Rebeca. «Reflexiones en torno al derecho de viudedad», *Estudios sobre el Ordenamiento jurídico aragonés*, T. I, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pp. 251-393.
- MOLINO, Miguel del. *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum: una pluribus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicis atqueae cautelis eisdem fideliter annexis*, Jorge Coci, Zaragoza, 1513*.
- MONER Y DE SISCAR, Joaquín Manuel. «¿Cuál es la extensión o alcance del derecho de viudedad aragonesa?», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, T. XXXIX, 1871, pp. 350-352.
- PELAYO HORE, Santiago. «Problemas de la viudedad foral», *Segunda Semana de Derecho Aragonés (Jaca, 1943)*, pp. 175-192.
- PELAYO HORE, Santiago. «La viudedad aragonesa (cuestiones extrarregionales)», *Revista de Derecho Privado (RDP)*, 1944, pp. 22-35.
- RAMS ALBESA, Joaquín. «Comentario a los arts. 41 a 59», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (Dir. J. L. Lacruz Berdejo y J. Delgado Echeverría), Vol. 2º, DGA, Zaragoza, 1993, pp. 97-386.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad en la Compilación de Derecho civil de Aragón», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1967, pp. 755-817.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad aragonesa», *Estudios de Derecho Civil*, T. II, Pamplona, EUNSA, 1978, pp. 269-528.

* A esta obra se ha accedido gracias a «BIVIDA», la «Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés», que puede ser consultada a través de la siguiente dirección: <http://www.derechoaragones.es>.

- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad y el derecho expectante de viudedad», *Actas de los I Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, pp. 63-72.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro. «Artículo 72», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*. Vol. 2º, (Dir. J.L. Lacruz Berdejo y J. Delgado Echeverría), DGA, Zaragoza, 1993, pp. 623-659.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. «La viudedad», Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés, *Informes del Seminario (1954-1958)*, Vol. III, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 7-302.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio. «Comentario a la Sentencia 26 de junio 1989 (Derecho civil aragonés: enajenación de bienes inmuebles comunes y derecho expectante de viudedad)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (CCJC)*, nº 20, 1989, pp. 609-623.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio. «La protección jurídica del cónyuge viudo en el Derecho civil aragonés», *Aequalitas*, nº 8, 2001, pp. 32-44.
- SIMÓ SEVILLA, Diego. «Contrato de compraventa», *Instituciones de Derecho Privado* (Coord. J. F. Delgado de Miguel), T. III, Vol. 2º, Civitas, Madrid, 2001, pp. 285-540.
- ZAPATERO GONZÁLEZ, Rafael. «De la viudedad foral», en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés (Jaca, 1985)*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 201-242.

**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.

LA TRONCALIDAD EN LA SUSTITUCIÓN DEL ART. 108.3 DE LA COMPILACIÓN

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

I. PLANTEAMIENTO

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 13 de junio de 2007 ha puesto fin, con toda la rotundidad y claridad deseables, a un caso de institución mutua y recíproca de herederos universales entre cónyuges hecha en testamento mancomunado en 1977 con sometimiento expreso (recordemos que podía haber declaración en contrario) a los efectos prevenidos en los arts. 95 y 108 de la Compilación para el pacto al más viviente, y en particular a los previstos en el art. 108.3 Comp. cuyo texto decía así:

No habiendo hijos, o fallecidos todos ellos antes de llegar a la edad para poder testar, el sobreviviente heredará los bienes del premuerto. En tal caso, fallecido a su vez aquél sin haber dispuesto por cualquier título de tales bienes, pasarán los que quedaren a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido.

Fallecida la esposa, doña Josefa, el año 1983 y no teniendo descendientes uno u otro de los cónyuges, el marido, don Antonio, heredó conforme a lo pactado en el testamento los bienes de su esposa. Y acaecido el año 1995 el fallecimiento de él, se instó por su hermana doña María Pilar, la única que le había sobrevivido, la declaración de herederos *ab intestato* correspondiente.

Pero como al fallecer don Antonio, sin haber otorgado pacto o testamento, quedan en su patrimonio *bienes heredados de su esposa*, resulta que tales bienes deben pasar, a falta de previsiones específicas para ellos en el testamento mancomunado, a las personas llamadas en tal momento (defunción de don Antonio) a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido (doña Josefa), a tenor de lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 108.3 Comp. Pues bien, al tiempo

del fallecimiento de don Antonio C. Q., no existen descendientes de doña Josefa S. P. (requisito necesario para que la institución recíproca haya surtido los efectos del pacto al más viviente) y tampoco ascendientes y, entre los colaterales, los más próximos son ocho primos hermanos por parte de madre (4º grado); en la rama paterna los más próximos parientes de doña Josefa son tres nietos de tío abuelo (6º grado), que también están interesados en los bienes que a Josefa le han provenido de los parientes paternos.

Este es un caso singular, que ha dado lugar a tres procedimientos de jurisdicción voluntaria: uno para la declaración de herederos legales de don Antonio y dos para la declaración de los segundos herederos de doña Josefa. Con fundamento en estas declaraciones de herederos se han aceptado los llamamientos hereditarios y se han practicado las oportunas inscripciones en el Registro de la Propiedad. Pero finalmente se ha planteado un juicio declarativo ordinario en el que una de las herederas comunes demanda a los herederos troncales y pide la no aplicación de las reglas de la sucesión troncal y, subsidiariamente, que se declare que los bienes heredados de la causante por su marido no pueden tener ahora la condición de troncales de abolorio, de manera que, de ser así, nada correspondería heredar a los parientes por parte de padre.

Es un caso muy rico en aspectos procedimentales, pero sobre todo de fondo, que deja muchas cosas perfectamente aclaradas respecto de una cuestión tan vidriosa como la que yo llamo sustitución legal preventiva de residuo del art. 108.3 de la Compilación (que está presente, con una regulación más precisa, en los vigentes arts. 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones). Hay también, desde mi punto de vista, alguna pequeña incorrección verbal, pero que en nada ha impedido que la aplicación práctica de lo decidido haya sido enteramente ajustada a Derecho.

Es también un caso que conozco bien porque lo he seguido con información de primera mano desde su comienzo hasta su final. Me he ocupado de él, en la fase de jurisdicción voluntaria, en un extenso comentario de jurisprudencia titulado «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (comentario de un caso de pacto al más viviente)», publicado en el núm. 1 del año 2000 de esta Revista. En dicho comentario, y en otro trabajo posterior titulado «Notas sobre las sustituciones de los artículos 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones», publicado también en esta Revista, en el número correspondiente a los años 2003/2004, he expuesto, con toda suerte de detalles, la interpretación que me parece mejor fundada y, por tanto, más conveniente. Con pequeños matices, es la recogida en los autos de declaración de herederos, confirmada luego por las sentencias de instancia recaídas en el juicio ordinario y hecha suya por la sentencia de casación, que comparto plenamente.

En esta nota práctica doy por conocido lo ya escrito y, aprovechándome de algunos pocos párrafos, me limito a intentar dar una visión de conjunto del caso, para lo cual, una vez señalados los hechos, doy cuenta de lo acontecido en los procedimientos para la declaración de herederos y transcribo las consideraciones, a mi juicio, más interesantes contenidas en los Autos más decisivos; luego, a partir de los datos contenidos en las sentencias de instancia, expongo la forma en que los interesados han llevado a cabo, extrajudicialmente, la determinación

de los bienes que consideran tienen derecho a heredar por ser troncales de abolorio de la rama paterna; esta determinación, ligeramente corregida por el Registrador de la Propiedad, resulta confirmada por las sentencias de instancia; por último, resumo brevemente las principales aportaciones de la sentencia de casación.

II. LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS

Como he dicho, tres son los procedimientos judiciales de jurisdicción voluntaria en los que han sido parte las personas interesadas en las herencias de don Antonio y doña Josefa con la finalidad de conseguir la correspondiente declaración de herederos: a) Procedimiento para la declaración de herederos abintestato de don Antonio; b) Procedimiento para la declaración como herederos de doña Josefa y sustitutos de don Antonio a favor de los parientes más próximos de la causante (sus primos hermanos por parte de madre); y c) Procedimiento para la declaración de herederos de doña Josefa y sustitutos de don Antonio a favor de los parientes paternos de 6º grado (los más próximos por esta rama) sobre los bienes troncales de abolorio que le han provenido a la causante por esa rama familiar.

1. DECLARACIÓN DE HEREDEROS LEGALES DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y RESERVA DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LOS SUSTITUTOS DE ÉSTE EN LA HERENCIA DEL CÓNYUGE PREMUERTO

En el proceso de *declaración de herederos abintestato* de don Antonio C. Q., que se sigue en el Juzgado de Barbastro a instancia de su hermana, comparecen los nietos de tío abuelo (6º grado) de doña Josefa S. P. alegando ser herederos legales de ésta. El *Auto del Juzgado de Barbastro de 11 de diciembre de 1995* se limita a declarar a doña María Pilar C. Q. heredera universal abintestato de los bienes, derechos y acciones del causante don Antonio C. Q.; *el auto fue apelado* por los parientes paternos de doña Josefa S. P. que solicitaron su nulidad al no haberse efectuado en él declaración alguna respecto de los derechos troncales a su favor, que creen les corresponden en virtud de los efectos del pacto al más viviente derivados del testamento mancomunado otorgado por el causante y su cónyuge.

La Audiencia Provincial de Huesca, en Auto de 2 de diciembre de 1996, dice que en el régimen sucesorio del cónyuge sobreviviente el legislador distingue *dos clases de bienes, los pertenecientes al cónyuge premuerto y los restantes bienes hereditarios, siendo tan solo respecto de los primeros que subsistan al fallecimiento del cónyuge supérstite a los que se aplicará el principio de la troncalidad, llamando en la sucesión de los mismos a los herederos del cónyuge primeramente fallecido, de tal modo que siempre que existan bienes procedentes del premuerto y herederos del mismo, es a éstos a quienes habrá de reservarse los bienes troncales. Este llamamiento a la sucesión se defiere en el momento en*

que se produce el fallecimiento del cónyuge sobreviviente, por lo que necesariamente, es en la declaración hereditaria de éste donde se deberá hacer la oportuna reserva a favor de los reseñados herederos. En el presente supuesto no habiendo hijos del matrimonio y siendo aplicable a su sucesión las normas del pacto al mas viviente, procede hacer en el Auto de declaración de herederos abintestato de aquél, que hoy es impugnado, la expresa reserva respecto de los bienes del cónyuge premuerto a favor de sus herederos. Por todo ello, la Audiencia Provincial de Huesca estima el recurso y revoca parcialmente el Auto apelado en el sentido de que la declaración de heredera a favor de doña María Pilar se efectúa sin perjuicio del derecho que corresponda a los herederos de doña Josefa S. P. sobre los bienes de carácter troncal.

2. DECLARACIÓN DE SEGUNDOS HEREDEROS DEL CÓNYUGE PREMUERTO, COMO SUSTITUTOS DEL SUPÉRSTITE, EN LOS BIENES NO TRONCALES Y RESERVA DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LOS SUSTITUTOS TRONCALES

Con anterioridad al citado Auto de la Audiencia Provincial, son los primos hermanos de Josefa S. P. por parte de madre (4º grado) los que el día 24 de abril de 1996 presentan ante el Juzgado de Monzón un escrito en el que solicitan la *declaración de herederos abintestato de doña Josefa S. P. con respecto a los bienes de ella heredados por su cónyuge*, don Antonio C. Q.; en el expediente comparecieron los parientes paternos (6º grado) de doña Josefa S. P. alegando su mejor derecho para suceder a la causante sobre parte del caudal hereditario. Existiendo contradicción entre los interesados en la herencia de doña Josefa S. P., el *Auto del Juzgado de Monzón de 28 de enero de 1997* deniega la solicitud de declaración de herederos abintestato, reservando a los interesados su derecho para hacerlo valer en juicio ordinario. La parte promotora del expediente interpuso recurso de apelación que fue estimado en parte por el *Auto de 17 de noviembre de 1997 de la Audiencia Provincial de Huesca* que considera que no constituye óbice alguno para efectuar la declaración de herederos abintestato la falta de prueba de que los instantes del expediente sean los únicos herederos del fallecido o la existencia de un elevado número de interesados o, en definitiva, como ocurre en el presente caso, la oposición de alguno de ellos; entrando en el fondo de la cuestión, la Audiencia revoca íntegramente el Auto apelado y, en su lugar, *declara herederos abintestato de doña Josefa S. P. a sus ocho primos hermanos sobrevivientes por línea materna* (colaterales en cuarto grado), por octavas e iguales partes, *sin perjuicio de los derechos sucesorios que correspondan sobre los bienes troncales, de existir tales bienes*.

Señala el Auto de la Audiencia Provincial de 17 de noviembre de 1997 que *el pacto al más viviente implica una especie de sustitución fideicomisaria de residuo, en la cual los sustitutos son esos parientes del cónyuge fallecido en primer lugar «llamados» a su sucesión en el momento del óbito del cónyuge viudo. El llamamiento a que nos referimos puede tener distinto fundamento, legal o voluntario, y, dentro del primero, no solo abintestato en sentido estricto, sino también troncal, en contra de lo que sostiene la apelante, como se deduce del contexto y de la propia expresión de la norma, que utiliza el plural («llamados»), máxime teniendo en cuenta que su sentido y finalidad sólo se entiende partiendo del principio de troncalidad, pues en otro caso no se abriría nuevamente la sucesión del cónyuge premuerto, sino sólo la del sobreviviente. Este es el criterio que ha seguido la Sala en*

supuestos similares, como en los autos de 2 de diciembre de 1996 y 20 de marzo de 1997 y en la sentencia de 28 de junio de 1996.

Ello sentado, es evidente que en el presente caso deben declararse herederos abintestato de Josefa S. P. a sus ocho primos hermanos sobrevivientes por línea materna (colaterales en cuarto grado), entre los que se encuentra la instante del procedimiento, por lo que sobre este extremos procede estimar el recurso.

No obstante, puede haber bienes troncales procedentes de la rama paterna (en la que no constan primos hermanos ni parientes más cercanos), y cuya sucesión ha de ser la prevista en los artículos 132 y 133 de la Compilación, como pretenden demostrar los familiares que han instado la prevención del abintestato y que en su momento interesarón en este expediente el reconocimiento de sus derechos hereditarios sobre fincas que tendrían carácter de troncales y troncales de abolorio. Por ello, como también dijimos en los referidos autos, lo procedente es reservar los derechos sucesorios que correspondan sobre los bienes troncales, si existieren en la herencia, sin decidir la cuestión, dada su complejidad y que no se disponen de las pruebas precisas para ello.

Los más próximos parientes de la causante, en el momento de la muerte del cónyuge sobreviviente, son los primos hermanos por parte de madre (4º grado); a ellos les corresponde, por tanto, suceder en los bienes troncales de procedencia materna (no hay ascendientes o hermanos con derecho a recobro, no hay hermanos ni padre o madre de la causante y, entre los colaterales, los más próximos son ellos y, por tanto, excluyen a los de grado más lejano que pudieran pretender algún derecho sobre bienes de abolorio) y en los no troncales, también en los troncales de la línea paterna si no hay parientes de esta línea con derecho a ellos. El Auto de la APH declara herederos abintestato de la causante, doña Josefa S. P., a los ocho primos hermanos por línea materna, por octavas e iguales partes, *sin perjuicio de los derechos sucesorios que correspondan sobre los bienes troncales, de existir tales bienes*. La declaración de herederos expresa, a contrario, que se refiere sólo a los bienes no troncales y no impide, por ello, instar una nueva declaración referida a los troncales (cfr. art. 203.2 LS). Hay que entender, sin embargo, que la nueva declaración sólo será precisa cuando los llamados a los bienes troncales sean personas distintas de las ya declaradas herederas de los bienes no troncales; es decir, de existir bienes troncales de la línea materna no parece necesario que los primos hermanos por parte de madre insten una nueva declaración referida a tales bienes; en este caso cabe entender que el llamamiento a los bienes no troncales y a los troncales de la línea materna es único, al recaer en las mismas personas. También forman parte de ese llamamiento único a favor de los primos hermanos por parte de madre los bienes troncales de la línea paterna cuando no haya parientes con derecho preferente a ellos, pues son bienes que se defieren por las reglas de la sucesión no troncal (arts. 135 Comp. y 202.2.2º LS).

En definitiva, son sólo los derechos de los parientes de la línea paterna (de 6º grado) los únicos que han quedado sin declaración de herederos, porque la Audiencia ha considerado que *lo procedente era reservar tales derechos sobre los bienes troncales, si existieren en la herencia, sin decidir la cuestión, dada su complejidad y que no se disponen de las pruebas precisas para ello*.

3. DECLARACIÓN DE SEGUNDOS HEREDEROS A FAVOR DE LOS PARIENTES PATERNOS DE 6º GRADO SOBRE LOS BIENES TRONCALES DE ABOLORIO DE ESA RAMA

Por su parte, los parientes de doña Josefa S. P. por línea paterna habían promovido ya el 7 de febrero de 1996 (con anterioridad, pues, al inicio del expediente de declaración de herederos promovido por los primos hermanos por parte de madre), también ante el Juzgado de Monzón, *expediente de prevención de abintestato respecto de los bienes troncales y troncales de abolorio del caudal relicto de la causante doña Josefa S. P.* En dicho expediente se abrió pieza separada de declaración de herederos abintestato respecto de los bienes de la misma causante, y se acordó la medida cautelar de administración de los bienes previamente inventariados; en el expediente comparecen los primos hermanos por parte de madre y se oponen a su tramitación. El *Auto propuesta del Juzgado de Monzón de 8 de enero de 1998* declara contencioso el expediente, procede a su archivo, con todas sus piezas previo levantamiento de la administración cautelar acordada, y remite a las partes al procedimiento de la jurisdicción contenciosa que proceda. Los parientes por línea paterna interpusieron *recurso de apelación* contra el citado Auto, adhiriéndose al recurso la parte apelada.

El *Auto de la Audiencia Provincial de Huesca de 18 de julio de 1998* estima el recurso de apelación y desestima la adhesión a la apelación interpuesta por los primos hermanos por parte de madre, por lo que no procede la rendición de cuentas que pretenden; la Audiencia revoca el Auto impugnado, con lo que no procede el archivo del expediente de referencia, y ordena al Juzgado mantener las medidas adoptadas para la prevención del abintestato, incluyendo la formación en pieza separada de declaración de herederos abintestato de doña Josefa S. P. sobre los bienes troncales y troncales de abolorio.

En cumplimiento de lo ordenado por la Audiencia, el *Auto propuesta del Juzgado de Monzón de 20 de octubre de 1998*, atendiendo a lo establecido por los artículos 132 y 133 de la Compilación, *declara herederos abintestato de doña Josefa S. P. en cuanto a sus bienes troncales y troncales de abolorio procedentes de la rama paterna a los tres nietos de tío abuelo paterno de doña Josefa S. P. por terceras e iguales partes.* Contra el anterior Auto interpusieron *recurso de apelación* los primos hermanos por parte de madre argumentando que el procedimiento seguido es inadecuado para decidir si los bienes que componen la herencia tienen el carácter de troncales y troncales de abolorio; comparecen también los apelados y el Ministerio Fiscal en calidad de apelado.

El *Auto de la Audiencia Provincial de Huesca de 21 de abril de 1999* considera que el Auto impugnado no decide expresamente que haya bienes troncales ni determina cuáles pueden ser, sino, en definitiva, que determinados parientes son herederos de esa clase de bienes, si los hubiere; esta declaración sí que puede efectuarse en el juicio de abintestato. Con relación al fondo del asunto propiamente dicho, la parte apelante vuelve a sostener que el art. 108.3 Comp. no autoriza el llamamiento troncal: el criterio de la Sala es distinto y ya expuesto en el Auto de 17 de noviembre de 1997 dictado en el otro juicio abintestato promovido por la parte ahora apelante y a cuyos argumentos se remite; la parte apelan-

te sostiene también que los otros familiares de la causante no pueden ser herederos de los bienes troncales porque no son parientes dentro del cuarto grado.

Entiende la Audiencia que *del artículo 132.2º (sic: debe ser 132.3º) de la Compilación, en relación con el inciso final de su artículo 133, se desprende que la herencia en esa clase de sucesión –a diferencia de lo que ocurre con los bienes troncales de abolorio: artículo 133- no se defiere más allá del cuarto grado de parentesco. El citado artículo 132.2º (sic: 132.3º) distingue entre, por un lado, los colaterales por proximidad de parentesco con el causante y, por otro, los colaterales por proximidad de parentesco con el transmitente de los bienes. En ambos supuestos, rige el límite del cuarto grado, es decir, respectivamente, tanto en [1º] los parientes que desciendan de un ascendiente común propietario de los bienes, como, en su defecto, [2º] los que sean de mejor grado de la persona de quien los hubo el causante a título gratuito.*

De acuerdo con el criterio anticipado, no podemos determinar en este procedimiento la naturaleza de los bienes que componen la herencia, pero sí especificar que los ahora apelados no son herederos troncales con relación a los bienes comprendidos en el primer supuesto, los que procedan de un ascendiente común propietario de los bienes, en este caso, los bisabuelos de una y otra rama, don José V. Ll. y doña Rosa S. S., porque no son parientes de la causante, doña Josefa S. P., dentro del cuarto grado, sino que lo son de sexto grado (hijos de primos hermanos [en realidad, nietos de tíos abuelos]), salvo que se tratare de bienes troncales de abolorio, adquiridos por el causante a título lucrativo que hubieren permanecido en la familia durante dos o más generaciones.

Respecto al segundo de los supuestos legales planteados, los promotores del expediente no son parientes dentro del cuarto grado, como es exigible, del causante inmediato de doña Josefa S. P a título gratuito, su padre, don José S. V., sino de quinto. Lo son de los abuelos de doña Josefa S. P., doña Casilda V. S. y don José S. F. (cuarto grado) y de los bisabuelos ya referidos (tercer grado), pero para ello deberá determinarse que en la herencia hay bienes que provienen de forma directa, sin mediación de ningún otro transmitente, de los abuelos o bisabuelos, todo ello sin perjuicio de que puedan heredar los bienes provenientes de esos mismos parientes si tienen la condición de troncales de abolorio.

Por lo expuesto, como el Auto apelado no distingue los diversos supuestos de la sucesión troncal en que estarían incursos los promotores de este expediente, procede estimar el recurso para especificar tales circunstancias.

La Parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

A) Declaramos herederos abintestato de la causante doña Josefa S. P., en cuanto a sus bienes troncales procedentes de la rama paterna, a don Antonio L. A., doña María G. A. y doña María Pilar L. A., por terceras e iguales partes, siempre y cuando los hubiere, para lo cual tales bienes deberán proceder de forma directa de los abuelos de doña Josefa S. P., doña Casilda V. S. y don José S. F., o de sus bisabuelos, don José V. Ll. y doña Rosa S. S.

B) Declaramos a los mismos herederos abintestato de la causante, doña Josefa S. P., en igual proporción, de los bienes troncales de abolorio procedentes de la rama paterna, si los hubiere.

Hay en la parte dispositiva falta de claridad o un defectuoso entendimiento de los arts. 132-3º y 133 Comp. En realidad, al ser parientes de 6º grado de la cau-

sante, ningún derecho pueden tener sobre los bienes simplemente troncales: su derecho está limitado, en todo caso, a los bienes troncales de abolorio de la rama paterna. La delación de los bienes troncales simples no va más allá del cuarto grado de parentesco en línea colateral *con el causante*. Por tanto, es imprescindible que los bienes sean de abolorio para que puedan corresponderles derechos sucesorios sobre ellos: en tal caso, el parentesco con el causante carece de límite de grado (la Ley de sucesiones ha colocado el límite en el sexto grado: art. 211.3º), de modo que si los solicitantes, pese a ser de 6º grado, son los más próximos parientes del causante de entre los que descienden de un ascendiente común propietario de los bienes o, en su defecto, de entre los que sean parientes de mejor grado de la persona de quien los hubo dicho causante, tienen derecho a suceder en tales bienes. La condición de troncal de abolorio requiere que el bien haya sido adquirido por el causante a título lucrativo y que haya permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones (art. 133 Comp.), requisitos que, como vamos a ver, se cumplen en los bienes que se han adjudicado los herederos de la rama paterna.

III. DETERMINACIÓN DE LOS BIENES QUE HAN DE PASAR A LOS SEGUNDOS HEREDEROS Y, ENTRE ELLOS, LOS TRONCALES DE ABOLORIO POR PARTE DE PADRE

Reiteradamente se dice en los Autos de declaración de herederos legales que no es objeto de dicho procedimiento la determinación de los bienes y derechos que integran la herencia, ni su naturaleza o procedencia familiar, cuestión a decidir en el procedimiento contencioso que, en su caso, se plantee por parte legitimada para ello. Por consiguiente, tanto la declaración de herederos a favor de los primos hermanos por parte de madre como la de los parientes paternos de 6º grado están condicionadas a la existencia de bienes del tipo descrito en la respectiva declaración. Los primos hermanos necesitan probar que, a la muerte de Antonio, han quedado en su patrimonio bienes procedentes de la herencia de su mujer de los que no ha dispuesto para después de su muerte y, de entre ellos, hay que reservar los que tengan carácter de troncales de abolorio de la línea paterna para los parientes de 6º grado de dicha línea. Es a éstos, a quienes corresponde probar la existencia de tales bienes. Las discrepancias entre la heredera universal de Antonio y los herederos de Josefa sustitutos de Antonio sobre la existencia de más o menos bienes de la herencia de ésta o sobre la liquidación del estado posesorio, así como la falta de entendimiento entre los herederos de Josefa, unos por parte de madre y otros por parte de padre, a la hora de determinar los bienes troncales de abolorio de la rama paterna (o troncales simples del 132.3, segundo orden, según el Auto de la Audiencia) pueden originar los oportunos procedimientos contenciosos.

No tengo noticia de que haya habido conflicto entre la heredera de don Antonio y los segundos herederos de doña Josefa y sustitutos de don Antonio en

los bienes primeramente heredados por él de su esposa, a la hora de hacer la liquidación del estado posesorio y separar los bienes que quedaren de esta procedencia de los propios de don Antonio.

En cambio, sí ha habido conflicto entre los sustitutos de don Antonio en la herencia de doña Josefa a la hora de admitir la aplicabilidad de las reglas de la sucesión troncal y, en particular, a la hora de admitir la existencia de bienes troncales de abolorio por parte de padre. Los parientes paternos han aceptado en escritura pública la herencia de doña Josefa y se han adjudicado seis fincas que entienden son bienes troncales de abolorio por parte de padre. El Registrador de la Propiedad ha inscrito esta titularidad sobre cinco de dichas fincas y sólo sobre una mitad indivisa de la sexta.

No obstante, una heredera por parte de madre ha presentado demanda de juicio declarativo ordinario en la que solicita que se declare que no son de aplicación las reglas de la sucesión troncal a la sustitución legal preventiva de residuo del art. 108.3 Comp. y, subsidiariamente, que se declare que no pueden existir bienes troncales de abolorio porque, aunque los hubiera en el patrimonio de doña Josefa, han dejado de permanecer en la familia de origen todo el tiempo que han pertenecido a su marido don Antonio, lo que les priva del presupuesto de la permanencia en la casa o familia necesario para ser bienes de abolorio.

1. ESCRITURA DE ACEPTACIÓN Y MANIFESTACIÓN DE HERENCIA E INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LOS BIENES TRONCALES DE ABOLORIO DE LA RAMA PATERNA A NOMBRE DE LOS PARIENTES DE 6º GRADO DE ESA RAMA. TRANSMISIÓN POSTERIOR

De la masa de bienes deferida a los herederos sustitutos hay que determinar los que, en atención al carácter troncal o no troncal de los mismos, corresponden a los herederos troncales, por la línea materna y paterna, y los que corresponden a los no troncales. En nuestro caso, los llamamientos universales a los sustitutos son sólo dos: a) el correspondiente a los más próximos colaterales de la causante, sus primos hermanos por parte de madre, a quienes se defieren los bienes no troncales, los troncales por la línea materna y los troncales por la línea paterna sin parientes de ésta línea con derecho preferente sobre ellos (los bienes troncales simples); y b) el correspondiente a los más próximos colaterales de la causante por la línea paterna, sin limitación de grado, a quienes se defieren los bienes troncales de abolorio provenientes de esta línea. En definitiva, de la masa de bienes deferida a los sustitutos hay que separar los bienes que tengan la condición de troncales de abolorio de la línea paterna, únicos a los que tienen derecho los parientes paternos de 6º grado.

En escritura de aceptación y manifestación de herencia los herederos por parte de padre se han adjudicado seis fincas que consideran troncales de abolorio, y han conseguido la inscripción en el Registro de la Propiedad, previa demostración de su condición de bienes troncales de abolorio de la rama paterna, sobre cinco de ellas y una mitad indivisa de la sexta; sobre la otra mitad indivisa de esta finca la inscripción fue denegada por entender el Registrador que no era troncal de abolorio.

Cinco de dichas fincas las había heredado la causante de su padre, quien a su vez lo había hecho de su madre (la abuela de la causante), quien anteriormente las había heredado de sus padres (bisabuelos de la causante); dichas fincas son todas ellas troncales de abolorio por la rama paterna y, en consecuencia, constituyen bienes de los que han sido declarados herederos los indicados parientes paternos.

En relación con la sexta finca, ha quedado acreditado documentalmente que la había heredado la causante de su padre, quien a su vez lo había hecho (en virtud de escritura de institución de heredero) de su madre (la abuela paterna de doña Josefa) y del esposo de ésta en segundas nupcias, quienes la habían adquirido por compra constante matrimonio; por consiguiente, dicha finca es troncal de abolorio por la rama paterna, en cuanto a la mitad indivisa derivada de la abuela paterna, y simplemente troncal por la rama paterna (y no troncal de abolorio, al no haber permanecido dos generaciones en la casa), en cuanto a la otra mitad indivisa procedente del segundo marido de la abuela paterna, que no era ascendiente de la causante ni del padre de ésta. En consecuencia, únicamente de la primera mitad indivisa de dicha finca, se ha declarado herederos a los parientes paternos de 6º grado.

Con posterioridad, el heredero legítimo titular de una de estas fincas adquiridas de Josefa la ha enajenado válidamente a una Sociedad Limitada.

2. EL JUICIO ORDINARIO DEL QUE RESULTA LA APLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE LA SUCESIÓN TRONCAL Y LA EXISTENCIA DE BIENES TRONCALES DE ABOLORIO QUE SE DEFIEREN A LOS SUSTITUTOS TRONCALES

A) Primera instancia

En julio de 2004 una de las herederas de la rama materna presenta demanda de juicio ordinario contra los tres herederos de la rama paterna, los cónyuges de los dos de ellos que estaban casados, así como contra la Sociedad Limitada que adquirió uno de los bienes litigiosos, solicitando, como pedimentos principales, se declare que las nueve fincas descritas en los hechos de la demanda pertenecientes al caudal relicto de la causante doña Josefa tras haber pertenecido a su esposo don Antonio, son de naturaleza común (no troncal), y no pueden tener la calificación de troncales a efectos de poder ser heredadas de contrario; subsidiariamente a lo anterior, se declare que dichas fincas no pueden ser calificadas de troncales de abolorio a efectos de ser heredadas de contrario. Se añaden otros pedimentos para la efectividad de la declaración principal, entre ellos que se declare que la escritura de aceptación y manifestación de herencia es nula de pleno derecho, y por tanto procede su anulación y rectificación de las inscripciones registrales contradictorias correspondientes; que se declare que la transmisión posterior de una de las fincas litigiosas a favor de una Sociedad Limitada es nula de pleno derecho y por tanto procede su anulación y rectificación de la inscripción registral correspondiente; que se proceda a la entrega de la posesión de dichas fincas a esta parte; que se condene a la parte demandada a estar y pasar por estas declaraciones.

Los demandados hacen notar la temeridad y mala fe con que ha sido planteada la demanda. En relación al objeto del proceso el letrado de los herederos de la rama paterna planteó falta de legitimación respecto de determinadas fincas con las que los demandados nada tienen que ver, en concreto la mitad indivisa de la finca núm. 2 y las fincas núms. 8, 9 y 10 del escrito de demanda. Excepción que es estimada por el Juez, si bien respecto de esta cuestión por el Letrado de la parte actora se mantiene la demanda en relación a todas las fincas reseñadas en la misma lo que determina que la cuantía del pleito no se reduzca, mantenimiento en el que el Juez aprecia manifiesta temeridad y advierte que se tendrá en cuenta en las costas procesales.

Lo que sucede es que la causante había heredado también de sus padres tres fincas más, pero como éstos las habían adquirido constante matrimonio tales fincas eran bienes troncales simples, pero no bienes troncales de abolorio, por lo que no constituyan bienes de los que hubieran sido declarados herederos los parientes paternos de 6º grado. Así se hizo constar en la contestación a la demanda por el letrado de los parientes paternos y así lo apreció la sentencia del Juzgado. Como dice la sentencia de la Audiencia, estas tres fincas objeto de la demanda no fueron incluidas en la escritura de aceptación de herencia y nunca han sido discutidas de contrario, por lo que la actora carece de legitimación para plantear una reclamación judicial sobre un asunto no controvertido.

La sentencia de primera instancia del Juzgado núm. 1 de Monzón de 1 de septiembre de 2005 considera que la escritura de aceptación y manifestación de herencia otorgada por los parientes paternos está ajustada a los derechos que les corresponden como herederos de la causante doña Josefa, teniendo en consideración que, en cuanto a la finca sexta, únicamente la mitad indivisa de la misma que proviene de la abuela paterna es troncal de abolorio, tal y como calificó y practicó la inscripción el Registrador de la Propiedad. Las titularidades registrales de la mitad indivisa de esta finca y de las otras cinco fincas son perfectamente ajustadas a Derecho y han de ser mantenidas en sus propios términos.

El Juzgado también declara plenamente ajustada a Derecho la transmisión a favor de una Sociedad Limitada efectuada posteriormente por uno de los herederos paternos de una finca cuyo pleno dominio le fue adjudicado en dicha escritura e inscrito en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, la decisión del Juzgado no queda suficientemente aclarada en el fallo pues en él se dice que *se estima parcialmente la demanda, siendo dicha estimación parcial en lo referente al apartado b) de la demanda «declare que dichas fincas no pueden ser clasificadas de troncales de abolorio a efectos de poder ser heredadas de contrario». Con desestimación íntegra de todos los demás pedimentos de la demanda y en consecuencia condena a la parte actora al pago de las costas procesales.*

B) Segunda instancia

La demandante interpuso recurso de apelación. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 13 de octubre de 2007, estima parcialmente el recurso

de apelación y revoca parcialmente la sentencia de primera instancia. *En su virtud: 1) Aclarando que la estimación parcial del apartado b) de la súplica de la demanda se refiere sólo a una mitad indivisa de la finca registral 2383, en su condición de bien troncal de abolorio procedente de la causante, Josefa, declaramos la nulidad del acto dispositivo sobre una mitad indivisa de dicha finca registral 2383 contenido en la escritura pública de aceptación de herencia otorgada el 23 de septiembre de 1999. 2) Declaramos que procede la entrega de la posesión a la demandante de tal mitad indivisa de la finca 2383. 3) Condenamos a los demandados (...), a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 4) No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia causadas por la demanda dirigida contra tales demandados. 5) Confirmamos la condena a la actora de las costas de primera instancia causadas por la S. L. demandada.*

Omitimos toda declaración sobre las costas de esta alzada.

C) Casación

La demandante interpuso recurso de casación basado en dos motivos: interpretación errónea del art. 108.3 Comp., en relación con el art. 133 Comp., y aplicación indebida del art. 133 Comp. Ambos motivos son desestimados.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 13 de junio de 2007 (ponente: Don Luis Ignacio Pastor Eixarch), comienza destacando, en su fundamento de derecho primero, los antecedentes principales de la que es cuestión final de si determinadas fincas de doña Josefa heredadas por su marido deben ser o no consideradas al fallecimiento de éste como bienes troncales o troncales de abolorio de la causante. Y acaba diciendo que *en resumen, por tanto, de la sucesión respecto de los bienes propiedad de doña Josefa S. P. que al tiempo de su fallecimiento pasaron a integrar por virtud del artículo 108.3 Compilación aragonesa el patrimonio de su esposo don Antonio C. Q., existen ahora dos clases de herederos diferenciados: los comunes, determinados por auto de la Audiencia de Huesca de 17 de noviembre de 1997 y los troncales, declarados por el auto de 21 de abril de 1999.*

Entiende la Sentencia, al fundamentar la desestimación del motivo primero, que la especial norma del art. 108.3 Comp. establece la posibilidad de que a la misma herencia del cónyuge primeramente fallecido (en el caso actual, la esposa doña Josefa) puedan ser llamados, y de modo sucesivo, primero, su cónyuge, y luego sus propios familiares. La sucesión de la premuerta quedó abierta con su fallecimiento y consumada, en cumplimiento de lo pactado, con la aceptación de la condición de heredero por su marido. El art. 108.3 Comp. no ordena o permite una segunda apertura de la misma sucesión, sino que prevé un segundo llamamiento (de origen legal, por tanto) tras el del cónyuge que sobrevivió, ahora de herederos pertenecientes a la familia de la primera fallecida, a la sucesión que ya fue abierta en su momento. Aunque, eso sí, conforme a la situación familiar de los nuevos posibles herederos presente en un momento posterior a la muerte de la causante (el del óbito del segundo cónyuge), y según se encuentren los bienes también en este momento.

No se está, por tanto, ante una declaración de herederos *ab intestato* de una sucesión que se abre de nuevo, ni cabe admitir que la sucesión lo sea respecto

del esposo fallecido en segundo lugar, como pretende la recurrente. La regulación del art. 108.3 de la Compilación, coordinando la sucesión por pacto y el principio de mantenimiento de bienes en el seno de la familia de que proceden, da lugar, en caso de falta de otro tipo de llamamiento, a la aplicación subsidiaria de lo previsto para la sucesión intestada para determinar con sus normas a los segundos llamados a la herencia de la esposa premuerta.

En relación con el segundo motivo, sostiene la Sentencia que los bienes así heredados de la causante por los segundos herederos mantienen la naturaleza troncal simple o de abolorio que tenían al abrirse la sucesión. La recepción por parte de los segundos herederos de los bienes, cargas y derechos que comprenda finalmente el caudal relicto de la causante lo es en el estado en que se encuentren en tal momento del segundo llamamiento, con los únicos cambios que haya podido hacer el primer llamado a la herencia. Estos herederos lo son directamente de la causante y heredan los bienes que quedaren de su caudal relicto. *Pues bien –concluye la Sentencia–, este mantenimiento de la naturaleza del bien, no excepcionado por la ley en ningún caso, también incluye al aspecto jurídico que supone la línea de troncalidad que les afectaba cuando la sucesión de ella fue abierta. De modo que, en definitiva, siendo parte de su estado jurídico su carácter troncal, a él debe estarse.*

«ANA Y EL ART. 216-2 LSUC»
**MOMENTO DE APLICACIÓN DE LA NORMA Y SUCESIÓN
QUE REGULA. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN**

Carmen BAYOD LÓPEZ
Prof. Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

SUMARIO

- I. EL SUPUESTO DE HECHO
 - §1. Hechos y datos relevantes
 - §2. Los problemas: ¿A qué sucesiones se aplica el 216-2 Lsuc.? La búsqueda de los herederos del cónyuge premuerto
 - 1. Planteamiento
 - 2. Los problemas
 - 3. La búsqueda de soluciones: Los puntos objeto del discurso
- II. EL ART. 216.2 LSUC. MOMENTO DE APLICACIÓN: LA NATURALEZA DEL LLAMAMIENTO SUCESORIO PREVISTO EN LA NORMA
 - §3. El art. 216.2 Lsuc.: Origen, finalidad y naturaleza
 - 1. Origen
 - 2. Finalidad y naturaleza
 - A. *En la Compilación de 1967*
 - B. *La Ley de sucesiones por causa de muerte: los arts. 80-3, 104-3 y 216-2 Lsuc*
 - §4. Momento de aplicación. ¿Una cuestión de Derecho transitorio o de aplicación del Derecho vigente a la apertura de la sucesión?
 - 1. El problema en la práctica: ¿a qué sucesión se aplica el 216-2 Lsuc.: a la del cónyuge premuerto o la del cónyuge supérstite?

2. Cuándo se aplica y por qué: La aplicación en el tiempo del art. 216.2 Lsuc.
 - A. *¿Cuestiones de Derecho interespacial y de Derecho transitorio? Tan sólo un problema de Ley aplicable: el 9.8 Cc.*
 - B. *Cuándo y cómo se aplica el art. 216.2 Lsuc.*
3. Algunas cuestiones más: crítica a los argumentos que justifican la aplicación del art. 216 Lsuc. a la herencia de Alicia: a vueltas con la naturaleza del llamamiento previsto en el 216-2 Lsuc.
 - A. *Los argumentos*
 - B. *La doble apertura de la herencia del cónyuge premuerto, por ser un supuesto de sucesión especial*
 - C. *La aplicación retroactiva- integradora de la Lsuc. sobre la Compilación*
4. Algunos autos judiciales sobre el 216-2 Lsuc. y su aplicación en el tiempo
 - A. *La aplicación en el tiempo del art. 216 Lsuc. a supuestos de sucesión legal a favor del cónyuge viudo*
 - B. *La aplicación del art. 216-2 Lsuc. a casos regidos por el art. 108-3 Comp.*
 - C. *A modo de conclusión. La aplicación en el tiempo, a mi juicio correcta, del 216-2 Lsuc.*

III. PROBLEMAS PROCESALES.

- §5. Hipótesis de aplicación del 216-2 Lsuc. al caso de Ana: ¿qué procedimiento tenía que haber utilizado?
- §6. Algunas soluciones: de lege data
- §7. Soluciones *de lege ferenda*

I. EL SUPUESTO DE HECHO Y LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA

§1. HECHOS Y DATOS RELEVANTES

El 26 de junio de 2005 fallece Eugenio R. sin descendencia y en estado de viudo de Alicia P., quien le había fallecido previamente, el 17 de noviembre de 1994, sin disposición voluntaria.

El causante, Eugenio, no otorgó ni testamento ni pacto; le sobrevivieron un hermano de doble vínculo, Ignacio, y cuatro sobrinos, Ana, Blanca, Miguel y Noelia, hijos de María Jesús, hermana también de doblé vínculo del causante, al que ésta premurió.

Eugenio (el causante) y Alicia (su cónyuge premuerta) habían contraído matrimonio el 1 de octubre de 1961. De dichas primeras y únicas nupcias no hubo descendencia. Ambos cónyuges eran de vecindad civil aragonesa, aunque la esposa nació, y tenía su familia, en Ciudad Real.

Respecto de los bienes, y constante matrimonio, habían adquirido un inmueble (un piso en la calle Lasierra Purroy, que era la vivienda familiar) y habían guardado algún dinero. Pertenecía a Eugenio como bien privativo suyo una casa sita en Magallón. No consta que Alicia tuviera bienes privativos.

A la muerte de Alicia (17 de noviembre de 1994), sin descendientes y sin ascendientes, Eugenio liquida el impuesto de sucesiones a través de un escrito que dirige a la DGA el 22 de junio de 1995. En él describe los bienes consorciales (el piso referido y unos cuatro millones de pesetas) y se declara *heredero legítimo, por efecto de la ley, no habiendo hijos y habiendo fallecido sus padres hace más de cuarenta años, a cuyo fin instará el solicitante el correspondiente expediente de declaración de herederos*.

Igual condición de heredero manifiesta el causante (Eugenio) ante el Exmo. Ayuntamiento de Zaragoza, el 5 de julio de 1995, a los efectos liquidar el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos que afecta a la mitad indivisa del piso consorcial¹.

Ciertamente Eugenio R. había heredado a su cónyuge, Alicia, puesto que este fue el único matrimonio de ambos, del que los cónyuges no tuvieron descendencia. Alicia falleció manteniendo su vecindad civil aragonesa, sin disposición voluntaria y sin ascendientes ni descendientes de manera que por aplicación del art. 135 Comp., que remitía a los arts. 935 a 955 Cc., resultaba ser heredero de Alicia P. su cónyuge: Eugenio.

Es evidente que Eugenio había aceptado la herencia: como heredero actúa en todos los asuntos jurídicos y cotidianos.

Sin embargo, Eugenio nunca formalizó el procedimiento de declaración de heredero, ni inscribió la mitad del piso consorcial como de su exclusiva propiedad al haberlo adquirido, en la mitad, por herencia de su cónyuge.

Ana, meses después del fallecimiento de su tío, en nombre propio y en el de sus parientes (sus tres hermanos y su tío Gregorio) incoa el preceptivo expediente de declaración de herederos abintestado del difunto Eugenio R.

El Auto de 22 de marzo de 2006, del JPI nº 13 de Zaragoza, acuerda que:

Se declaran únicos y universales herederos abintestato de D. Eugenio R. a su hermano de doble vínculo, D. Ignacio R., quien heredará por derecho propio, y a Dª. Ana, Dª. Noelia, Dª Blanca y D. Miguel, B., quienes heredarán por sustitución legal de la hermana

¹ En el documento privado dirigido al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, y sellado en dicha fecha por la secc. de Hacienda y Gestión Tributaria, el causante compareció ante dicho organismo de la siguiente manera: *D. Eugenio R., mayor de edad, viudo, pensionista con domicilio en Zaragoza, c/ Lasierra Purroy, (...), actuando en nombre propio y como heredero de su difunta esposa, Dª. Alicia P., comparece y como mejor proceda ...*

de doble vínculo premuerta D^a. María Jesús R. heredando el hermano por cabezas y los sobrinos por estírpes.

§2. LOS PROBLEMAS: ¿A QUÉ SUCESIONES SE APLICA EL 216. 2 LSUC? LA BÚSQUEDA DE LOS HEREDEROS DEL CÓNYUGE PREMUERTO

1. Planteamiento. Tras la notificación del auto de declaración de herederos, Ana considera que en breve tiempo conseguirá tener a nombre suyo y del resto de los herederos el piso referido y así proceder a su venta, mucho antes de la bajada de precios del mercado inmobiliario que ya, entonces, se percibía.

Sin embargo, sus previsiones fallaron: sólo en abril de 2008, tras esta aventura que comienza en tres años antes, Ana consigue el objetivo: inscribir para poder vender (no olvidemos que los compradores no pagan al contado, por regla general solicitan un préstamo con garantía hipotecaria).

¿Por qué transcurre tanto tiempo?

Las razones pueden ser varias: desde un no muy competente asesoramiento profesional hasta los problemas prácticos que el 216-2 Lsuc. provoca, menores en este caso por no resultar aplicable.

2. Los problemas. Ana ya tiene su auto de declaración de herederos y ahora ¿qué?

Pues bien, el paso siguiente es aceptar la herencia y proceder a inscribir en el Registro el inmueble objeto de la misma.

En la notaría llega la primera sorpresa:

1º. El causante no había aceptado expresamente la herencia.

2º. No se había liquidado la comunidad consocial.

3º. Resulta aplicable (dicen) el art. 216.2º Lsuc.: sólo tienen, en su caso, derecho a la mitad de los bienes consorciales, puesto que la otra mitad debe deferirse a los parientes de Alicia, la cónyuge premuerta, que estén llamados a su sucesión legal al tiempo del fallecimiento del ahora causante, Eugenio.

4º. Por todo lo anterior no se puede inscribir. Si bien, en este caso, tratándose tan sólo de un bien inmueble, se admite la inscripción en el registro del 50% (no hay más bienes consorciales y es evitable la liquidación)

5º. Se ignora si existen o no parientes del cónyuge primeramente fallecido: ¿cuál debe ser el protocolo de actuación para hallarlos?, ¿en qué plazo, si no se hallan los parientes, esos bienes quedarán integrados en la herencia de Eugenio?

3. La búsqueda de soluciones: Los puntos objeto del discurso. La primera objeción es fácil de salvar, las otras, son algo más complejas, y en especial las tercera y quinta; si bien, una vez superadas todas ellas procederá la inscripción.

En efecto, respecto de la falta de constancia (a efectos de inscripción) de la aceptación del causante (Eugenio), está prevista su manifestación a través de un

documento notarial (art. 979 Lec. de 1881): un acta de notoriedad mediante la cual, con la documentación referida (pago de impuestos, testigos, etc.), se justifica la condición de heredero del causante respecto de la herencia de su cónyuge premuerto. También habrá que proceder a legitimar la firma del causante (a través de DNI, o de otros documentos oficiales en los que conste su firma), para proceder a la inscripción.

Con todo, el punto controvertido es el tercero: La aplicación del art. 216 y sus consecuencias.

Ahora bien, la primera cuestión a la que debemos responder es previa, y tiene que ver con la aplicación en el tiempo del art. 216 Lsuc.: ¿a partir de qué momento y respecto de qué sucesiones resulta aplicable el art. 216-2 Lsuc.?

Para dar respuesta a ello, y aunque esto pretende ser una nota práctica, me parece adecuado repasar un poco la teoría, sólo estableciendo la naturaleza del llamamiento que efectúa esta norma a los parientes del premuerto llamados a su sucesión legal en el momento del fallecimiento del cónyuge supérstite, nos ofrecerá cumplida respuesta. Todo ello será analizado en el punto II. En particular se atenderá a la práctica forense sobre la aplicación en el tiempo del art. 216 Lsuc.

Aun cuando al caso de Ana, por no aplicarse el 216 Lsuc., no le afecta el quinto problema: el llamamiento a los parientes del cónyuge premuerto, analizaremos también cómo sería la situación de haberse aplicado el 216 Lsuc., ¿qué hubiera tenido que hacer Ana una vez que obtiene su auto de declaración de herederos y notario y registrador, le advierten de que tan sólo es heredera de medio piso? A esta hipótesis me referiré en el punto III.

II. EL ART. 216. 2 LSUC. MOMENTO DE APLICACIÓN

§3. EL ART. 216.2 LSUC. ORIGEN Y FINALIDAD

1. Origen. El párrafo 2º del art. 216 Lsuc. es una novedad que se introduce para la sucesión legal en el año 1999; esta sustitución legal en el residuo no estaba prevista en el supuesto de delación legal hasta la entrada en vigor de la Ley de sucesiones de 1999.

Con anterioridad a dicha fecha, este llamamiento por disposición legal sólo se regulaba en Derecho aragonés en los supuestos pacto al más viviente, previsto en la delación paccionada (art. 108-3 Comp.) y en el testamento mancomunado (art. 95 Comp.), salvo que en éste de forma expresa excluyieran los cónyuges los efectos del pacto al más viviente. Tampoco se aplicaba, ni se aplica en la actualidad, si la sucesión entre cónyuges se establece en sendos testamentos unipersonales².

² En este sentido, por todos, y en opinión que comparto: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2006): «La institución recíproca de herederos» en *Actas de los XV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 41.

Con todo, no faltaron sentencias de los Tribunales aragoneses que, con anterioridad a la Ley de sucesiones, sugirieron la aplicación y extensión de las previsiones del viejo art. 108-3 Comp. también a la sucesión legal³.

Desde el 23 de abril de 1999 (DF 2^a Lsuc.), para el supuesto de institución recíproca, tanto en pacto sucesorio (80-3 Lsuc.) como en testamento mancomunado (art. 104-3 Lsuc.), sean o no cónyuges los otorgantes, así como en el supuesto de sucesión legal a favor del cónyuge viudo (art. 216-2 Lsuc.), se establece por disposición de la Ley una suerte de sustitución legal en el residuo que afecta a los bienes recibidos por el supérstite provenientes del cónyuge (o instituyente) premuerto para el caso de que aquél hubiera fallecido sin haber dispuesto de dichos bienes, resultando favorecidos con ellos los parientes del cónyuge o instituyente premuerto, que hubieran resultado ser llamados a su sucesión legal al fallecer el sobreviviente.

El art. 216-2 Lsuc., en fórmula semejante a sus homólogos en la sucesión pacificada y en la mancomunada, dispone:

Si el viudo heredero legal falleciera sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes adquiridos de su cónyuge, se deferirán los que quedaren a los parientes del premuerto llamados, en tal momento, a su sucesión legal, como herederos de éste y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente⁴.

³ Cfr. STSJ de Aragón, de 29 de mayo de 1991, S. APZ (sec. 4^a) de 25 de septiembre de 1992. Más sentencias e información sobre estas cuestiones en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2000): *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*. Volumen segundo. La sucesión legal en Ley de sucesiones por causa de muerte. Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 229, en especial la nota al pie 502.

⁴ La Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999, en los supuestos de institución recíproca de herederos en pacto o testamento mancomunado (arts. 80 y 104 Lsuc.), no exige que los instituyentes o testadores sean cónyuges entre sí, a diferencia de la exigencia de esta condición en los arts. 95 y 108 Comp., para el mismo supuesto.

En concreto, son los párrafos 3 del art. 80 y del art. 104 Lsuc. los que recogen esta devolución sucesoria a los parientes del instituyente premuerto, en una regulación similar a lo previsto en el art. 216-2 Lsuc en el supuesto de sucesión legal a favor del cónyuge viudo.

El párrafo 3 del art. 80 Lsuc. dispone, en parecidos términos que, *Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el instituyente sin haber dispuesto por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido, se deferirán los que quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente*.

El párrafo 3 del art. 104. 3 establece: *Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasarán los que de ellos quedaren a los parientes llamados en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente*.

La sustitución legal preventiva en el residuo está prevista en la Ley de sucesiones aragonesa en tres casos:

En la delación voluntaria se contienen dos supuestos, 1) en pacto sucesorio y 2) en testamento mancomunado, en los supuestos de institución recíproca de herederos entre los paciscentes o testadores, no requiriéndose ahora que los otorgantes sean cónyuges entre sí: arts. 80-3 y 104-3 Lsuc.

El tercer caso se produce en el supuesto de delación legal, cuando resulta llamado a la herencia el cónyuge viudo: art. 216-2 Lsuc.

2. Finalidad y naturaleza

A. En la Compilación. La Compilación aragonesa, en el párrafo 3 del art. 108, a través del pacto al más viviente, previno ya el destino de los bienes heredados por el cónyuge supérstite procedentes de la herencia del cónyuge premuerto, para cuando no se hubieran dispuesto sobre los mismos.

La segunda proposición del párrafo 3 del art. 108 Comp. aragonesa dispuso:

En tal caso, fallecido a su vez aquel (el cónyuge heredero del premuerto) 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 premuerto.

Señalaba la doctrina⁵, también la jurisprudencia⁶, que los efectos del pacto al más viviente previstos en el párrafo 3 del art. 108 Comp., (aplicable entonces también al testamento mancomunado: art.95 Comp.), tenía como finalidad el mantenimiento del principio de troncalidad en su más amplio sentido⁷ y que esta devolución sucesoria respondía a la naturaleza de una suerte de sustitución fidei-

Tratándose de testamentos unipersonales en los que cada uno de los cónyuges (o testadores no cónyuges) se instituyan herederos, no se aplica legalmente esta sustitución legal preventiva en el residuo a favor de los parientes del cónyuge (o testador) premuerto, al no estar prevista en la ley. Sólo si ambos o alguno de los cónyuges (o testadores) lo previniera de forma voluntaria se produciría este fenómeno, pero entonces la sustitución sería voluntaria y no legal.

⁵ Un buen resumen y análisis de las distintas calificaciones de las previsiones del art. 108 Comp. puede verse en CALATAYUD SIERRA, Adolfo (1996): «La institución hereditaria recíproca entre cónyuges sin descendientes. El art. 108.3 de la Compilación: su naturaleza jurídica y efectos en el Derecho interespacial», en RDCA, II, núm. 2, IFC, Zaragoza, págs. 99-111.

⁶ Son especialmente interesantes las siguientes sentencias. S. del TSJ de Aragón de 29 de mayo de 1991 y también la S. de la APT de 30 de octubre de 1995, en las que analizan diversas tesis en relación con la naturaleza de la sucesión prevista en art. 108-3 Comp.

⁷ Ciertamente se habla de troncalidad en sentido amplio, referido a la familia del cónyuge premuerto y no en sentido propio, como sucesión legal prevista en los arts. 211 y ss. Lsuc.

Recientemente y con referencia al art. 108-3 Comp., pero igualmente aplicable a sus homólogos en la Ley de sucesiones (arts.80-3, 104-3 y 216-3 Lsuc), se expresa la S. de 13 de junio de 2007 del TSJ de Aragón al afirmar que:

... el principio de troncalidad entendido en su más amplio sentido de intento de permanencia en la familia de origen de los bienes que de ella procedan;(...).

La razón de ser de tal especificidad aragonesa no es otra que la mencionada en la sentencia ya citada de 29 de mayo de 1991, del respeto que impregna la legislación sucesoria tradicional de Aragón de mantenimiento en la propia familia de los bienes que a ella vienen perteneciendo. Se ignoraría este principio de permanencia familiar de los bienes si, al fallecer el segundo cónyuge sin descendientes y sin haber dispuesto de los bienes heredados de su consorte, toda la herencia del primero pasara a los herederos del segundo por razón de haberse establecido el pacto al más viviente, posibilitando así que bienes que procedían de la familia consanguínea del premuerto, o adquiridos por él mismo, pasaran finalmente a ascendientes o a collaterales del sobreviviente, esto es, a quienes sólo ostentan respecto del primer fallecido parentesco de afinidad, o ninguno.

comisaria de residuo⁸ o de sucesión especial del cónyuge viudo⁹ o sustitución preventiva de residuo¹⁰.

Con esta previsión legal, se trataba de suplir la voluntad del disponente (paciente o testador mancomunado) al presumir que, para el caso en el que el cónyuge supérstite no hubiera dispuesto de los bienes recibidos de su consorte, éste (el premuerto) hubiera preferido que dichos bienes se devolvieran a sus parientes, y que no quedaren para los parientes del esposo ahora muerto, que le sobrevivió sin disponer de los mismos.

Por aquél entonces, a falta de parientes del premuerto, esos bienes eran heredados por el Estado o, desde 1995, por la CCAA aragonesa¹¹; destino que, de seguro, le hubiera gustado aún menos al cónyuge premuerto.

Esta situación cambia radicalmente con la ley de sucesiones de 1999, que excluye, en estos casos, el llamamiento a la Comunidad Autónoma aragonesa, al disponerse ahora de forma expresa en la Ley que, a falta de parientes del cónyuge primeramente fallecido, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente¹².

⁸ Defendida por MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (1991): *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, T.XXXIV, Edersa, Madrid, pág. 264.

⁹ En este sentido: SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo (1993): «El pacto al más viviente en la Compilación del Derecho civil de Aragón» en *Actas de los Segundos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 85 y 86.; GARCÍA-RODEJA FERNÁNDEZ, Vicente (1993): «Dos supuestos de sucesión intestada. Cuestiones procesales en relación a la troncalidad» en *Actas de los Segundo Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 128 a 130

¹⁰ Defiende esta posición: CALATAYUD SIERRA, Adolfo (1996): «La institución hereditaria recíproca entre cónyuges sin descendientes. El art. 108.3 de la Compilación: su naturaleza jurídica y efectos en el Derecho interespacial», en *RDCA*, II, núm. 2, IFC, Zaragoza, págs. 105 a 107.

¹¹ La Ley 4/1995, de 29 de marzo de modificación de la Compilación del Derecho civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada, tuvo como finalidad llamar en último lugar al Comunidad Autónoma aragonesa en el orden de sucesión legal, desplazando con ello al Estado de la nación.

¹² Con todo, la S. del TSJ de Aragón de 30 de septiembre de 2005 considera que las previsiones del 216-2 Lsuc., en lo que atañe a la integración de los bienes del premuerto en la herencia del supérstite, son aplicables también a los supuestos regulados en el art. 108-3 Comp., ya que responde al mismo espíritu. Esto es, se pretende que para el caso de que no haya parientes llamados a la sucesión legal del cónyuge premuerto, los bienes de éste, y de los que no dispuso el cónyuge heredero, se integren en su herencia, como ahora dicen todos los preceptos que regulan la institución recíproca: 80-3, 104-3 y 216-2 Lsuc., y no decía el 108-3 Comp., dando lugar al llamamiento al Estado o, desde 1995, a la Comunidad Autónoma de Aragón; obsérvese que el 108-3 no hablaba de «parientes» sino de «personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido».

A juicio del TSJ de Aragón, en los casos en los que sea aplicable el art. 108 Comp., por ser ésta la Ley que rige la sucesión, se ha de interpretar en clave del 216-2 en su última proposición, de manera que en el caso de que no haya parientes del cónyuge premuerto llamados a su sucesión legal (o si acaso la repudian), los bienes que el «más viviente» recibió su cónyuge, deben quedar integrados en su herencia y, por lo tanto, se debe excluir también el llamamiento a la Comunidad Autónoma o al Estado, si la sucesión, en este último caso, se hubiera abierto antes de 1995.

Desde luego, vigente la Compilación este llamamiento ordenado por la ley a favor de los sucesores legales del cónyuge premuerto, no se aplicaba a la sucesión legal, aunque el llamado a heredar fuera el cónyuge supérstite, ni tampoco a los supuestos en los que cada uno de los cónyuges instituyera a su otro consorte como heredero suyo, pero en sendos testamentos unipersonales.

B. La ley de sucesiones por causa de muerte: los arts. 80-3, 104-3 y 216-2. La vigente Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte mantiene y mejora las previsiones que hiciera el ahora derogado art. 108.3 Comp.; como novedad en los supuestos de institución recíproca de herederos no se exige que medie entre los instituyentes relación de matrimonio. Extiende, además, el supuesto a los casos de delación legal entre cónyuges que, como ya he advertido, no se regulaba en la Compilación.

En los supuestos de institución recíproca de heredero, bien sea por delación voluntaria, pacto (art. 80.3 Lsuc.) o testamento mancomunado (art. 104.3 Lsuc.), y en el caso de delación legal a favor del cónyuge (art. 216.2 Lsuc.), los bienes provenientes de la herencia del premuerto heredados por el sobreviviente y que permanezcan en su patrimonio por no haber dispuesto de ellos por ningún título, podrán ser heredados por los parientes del primeramente fallecido.

Estos bienes se defieren a los parientes llamados a la sucesión legal del premuerto al tiempo de la muerte del supérstite; los bienes los recibirán como herederos de su pariente (el premuerto) y, por lo tanto, como sustitutos del sobreviviente, ahora fallecido.

La Ley, como expresa SERRANO GARCÍA¹³ en opinión que comparto, aclara la naturaleza de este llamamiento: estamos ante una sustitución legal preventiva en el residuo.

Por lo tanto, creo que podemos afirmar que en el supuesto del párrafo 2 del art. 216 Lsuc. (y también en los casos de institución recíproca), esta devolución sucesoria responde a la naturaleza de una **sustitución legal preventiva en el residuo** porque:

1. Es un caso de **sustitución legal**: los parientes llamados a la sucesión legal del cónyuge premuerto heredan a éste como sustitutos del cónyuge heredero que sobrevivió y son, en su caso, herederos del cónyuge premuerto.
2. El llamamiento **opera**, en todos los casos, **por disposición legal**: la ley es la que completa el llamamiento sucesorio en el residuo integrando así la presunta voluntad del cónyuge (o instituyente) premuerto, tanto en los casos de institución reciproca como en el supuesto de delación legal.

¹³ SERRANO GARCÍA, José Antonio (2000): «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (Comentario de un caso de pacto al más viviente)», en RDCA, VI, nº1, IFC, Zaragoza, págs. 203 a 236 y SERRANO GARCÍA, José Antonio (2004): «Notas sobre las sustituciones de los arts. 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones» en RDCA, IX-X, DPZ, Zaragoza, páginas. 11 a 41. En el mismo sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2006): «La institución reciproca de herederos» en *Actas de los XV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 13 a 57.

La sustitución es preventiva porque el llamamiento a los sucesores legítimos del cónyuge premuerto tiene como finalidad integrar la voluntad de éste para el caso de no disposición sobre dichos bienes por parte del cónyuge supérstite; no se le impone al cónyuge heredero (el sobreviviente) ninguna limitación ni reserva sobre los bienes recibidos: puede disponer de ellos intervivos y mortis causa, tanto a título onerosos como gratuito;

La sustitución es de residuo porque los sustitutos sólo son llamados a heredar los bienes «que quedaren» y que procedieran de la herencia de su causante (el cónyuge premuerto). Por ser de residuo no opera la subrogación real, de manera que como afirma SERRANO GARCÍA, se requiere que los bienes heredados permanezcan en el patrimonio del cónyuge heredero a su fallecimiento y que puedan individualizarse, lo que conlleva la exclusión de los bienes muebles fungibles que hayan desaparecido o se hallen confundidos con los personales del heredero (del cónyuge supérstite), sin que tales bienes deban ser sustituidos por sus correspondientes créditos¹⁴.

Su **finalidad** es **mantener los bienes en la familia de procedencia**, sin que ello implique que la sucesión sea troncal y sin perjuicio, claro ésta, de que los bienes devueltos a los parientes del cónyuge premuerto pudieran tener esta condición al volver a reingresar en su herencia¹⁵.

Sólo se aplica si ha sido prevista por la ley: si hay llamamiento recíproco de institución de heredero en pacto o testamento mancomunado o en el caso de sucesión legal a favor de cónyuge; no se aplica si la institución de herederos se efectúa en testamentos unipersonales.

¹⁴ SERRANO GARCÍA, J. Antonio (2004): «Notas sobre las sustituciones de los arts. 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones» en *RDCA, IX-X*, IFC, Zaragoza, páginas. 11 a 41.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de 13 de junio de 2007 del TSJ de Aragón (Ponente: Luis Ignacio Pastor Eixarch), al afirmar que:

De este respeto a su naturaleza física y jurídica no quedan excluidos ni excepcionados por el artículo 108.3 los bienes troncales, pues tal norma se limita a expresar «los que quedaren», y tampoco fija un posible derecho de crédito de los nuevos llamados respecto del valor de los bienes de que se hubiera podido disponer; como debería ser caso de entender heredados, no los bienes, sino su valor. Sólo interesa el bien, identificado desde la herencia del primer fallecido, y si queda luego. Pues bien, este mantenimiento de la naturaleza del bien, no excepcionada por la ley en ningún caso, también incluye al aspecto jurídico que supone la línea de troncalidad que les afectaba cuando la sucesión de ella fue abierta. De modo que, en definitiva, siendo parte de su estado jurídico su carácter troncal, a él debe estarse.

Al hilo de esta sentencia, el profesor Serrano García escribe una nota práctica relatando los hechos y las diversas instancias judiciales que dieron lugar a esta sentencia de casación de 13 de junio de 2007; además comenta las cuestiones jurídicas relevantes en relación con el art. 108-3 Comp., que era el aplicable al supuesto de hecho. Cfr. SERRANO GARCÍA, J. Antonio (2008): «La troncalidad en la sustitución del art. 108-3 de la Compilación» en *RDCA, XIV*, IFC, Zaragoza.

¹⁵ Sobre esta cuestión vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2006): «La institución recíproca de herederos» en *Actas de los XV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 51 y 52. También la sentencia el TSJ de Aragón de 13 de junio de 2007 y la nota anterior (nota al pie 14) en la que se transcribe parte del fundamento séptimo de la sentencia que se refiere a la troncalidad.

§4. MOMENTO DE APLICACIÓN: ¿UNA CUESTIÓN DE DERECHO TRANSITORIO O DE APLICACIÓN DEL DERECHO VIGENTE A LA APERTURA DE LA SUCESIÓN?

1. El problema en la práctica: ¿a qué herencia se aplica el 216.2 Lsuc?

Como he dicho antes, Ana llega a la notaría con su auto judicial de declaración de herederos dispuesta a aceptar la herencia de su causante y, tras eliminar algunos problemillas (conseguir que conste que el causante heredó a su cónyuge), aparece una nueva sorpresa: tanto el notario como el registrador afirman que muerto el causante en el año 2005, el art. 216-2 Lsuc. impide que ella y el resto de los declarados herederos de Eugenio sean propietarios del piso consorcial; la mitad del mismo, pertenecerá, en su caso, a los parientes de Alicia, llamados a su sucesión legal en el momento de fallecer Eugenio (el cónyuge supérstite) y todo ello, claro está, porque se entiende aplicable por parte de ambos profesionales las previsiones del art. 216-2 Lsuc., a pesar de que Alicia falleciera el 17 de noviembre de 1994.

En todo caso, y por tratarse de un único bien, Ana (y el resto de los herederos de Eugenio) podrán aceptar la herencia sobre la mitad de dicho bien y proceder a su inscripción. La otra mitad habrá que dejarla «vacante» hasta que aparezcan los herederos del cónyuge premuerto (de Alicia), abriendo para ello el correspondiente procedimiento judicial: ¿Un juicio ordinario?, ¿otro abintestato?, ¿está legitimada Ana para ello? Sobre estas cuestiones volveré más tarde (*infra III*).

Los argumentos para aplicar a la herencia Alicia el art. 216-2 Lsuc. toman como premisa la fecha de fallecimiento del segundo causante, Eugenio, que como he dicho, falleció en el 26 de junio de 2005, vigente, por lo tanto, la Ley de sucesiones de 1999, en la que por primera vez se aplica a la sucesión legal este llamamiento: la sustitución legal preventiva en el residuo que, vigente la Compilación, sólo estaba prevista para los casos de institución recíproca de herederos entre cónyuges: arts. 108 y 95 Comp., y, por lo tanto, sólo en los supuestos de delación voluntaria.

La razón de aplicar el 216-2 Lsuc. al caso que comenté viene avalada por dos argumentos:

Considerar que hay una nueva apertura de la sucesión legal del cónyuge premuerto, en la que son llamados a heredar en el residuo los parientes del cónyuge premuerto llamados a su sucesión legal en el momento del fallecimiento del cónyuge heredero. Con este argumento parece que se inclinan por la tesis que considera que estamos ante una sucesión especial del cónyuge premuerto.

En todo caso, la ley de sucesiones de 1999 viene a interpretar la Compilación y, por lo tanto, teleológicamente, ya entonces se podía aplicar este llamamiento a favor de los parientes del cónyuge premuerto en los casos de sucesión legal a favor del cónyuge viudo. Estaríamos ante una interpretación retroactiva-integradora de la Lsuc. respecto a la sucesión legal regulada en la Compilación.

Como ahora trataré de exponer, siguiendo con ello a la doctrina aragonesa que se ha manifestado sobre este punto, creo que ninguno de los argumentos es correcto.

La pregunta que me parece importante es la siguiente: el art. 216-2 Lsuc., ¿qué sucesión regula: la del cónyuge supérstite o la del cónyuge premuerto?

Evidentemente, regula la sucesión del cónyuge premuerto, creo que en ello no hay duda.

Pues bien, partiendo de este hecho cierto, es ahora cuando podemos responder a la cuestión que me ha inspirado estas notas: ¿En qué momento se aplica el art. 216-2 Lsuc.?

Resolver esta cuestión es importante no sólo para dar luz a las cuestiones referidas sino para evitar una práctica a la que luego me referiré: aplicar también el 216-2 Lsuc., (norma aplicable a la sucesión legal), a los casos de delación voluntaria regidos por el art. 108-3 Comp. (*Infra §4. 4. B*)

2. Cuándo se aplica y porqué: La aplicación en el tiempo del art. 216.2 Lsuc.

A. *¿Cuestiones de Derecho interespacial y de Derecho transitorio? Tan sólo un problema de Ley aplicable: el 9.8 Cc.* “La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren”.

Así lo establece el art. 9.8 Cc., al que se remite el art. 16 Cc., para resolver los llamados conflictos interregionales; normas todas ellas aplicables de forma directa en Aragón por ser las mismas de competencia exclusiva del Estado español (art. 149.1.8^a CE).

La ley que rige la sucesión de estos cónyuges, tanto la de Eugenio, el ahora causante, como la de su cónyuge premuerta, Alicia, es la aragonesa, al tener ambos al tiempo de su fallecimiento tal vecindad.

Ahora bien, la muerte de estos cónyuges se produce en momentos distintos y con una sucesión de leyes en el tiempo: Alicia fallece en 1994 y Eugenio, su cónyuge y ahora causante, en 2005. Cuando fallece Alicia aún no ha entrado en vigor la Ley de sucesiones de 1999, no lo hará hasta el 23 de abril de dicho año.

Por lo tanto, ¿por qué ley debe regirse la sucesión de Alicia?

El art. 9.8 Cc. lo dice con claridad: por la ley nacional en el momento de su fallecimiento; por lo tanto, la sucesión de Alicia se rige por la Compilación aragonesa de 1967, y antes de haber sido modificada en el año 1995.

En aquél momento, el fallecimiento de un cónyuge sin hijos y sin ascendientes, y a falta de bienes recobrables o troncales, como es el caso (sólo hay un piso consorcial y dinero), atribuye la delación legal al cónyuge supérstite, por aplicación del Código civil: art. 135 Comp.

Por lo tanto, Eugenio, el ahora causante, recibió todos los bienes procedentes de Alicia (la mitad del piso y la mitad del dinero); adquirió la plena propie-

dad de los mismos, que quedaron definitivamente integrados en su patrimonio: fue propietario pleno y pudo disponer de ellos sin ningún límite ni reserva.

Muerto Eugenio, estos bienes forman su herencia y a ella son llamados, a falta de disposición voluntaria, sus parientes, según el orden legal de sucesión; en este supuesto son parientes con derecho a heredar Ana, sus hermanos y su tío.

En lo que atañe a la sucesión de Eugenio, es indiferente que el piso siga en su patrimonio y que existan parientes colaterales de Alicia porque el 216-2 Lsuc. no puede regir la sucesión de Alicia: no estaba vigente cuando ella murió y, además, el 216 no regula la herencia de Eugenio: su herencia, a falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, se rige por los arts. 217 y ss. Lsuc.

Esto último es lo que afirma la Lsuc. en su DT 1^a: «*Las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión*».

La misma ley excluye su aplicación en el caso de Alicia: la sucesión de Alicia se abrió en el momento de su fallecimiento: el 17 de noviembre de 1994; así lo establece el art. 657 Cc., aplicable supletoriamente a la sucesión de Alicia, y ahora lo afirma el art. 5 Lsuc.

B. *Cuándo y cómo se aplica el art. 216.2 Lsuc.* El párrafo 2 del art. 216 Lsuc. no es una norma de Derecho transitorio, es una norma sucesoria que se aplica en función del estado de su actual vigencia a los sujetos que fallezcan con vecindad civil aragonesa.

El 216-2 Lsuc. regula la sucesión del cónyuge premuerto y no la sucesión de su heredero¹⁶: el cónyuge que lo sobrevivió, éste hereda en función del 216-1 Lsuc.

El 216-2 Lsuc. se aplica a la sucesión legal del cónyuge premuerto, si ya estaba vigente la Ley de sucesiones, este es un dato clave para entender y resolver las cuestiones de Derecho interregional (conflicto móvil), pero no de Derecho transitorio; ellas tienen respuesta en la DT 1^a Lsuc.

En razón de lo expuesto, podemos concluir que **son requisitos necesarios y cumulativos en la aplicación del art. 216-2 Lsuc.:**

1. Que ambos cónyuges, el premuerto y su heredero, fallezcan sin disposición voluntaria (o siendo esta ineficaz) a partir del día 23 de abril de 1999: sólo entonces se aplicará el art. 216-2 Lsuc¹⁷.

¹⁶ Así lo afirmaba ya el prof. Delgado respecto del art. 108-3 Comp. Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1994): «El testamento mancomunado aragonés», *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa. El nou Dret successori de Catalunya* (24 a 26 de setembre de 1992); ed. PPU, universidad de Girona, Barcelona, pág. 289-299; Respecto de la nueva ley de sucesiones así lo afirman SERRANO y MARTÍNEZ en las obras de estos autores ya reseñadas, también el la Sentencias del TSJ de Aragón de 29 de mayo de 1991 y 13 de junio de 2007.

¹⁷ Así lo afirma la mejor doctrina aragonesa ya citada: SERRANO GARCÍA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ.

2. Que en el patrimonio del cónyuge supérstite queden bienes identificables procedentes del cónyuge premuerto. Ello excluye los bienes fungibles y, a mi juicio, en especial el dinero por ser fácilmente confundible y poco identificable¹⁸.
3. Que sobre dichos bienes (los que proceden del patrimonio del cónyuge premuerto), el cónyuge sobreviviente, y ahora causante, no haya dispuesto por ningún título: ni intervivos ni mortis causa, a título oneroso o lucrativo. No opera la subrogación real.
4. Fallecimiento del cónyuge supérstite, con independencia de que mantenga o no la vecindad civil aragonesa. El párrafo 2 del art. 216 regula la sucesión del cónyuge premuerto, por lo tanto los parientes llamados a su sucesión legal, si su causante murió con vecindad civil aragonesa, podrán reclamar la sucesión en dichos bienes aun cuando el cónyuge supérstite fallezca con una vecindad civil distinta de la aragonesa¹⁹.
5. Que existan parientes del cónyuge premuerto llamados a su sucesión legal en el momento del fallecimiento del cónyuge supérstite, que acepten la herencia en los bienes residuales provenientes del cónyuge premuerto.

A falta de estos requisitos no se aplica el art. 216 Lsuc., y los bienes recibidos por el cónyuge supérstite de su consorte premuerto quedarán definitivamente integrados en su herencia y serán heredados, en su caso, por los llamados a su sucesión legal: arts. 217 y ss. Lsuc.

3. Algunas cuestiones más: crítica a los argumentos que justifican la aplicación del 216. 2 Lsuc. a la herencia de Alicia: a vueltas con la naturaleza del llamamiento previsto en el art. 216 Lsuc.

A. Los argumentos. Dos son los argumentos traídos a colación para la aplicación del 216.2 Lsuc. a la herencia de Alicia: i) considerar que estamos ante una nueva apertura de la sucesión legal y ii) la aplicación retroactiva-integradora de la Lsuc. a estos casos. (Estos argumentos están desarrollados en *supra II §4.1.*)

B. La doble apertura de la herencia del cónyuge premuerto, por ser un supuesto de sucesión especial. Para rebatir estos argumentos, creo que debemos aplicar la naturaleza de este llamamiento sucesorio, que como ya he afirmado, en *supra II §3 2*, nos hallamos ante un supuesto de sustitución legal preventiva en el residuo.

Para que el 216 Lusc. se aplique a la herencia de Alicia habría que concluir que su herencia se abre dos veces: al tiempo de su fallecimiento (1994), lo que provoca la delación legal a favor de su cónyuge y luego, otra vez, si quedaren bienes, al tiempo de fallecer el supérstite (2005), ahora sí, estando vigente la Lsuc.

¹⁸ De bienes identificables habla la S. del TSJ de Aragón de 13 de junio de 2007.

¹⁹ En el mismo sentido MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2006): «La institución recíproca de herederos» en *Actas de los XV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 45 y 46.

Tal posibilidad no cuenta con apoyo legal alguno: la herencia sólo se abre una vez y para siempre: a la muerte del causante, y ese momento determinará las reglas por las que se rige la sucesión. Por lo tanto el 216 no se aplica, ni estamos ante una sucesión especial del cónyuge premuerto.

En los supuestos de sucesión a favor del cónyuge viudo (también en los de institución recíproca) nos encontramos ante una doble delación legal, la una en acto y la otra en potencia:

La que se produce a favor del cónyuge supérstite, y que será definitiva si dispone de todos los bienes recibidos por su cónyuge, y

Una delación eventual: sustitución preventiva en el residuo ordenada por la ley, que dependerá: i) de que queden bienes del premuerto de los que no haya dispuesto y ii) que en ese momento posterior existan parientes del cónyuge premuerto llamados a su sucesión legal, capaces de heredar que acepten la herencia.

En razón de ello, y en vida del cónyuge heredero, los sustitutos y posibles herederos del premuerto sólo tienen una expectativa eventual a ser llamados a su herencia, si se dan las circunstancias anteriores, de manera que nada transmiten si premueren al cónyuge heredero, ni nada le pueden exigir, y ello porque sus posibilidades de heredar se medirán cuando el cónyuge supérstite fallezca, solo entonces podrán tener delación.

En este sentido cabe entender que se pronuncia la sentencia de 13 de junio de 2007 del TSJ de Aragón (referida al 108-3 Comp.) al afirmar que:

... la sucesión de la premuerta quedó abierta con su fallecimiento y consumada en su determinación de heredero como sucede con carácter general en todas las sucesiones, en el momento de aceptación final de herencia por el sobreviviente. Establecido lo anterior, en coherencia con ello y como también sostiene el recurrente, no cabe entender que la especialidad contenida en el artículo 108.3 de la Compilación ordene o permita una segunda apertura de la misma sucesión, pues no resulta tal conclusión de su contenido ni es precisa tan extraordinario especialidad para los fines que se pretenden por la norma. Ahora bien, en contra de la tesis de este motivo de recurso, debe definirse que en lo que consiste la singularidad contenida en el artículo 108.3 es en prever un segundo llamamiento tras el del cónyuge que sobrevivió, ahora de herederos pertenecientes a la familia de la primera fallecida, a la sucesión que ya fue abierta en su momento. (...) De modo que el artículo 108.3 establece así la compatibilidad de dos instituciones sucesorias básicas, la de ser posible pactar la sucesión y la de la vinculación familiar de los bienes: conforme al pacto, heredó el esposo; pero, una vez fallecido éste, la sucesión se defiere de nuevo, esta vez respecto de los familiares de la esposa premuerta a la que ya había heredado el esposo (...)

El segundo llamamiento, como ya se ha tratado, no implica nueva apertura de sucesión, ni lo es por considerar a los sucesores herederos del marido sobreviviente. Por el contrario, esta segunda vocación hereditaria, lo es direc-

tamente respecto de la sucesión pactada en su momento y abierta una sola vez, cuando fallece la esposa; y estos herederos lo son directamente de ella. (...)

Ha habido posibilidad de que respecto de tales bienes dispusiera el sobreviviente, pues estos bienes han quedado integrados con plenitud de efectos en su patrimonio, pero no habiendo dispuesto de ellos, la unidad formada por tales bienes, en lo que se haya mantenido a lo largo del tiempo, es heredada por los llamados en segundo lugar, tanto en su propia conformación física, como con sus cargas y derechos accesorios. De este respeto a su naturaleza física y jurídica no quedan excluidos ni excepcionados por el artículo 108.3 los bienes troncales, pues tal norma se limita a expresar "los que quedaren", y tampoco fija un posible derecho de crédito de los nuevos llamados respecto del valor de los bienes de que se hubiera podido disponer, como debería ser caso de entender heredados, no los bienes, sino su valor. Sólo interesa el bien, identificado desde la herencia del primer fallecido, y si queda luego²⁰.

C. La aplicación retroactiva-integradora de la Lsuc. sobre la Compilación. El otro argumento pretende la aplicación retroactiva del art. 216 a la herencia de Alicia, alegando que la Ley de sucesiones viene a interpretar a la Compilación ya que, vigente la misma, había voces que reclamaban que las previsiones del art. 108-3 Comp., deberían regir también el llamamiento legal entre cónyuges.

A lo que creo, no es posible esta pretendida aplicación retroactiva de la Ley de sucesiones a la herencia de Alicia en razón de los siguientes motivos:

La Disposición Transitoria 1^a: las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión. Por lo tanto no resulta aplicable a la sucesión de Alicia la Lsuc.: ésta fallece en 1994.

La retroactividad debería estar prevista de forma expresa: art. 2 Cc. El legislador aragonés en la Ley de 1999 cuando ha querido que ciertas materias de la Ley se aplicaran inmediatamente a sucesiones abiertas antes de su entrada en vigor, lo ha dicho expresamente: así lo ha previsto en las Disposiciones Transitorias Quinta, Sexta, Séptima, Novena y Décima.

La aplicación de las previsiones del art. 216-2 Lsuc. supondría una pérdida de derechos para los posibles herederos del cónyuge supérstite, por cuanto en el momento de fallecer éste la Compilación no prevenía la sustitución legal preventiva en el residuo a favor de los herederos del cónyuge premuerto; vigente la Compilación éstos no tenían vocación y sí la tenían los herederos del supérstite a poder recibir todos sus bienes, también los que había heredado del cónyuge premuerto.

²⁰ En relación con esta sentencia vid. la nota práctica de SERRANO GARCÍA, J. Antonio (2008): «La troncalidad en la sustitución del art. 108.3 de la Compilación» en RDCA, XIV, IFC, Zaragoza, 2008.

4. Algunos autos judiciales habidos sobre el 216 Lsuc. y su aplicación en el tiempo

A. La aplicación en el tiempo del art. 216 Lsuc. a supuestos de sucesión legal a favor del cónyuge viudo. En relación con la aplicación en el tiempo del art. 216 Lsuc. ha habido varios Autos que se han pronunciado sobre la aplicación o no del mismo.

Todos ellos, hasta 2004, han sido tenidos en cuenta por MARTÍNEZ MARTÍNEZ en los trabajos referidos en las notas al pie; en particular analiza el Auto del Juzgado de 1^a Instancia nº 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y el recurso de apelación del mismo.

En el auto del juzgado se afirma que el llamamiento del art. 216-2 Lsuc., presupone el fallecimiento del cónyuge premuerto después de la entrada en vigor de dicha ley, y al haber fallecido el éste en 1996, no aplica la norma.

El auto es recurrido en apelación y la APZ, por Auto de 14 de noviembre de 2002, estima el recurso, porque considera que, aun cuando estamos ante la sucesión legal de la esposa, entiende que el llamamiento a la sucesión de sus parientes se produce en la fecha de la muerte del cónyuge supérstite y, entonces ya estaba en vigor la ley de sucesiones.

En este primer momento, como señala MARTÍNEZ, prima la opinión de la Audiencia que ella, y con razón, no comparte²¹.

Posteriormente, la profesora MARTÍNEZ²² da cuenta de otro Auto de 29 de septiembre de 2004 del JPI nº 1 de Huesca, en el que con cita de los trabajos de esta autora, considera inaplicable el art. 216-2 Lsuc. a la sucesión del cónyuge premuerto, en los casos en que el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad al 23 de abril de 1999.

Este auto resuelve el recurso interpuesto por un notario en contra de la calificación del registrador, que se negaba a inscribir los bienes a favor de los herederos del cónyuge supérstite por estimar aplicable el párrafo 2 del 216, aun cuando el cónyuge premuerto había fallecido antes de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones.

Posteriormente, la APH se ha pronunciado sobre esta cuestión en dos ocasiones que yo he podido conocer a través del caso de Ana: Auto de 22 de septiembre de 2004 y Auto de 23 de octubre de 2006, afirmando, por aplicación de la DT 1^a de la Ley de sucesiones de 1999, que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión; y ésta tiene lugar a la muerte del causante, por lo tanto, para aplicar el art. 216-2 Lsuc., el

²¹ Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2002): «Aplicación en el tiempo del llamamiento a la sucesión legal del art. 216.2 de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999 (Comentario al Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y al de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de 14 de noviembre de 2002), en RDCA, VII-VIII, Zaragoza, págs. 251 a 265.

²² MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2006): «La institución recíproca de herederos» en *Actas de los XV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 47.

cónyuge premuerto debe haber muerto estando vigente la ley de sucesiones, no siendo aplicable dicho precepto si la sucesión se abrió con anterioridad.

En estos últimos pronunciamientos parece que se está efectuando una correcta aplicación de la norma en el tiempo.

B. La aplicación del art. 216-2 Lsuc. a casos regidos por el art. 108-3 Comp. La aplicación en el tiempo del art. 216.2 no está siendo específica, e incluso se está aplicando a sucesiones que se deben regir por el art. 108-3 Comp. al ser supuestos de sucesión voluntaria y no de sucesión legal.

La respuesta que dan los juzgados a los diversos casos no varía respecto de los posibles sucesores, se aplique el 108-3 o el 216-2, puesto que ambas normas llaman a los parientes del premuerto, que sean sucesores legales del mismo, al tiempo del fallecimiento del cónyuge supérstite (del «más viviente»), pero la aplicación del art. 216-2 en estos casos es, a mi juicio, un claro síntoma que confirma una aplicación extemporánea del 216-2 Lsuc. por parte de los Tribunales y, en estos casos, además, doblemente equivocada por lo siguiente:

1. Porque se considera que la herencia del cónyuge premuerto, que fallece testado con pacto de institución recíproca, se abre dos veces y a través de dos delaciones distintas: una voluntaria (a la que aplican el 108) y otra legal (a la que aplican el 216-2 Lsuc. por estar vigente cuando opera esta segunda delación)

En efecto, la primera apertura opera a través de delación voluntaria (testamentaria: 95 en relación con el 108 Comp.) a favor del cónyuge supérstite: aquí se aplica el 108 Comp., porque es el momento de óbito del cónyuge premuerto.

La segunda apertura tiene lugar mediante delación legal, a favor de los parientes llamados a la sucesión legal del premuerto: éste llamamiento es el que justifica (erróneamente, a mi juicio) la aplicación al caso del 216-2 Lsuc. Para aplicarlo, se tiene en cuenta la fecha del fallecimiento del «más viviente» y no la del causante, que es la que debe regir la sucesión, y que fallece, insisto, testado, vigente la Compilación, y con una norma aplicable al caso: el 108-3 Comp.

2. El error es doble por lo siguiente:

Primero. La herencia no se abre dos veces, se abre una sola vez y para siempre: a la muerte del cónyuge primeramente fallecido, éste fallece testado y con una doble delación que resuelve el 108-3 Comp.:

a) En primer lugar, a favor del cónyuge supérstite instituido heredero.

b) En segundo lugar, a favor de los parientes (personas, dice el 108-3 Comp.) del premuerto, llamados a su sucesión legal en el momento del fallecimiento cónyuge heredero, siempre que en la herencia de éste queden bienes procedentes del premuerto.

Segundo. El llamamiento en ambos casos es voluntario, no legal, aun cuando el segundo llamamiento opere por disposición de la Ley y se defiera a favor de los parientes del premuerto, que estén llamado a su sucesión legal al tiempo de fallecer el «más viviente», pero son llamados como sustitutos legales en el resi-

duo del heredero testamenario²³, por lo tanto ellos son también herederos del testador por disposición de la ley.

La referencia que el 108-3 Comp. (o ahora los arts. 80-3 y 104-3 Lsuc) hace a la sucesión legal es a los efectos de identificar a los parientes que tienen derecho a la herencia (a los bienes residuales) del cónyuge premuerto, estamos ante una delación sucesiva, por disposición de la ley, que opera en el marco de una sucesión voluntaria a través del mecanismo de la sucesión legal preventiva en el residuo.

Pondré dos ejemplos (entre otros similares), que he conocido a través de sentencias de juzgados, que en este momento se están analizando para publicar en la RDCA de 2008. En ambos casos se aplica el art. 216-2 Lsuc. a supuestos en los que la delación es voluntaria y se rige por el art. 108-3 Comp., momento en que tuvo lugar el óbito del causante.

1. La S. de 22 de diciembre de 2006 del JPI nº 2 de Teruel, aplica el art. 216 Lsuc. a un caso de pacto «al más viviente» del art. 108 Comp.

Los cónyuges otorgaron testamento mancomunado mediante el cual se instituyeron recíprocamente herederos.

El cónyuge premuerto había fallecido antes de entrar en vigor la Lsuc.: la sucesión se rige por el art. 108-3 Comp.

De manera que, en este caso, la esposa sobreviviente, hereda testamentariamente a su cónyuge. Fallecida ella sin haber dispuesto de los bienes recibidos por su marido premuerto, serán deferidos a los parientes llamados a la sucesión legal del cónyuge primeramente fallecido, que lo sean en el momento del óbito del cónyuge heredero.

La solución al caso la aporta el Juzgado teniendo en cuenta el 216 Lsuc., que como ya he expuesto, ninguna falta hace: había testamento mancomunado con institución recíproca y la sustitución en el residuo ya está prevista en el párrafo 3 del art. 108 Comp.

El caso que da lugar a esta sentencia, el pariente llamado a heredar al cónyuge premuerto es un sobrino de éste, que ya recibió un legado de su tío en el testamento en el que constaba la institución recíproca.

El sobrino, muerta «la más viviente», reclama frente a los herederos de ésta los bienes «troncales, recobrables y la mitad de los consorciales» que queden en el patrimonio de aquélla procedentes de la herencia del premuerto; bienes que constan inventariados en la escritura de aceptación de herencia y entrega de legado que formalizaron en su día la cónyuge heredera y el sobrino legatario del cónyuge premuerto.

²³ En este sentido *vid. SERRANO GARCÍA, José Antonio* (2004): «Notas sobre las sustituciones de los arts. 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones» en *RDCA, IX-X, IFC*, Zaragoza, páginas 11 a 41.

En este caso, el sobrino incoa un procedimiento verbal sobre división judicial de herencia para conseguir la atribución de los bienes procedentes de la herencia del cónyuge premuerto. Es de suponer que previamente habría sido declarado heredero del cónyuge premuerto con base en el 108.3 Comp.

En un caso como este, a lo que creo, si no hubiera habido controversia sobre los bienes con los posibles herederos «del más viviente», el sobrino (declarado heredero del cónyuge premuerto y sustituto del cónyuge heredero), podía haber comparecido ante notario para aceptar su herencia, pues la misma procede de un llamamiento testamentario pero como sustituto legal en el residuo²⁴.

2. La sentencia de 30 de noviembre de 2006 del JPI nº 17 de Zaragoza, resuelve a través de juicio ordinario un supuesto que tiene su origen también en el art. 108-3 Comp., y que termina siendo resuelto a través del art. 216 Lsuc.

El caso es el siguiente: vigente la compilación A y M, cónyuges, otorgan el 29 de septiembre de 1982, testamento mancomunado por el que se instituyen recíprocamente herederos.

El 5 de julio de 1988 fallece A, heredando todos sus bienes la cónyuge supérstite: M.

El 26 de diciembre de 2002 fallece M, «la más viviente», sin haber dispuesto de los bienes recibidos de A, y dejando como parientes vivos a dos hermanos suyos: C y D. Éstos, el 19 de marzo de 2003, renuncian a la herencia de su hermana M.

Los hijos de C: E y F, únicos parientes de cuarto grado de M, «la más viviente», solicitan del Juzgado que se les declare herederos de su tía M, y para ello instan procedimiento de declaración de herederos abintestato, que se resuelve por Autos de 3 de octubre de 2003 del JPI nº 13 de Zaragoza, en el que se les deniega la solicitud.

Los sobrinos «de la más viviente» instan un procedimiento ordinario solicitando que se les declare herederos de su tía, dirigiendo la acción frente al Ministerio Fiscal y otros posibles herederos de esta o personas que se crean con derecho a los bienes de su herencia.

Tras dos años de suspensión del proceso, se personan en el mismo los hermanos del esposo de la causante, que piden ser declarados herederos de éste (de A), concretando su derecho a la herencia en medio piso consocial.

El juzgado reconoce el derecho a heredar a la «mas viviente» (M) por parte de sus sobrinos, los actores: E y F, con base en el 205.1.3º Lsuc.: repudiando la

²⁴ En este sentido *vid. SERRANO GARCÍA, José Antonio (2004): «Notas sobre las sustituciones de los arts. 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones» en RDCA, IX-X, IFC, Zaragoza, páginas 11 a 41.*

herencia los más próximos parientes en grado, heredan los del siguiente orden legal por derecho propio, pero aplica el art. 216 Lsuc.: «heredarán sin perjuicio de los eventuales derechos de los herederos del cónyuge premuerto de la causante, respecto de los bienes que M., hubiera adquirido de su esposo sin haber dispuesto de los mismo y, que, al parecer, se limitan a la mitad del piso sito en el Paseo Teruel nº 5 de esta capital».

Una vez más, la norma aplicable es el 108-3 Comp. y no el 216 Lsuc.

C. A modo de conclusión. La aplicación en el tiempo, a mi juicio correcta, del 216-2 Lsuc. La aplicación en el tiempo del 216-2 Lsuc. no es pacífica y creo que es debido a lo que, a mi juicio, son errores sobre la naturaleza del llamamiento que efectúa, si bien, el análisis correcto fue hecho por parte de la doctrina aragonesa a la que me sumo.

La respuesta, y a mi juicio la buena praxis, se obtiene cayendo en la cuenta de que en estos casos nos hallamos ante un supuesto de sustitución legal preventiva en el residuo, no hay una doble apertura de la herencia ni acaso un llamamiento voluntario y otro legal.

La sucesión a la herencia del cónyuge premuerto se ha de resolver a través de la ley que en el momento de su fallecimiento esté en vigor.

Se ha de tener en cuenta que cuando se llama al residuo a los parientes que sean sucesores legales del premuerto, el llamamiento no será un supuesto de sucesión legal, si la sustitución, aun ordenada por la ley, está prevista en los casos en los que el premuerto falleció bajo disposición voluntaria: el causante murió testado y la ley completa su delación.

Estos parientes del premuerto llamados a su sucesión legal en el momento del óbito del «más viviente» son sucesores por disposición legal pero que traen causa de un llamamiento voluntario (son sustitutos del heredero voluntario) y por ello no se aplica el art. 216 Lsuc., aun cuando su delación se produzca vigente la misma: esta es una norma que regula la sucesión legal, y en estos casos el premuerto falleció testado o con pacto. La solución al caso vendrá de la mano del 108-3 Comp., si el premuerto murió estando vigente la Compilación, o de los arts. 80-3 y 104-3, si el premuerto falleció vigente la Ley de sucesiones.

Sí nos encontraremos ante un llamamiento a la sucesión legal del cónyuge premuerto, cuando éste fallezca sin disposición voluntaria correspondiendo heredar, en primer lugar a su cónyuge. En este caso, sí será aplicable el 216-2 Lsuc., si el causante murió tras su entrada en vigor, y no será aplicable dicho precepto, si el premuerto falleció antes de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones. En este caso, todos los bienes procedentes del cónyuge premuerto quedarán integrados en la herencia del cónyuge heredero, si aquél murió antes del 23 de abril de 1999.

III. PROBLEMAS PROCESALES DE APLICACIÓN DEL ART. 216-2 LSUC.

§5. HIPÓTESIS DE APLICACIÓN DEL 216-2 AL CASO DE ANA: ¿QUÉ PROCEDIMIENTO TENÍA QUE HABER UTILIZADO?

El caso de Ana ha sido fácil: no se aplicaba el art. 216 y por lo tanto una vez que, con los anteriores argumentos y pronunciamientos judiciales en este sentido, notario y registrador convinieron en la inaplicación de la norma al caso concreto, se consiguió inscribir el cien por cien del piso referido en el Registro.

Ahora bien, ¿qué hubiera pasado si Alicia hubiera fallecido el 23 de abril de 1999? De esta premisa partiremos para desarrollar este punto III.

Ana tenía un auto de declaración de herederos en el que se afirma que ella y sus parientes son «únicos y universales herederos abintestato de D. Eugenio R.» en las proporciones que declara dicho auto.

Con él, como ya hemos manifestado, se dirige al notario para aceptar la herencia y llega la sorpresa: el 216-2 Lsuc.

Por lo tanto, la mitad del piso, por ser consorcial proviene de Alicia y debe ser heredado por quienes sean sus sucesores legales, al tiempo de morir Eugenio, sólo si no hay parientes llamados a la sucesión legal de Alicia que hubieran podido heredar (o, de haberlos, repudiaron) a fecha de 26 de junio de 2005 (muerte de Eugenio), esa mitad quedará integrada en la herencia del causante.

Pues bien, ¿qué acciones, llegados a este punto, podía haber realizado Ana?

Si Ana conoce que Alicia tiene parientes vivos, dar aviso a los mismos para que estos lleven a cabo un procedimiento de abintestato con base en el art. 216-2 Lsuc., en el proceso serán declarados herederos de Alicia como sustitutos del cónyuge premuerto Eugenio. Aquí habría concluido todo. El piso consorcial pertenecería en pro indiviso a ambas parentelas en las proporciones señaladas en los respectivos Autos.

Con los autos de declaración de herederos, acudirían al notario para aceptar las respectivas herencias. Si el consorcio conyugal no estaba liquidado, se procederá a ello, estando legitimados cada uno de los herederos de los cónyuges (art. 76 Lrem). Una vez identificados los bienes, se procederá a su inventario en sendas escrituras de aceptación de herencia. Con esta documentación, se podrá proceder a la inscripción. El dinero, en su caso, al ser ultrafingible, y no operar en el 216 Lsuc. la subrogación real, deberá quedar para los herederos del cónyuge supérstite²⁵. Si no hubiera acuerdo, sobre los bienes y su liquidación, habría que acudir a un procedimiento declarativo.

²⁵ Los Tribunales en estos casos (también en los del 108 Comp.) están incluyendo el dinero entre los bienes residuales. Para ello, por regla general, tienen en cuenta el dinero que había en el momento del fallecimiento del cónyuge premuerto y lo dividen por mitad entre sus herederos y los del cónyuge supérstite (a modo de ejemplo, S. del JPI nº 2 de Teruel de 22 de diciembre de 2006, S. APZ de 4 de mayo de 2005).

Si Ana desconoce (como era el caso) la existencia de parientes de Alicia que la pudieran heredar: ¿qué puede hacer?

En este punto, las cosas se complican. Si Alicia no tiene parientes con derecho a heredar, Ana tendrá que demostrar un hecho negativo, nada fácil de conseguir. Si no sabe si hay parientes del premuerto, tendrá que averiguarlo. Mientras no consiga una u otra cosa, no podrá adir la propiedad de esa mitad del piso, del que, por cierto, tiene llaves y podrá poseer.

En este momento del relato de los hechos, y según creo, Ana podría haber hecho dos cosas:

1. Intentar un nuevo abintestato, tal vez, como aclaratorio del anterior, solicitando de nuevo, y con base en el art. 216-2 *in fine* Lsuc., ser declarada heredera de Eugenio, también en los bienes provenientes de Alicia, por falta de parientes de ella. Para lo cual, con base en el art. 984 Lec.1881, hubiera tenido que solicitar la publicación de edictos a los efectos pertinentes.

Esta solución, aunque me gusta porque es fácil (y creo, como luego diré, que es la vía que hay que emplear desde el principio), tal vez no sea la pertinente en este momento ya que Ana ya ha sido declarada heredera de su tío, sin tener en cuenta el tipo de bienes.

Esta vía, y en este momento, sería más factible si, como dice SERRANO GARCÍA, de oficio, en el auto de declaración de herederos se dejará a salvo, en estos casos, el posible llamamiento a los herederos del premuerto²⁶.

2. Si lo anterior no es admitido, Ana tendrá que acudir a un procedimiento declarativo para atestigar la inexistencia de parientes de la tía premuerta, y con base en el 216-2 Lec., consolidar su derecho a la totalidad de los bienes.

Con esta sentencia, y la declaración de herederos por Auto de 26 de junio de 2006, Ana podrá proceder a la inscripción a su favor de la totalidad del inmueble.

A mi juicio, no es esta una práctica correcta. La ley habla de bienes «que quedaren» y ello, a mi juicio, excluye al dinero, puesto que del mismo no hay identificación ni constancia de que «quede» al fallecimiento del cónyuge heredero: el que quede será suyo, no del premuerto.

La razón es la inaplicación a estos casos (residuo) de la subrogación real (como ha señalado la doctrina, en particular Serrano, y también la S. TSJ de Aragón de 13 de junio de 2007).

Por ello, los bienes tienen que ser identificables, excluyéndose los que se confundan con los propios del cónyuge heredero. Por la propia naturaleza del dinero, la confusión se producirá necesariamente en el momento que un cónyuge herede al otro (salvo que apuntemos el número de serie de los billetes y los depositemos en una caja).

En razón de ello, entiendo, como ya he dicho, que el dinero que quede sólo debe deferirse a los herederos del cónyuge sobreviviente.

²⁶ SERRANO GARCÍA, José Antonio (2000): «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (Comentario de un caso de pacto al más viviente), en RDCA, VI, nº 1, IFC, Zaragoza, pág. 216.

Como vemos, aunque la bondad y finalidad de la norma es incontestable provoca estos problemas que creo pueden encontrar de *lege data* un bálsamo adoptando algunas cautelas y quizás, *de lege ferenda*, tal vez una regulación procesal de esta materia.

§6. ALGUNAS SOLUCIONES: DE LEGE DATA

Estos pequeños inconvenientes que puede presentar el 216-2 Lsuc. se atajan con más facilidad si se conocen.

El protocolo de actuación sería el siguiente, esto es, ¿qué tendría que haber hecho Ana, de haber resultado aplicable el 216-2 Lsuc., si cuando solicita asesoramiento legal, ya desde el principio, se advierte la posibilidad de su aplicación?

Averiguar si hay parientes del premuerto con derecho a heredar. Si los hay, dar aviso y cada grupo de parientes, los de la tía premuerta y los del causante, proceder a instar el abintestato respectivo, que es el cauce oportuno para ello.

Si desconoce la existencia de parientes o cree que no los hay, entiendo que es aquí donde tendría que actuar con cautela para «matar dos pájaros de un tiro». Deberá instar el abintestato de su causante pero teniendo en cuenta ya la inexistencia (o desconocimiento) de sustitutos (parientes del premuerto), y por ello requerir del juzgado que haga constar este dato: ¿cómo?

Ana tendría que atestigar que ella (y sus parientes) son los únicos herederos del causante, Eugenio, y además que no operó la sustitución legal de éste respecto de los parientes de la cónyuge premuerta (Alicia), por lo que ellos son los únicos herederos del causante y en la totalidad los bienes.

Para ello, y con base en el art. 989 Lec. de 1881 habría que solicitar edictos tanto con respecto a otros posibles parientes de Eugenio con derecho a heredar como respecto a la presencia de posibles parientes de Alicia.

Hecho esto, y sin haber hallado otros parientes, el Juzgado declararía que:

Se declaran únicos y universales herederos abintestato de D. Eugenio R. en sus bienes propios y también en los que hubiera recibido, y aún subsistan de su cónyuge premuerta Alicia P., al no haber herederos de ésta y sustitutos de aquél con derecho a heredar, a su hermano de doble vínculo, D. Ignacio R., quien heredará por derecho propio, y a D^a. Ana, D^a. Noelia, D^a Blanca y D. Miguel B., quienes heredarán por sustitución legal de la hermana de doble vínculo premuerta D^a. María Jesús R. heredando el hermano por cabezas y los sobrinos por estirpes.

Es cierto que la ley de enjuiciamiento civil de 1881, aun vigente en esta materia, no prevé tantas sutilizas, pero sí las prevé nuestro Derecho, que es sustancial, y creo que la buena voluntad que siempre demuestran los jueces que ejercen su oficio en Aragón, podría llevar a atender y resolver estos problemas.

§7. SOLUCIONES DE LEGE FERENDA: UNA NORMA PROCESAL QUE ATIENDA AL CASO

La Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia exclusiva en materia de: *Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés* (art. 71. 3^a Estatuto de Autonomía de Aragón).

La existencia de la sucesión troncal y los recobros así como esta sustitución legal preventiva en el residuo cuando se produce la sucesión legal entre cónyuges o en los supuestos de institución recíproca, no cabe duda que son especialidades sustantivas del Derecho aragonés que, por serlo, no encuentran acomodo en las leyes procesales estatales.

En efecto, los arts. 977 a 1000 aún vigentes de la Lec. de 1881 regulan, en sede de jurisdicción voluntaria, *los abintestatos* y en ellos tan solo se declaran herederos sin atender a la rama familiar de la que provienen los bienes. No hay especialidad procesal, porque no hay especialidad sustantiva en el Código civil.

Como en Aragón sí la hay y, además, en la práctica se demuestra que esta norma, necesaria en sus fines y objeto, puede provocar problemas de engranaje en el sistema procesal, considero que tal vez sería bueno añadir algún párrafo al 216 que solucionase el caso.

Las ideas que creo que podría contener la norma serían del siguiente tenor:

1. Que en la declaración de herederos se atienda a la procedencia de los bienes.
2. Que se establezca un plazo de caducidad para que los sustitutos legales del cónyuge premuerto incoen el abintestato, de manera que si no hacen en plazo, dichos bienes queden definitivamente integrados en la herencia del supérstite, considerando que han repudiado el llamamiento.

De cualquier manera, si funciona la solución que *de lege data* propongo, y buena voluntad de los jueces nunca falta, quizás, nada más haría falta.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

* 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.

LEGADO DE LOS DERECHOS DEL CÓNYUGE VIUDO EN BIENES DETERMINADOS DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN. COMENTARIO A LA STSJA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2007*

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

SUMARIO

I.- EL CASO. II.- EL DERECHO APLICABLE AL CASO: DERECHO TRANSITORIO Y DERECHO SUPLETORIO. III.- LA COMUNIDAD QUE CONTINÚA TRAS LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL. IV.- EL PATRIMONIO DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA. V.- EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN POR DESAPARICIÓN DE LAS CUOTAS CONYUGALES. VI.- LA DISPOSICIÓN POR CAUSA DE MUERTE EN LA COMUNIDAD QUE CONTINÚA TRAS LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL. VII.- EN PARTICULAR EL LEGADO DE LOS DERECHOS EN UN BIEN COMÚN DETERMINADO: 1.- ATENUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CUOTA SOBRE BIENES COMUNES CONCRETOS; 2.- LOS EFECTOS DEL LEGADO SEGÚN EL RECURRENTE Y SEGÚN LAS SENTENCIAS DEL CASO; 3. EFICACIA DEL LEGADO. INCIDENCIA DE LA PARTICIÓN.

I. EL CASO

Los cónyuges José y Carmen, casados bajo el régimen económico matrimonial legal del consorcio conyugal aragonés, tuvieron cinco hijos; José falleció en

* La sentencia se publica en el apartado de Jurisprudencia de este mismo número de la Revista, marginal 14.

1950 sin otorgar testamento, y Carmen falleció el 7 de septiembre de 1999, habiendo otorgado testamento abierto notarial el 20 de octubre de 1998.

En dicho testamento Carmen legó a su hijo Natalio «todos los derechos que pudieran corresponderle» en la casa y cochera sita en la calle Llanos del Arrabal nº 11 de Albarracín, y en la casa con terreno en El Batán, calle Portal del Agua s/n en Albarracín, siendo todos ellos bienes del extinto consorcio conyugal. Legó también a Natalio la casa sita en Cifuentes (Guadalajara), bien de carácter privativo (y que no es objeto de controversia). Instituyó herederos universales por partes iguales en todos sus bienes y derechos a sus cinco hijos.

Los cuatro hermanos no legatarios (José, Otilia, Carmen y Purificación) instaron procedimiento (autos 81/03) para la división judicial de la herencia de sus padres. En dicho procedimiento, Natalio se opuso a las operaciones participales practicadas, siendo desestimada su oposición y aprobada la partición en sentencia que fue después confirmada por la Audiencia Provincial de Teruel.

En el cuaderno particional de fecha 1 de junio de 2004 se expresó que los cuatro hermanos de Natalio habían solicitado que los bienes que les correspondieran se agrupasen en un solo lote para evitar la excesiva división y la existencia de cotitularidades entre éstos y su hermano. Y se hizo referencia también a que para realizar la división y adjudicación, se tenía en cuenta la voluntad de la madre y el hecho de que Natalio tiene su domicilio habitual en la vivienda sita en Arrabal 11 y explotaba un supermercado en la misma dirección, por lo que tales bienes se le adjudicaban en primer lugar (además de otros, cuales eran un solar y dos fincas rústicas, indicándose al respecto en el Cuaderno que cualquier otro bien urbano estaba valorado en un importe superior al resto del valor que correspondía a su lote). En el lote adjudicado al resto de hermanos se incluyó el almacén (o cochera) sito en Arrabal 11 y la casa de El Batán, entre otros bienes.

Como la sentencia firme recaída en el procedimiento especial de división de la herencia no tiene eficacia de cosa juzgada (art. 787.5 Lec.), Natalio presentó demanda de juicio ordinario impugnando las operaciones participales realizadas en dicho procedimiento, suplicando al Juzgado, como petición principal, que dictase sentencia por la que «declare la propiedad del actor sobre la mitad indivisa de las fincas sitas en calle Arrabal nº 11 de la localidad de Albarracín (Teruel) y casa El Batán de la misma localidad, incluidas en el cuaderno particional», y, en consecuencia, declare la nulidad del cuaderno particional, de su protocolización notarial y de las inscripciones registrales practicadas en el Registro de la Propiedad derivadas de las adquisiciones según el mencionado cuaderno particional y su protocolización notarial.

La sentencia de 10 de enero de 2007 del Juzgado de 1^a Instancia núm. 2 de Teruel (autos núm. 301/2006) desestima la demanda con imposición de costas a la parte demandante. Y lo mismo hace la sentencia de 5 de junio de 2007 de la Audiencia Provincial de Teruel al resolver el recurso de apelación presentado por Natalio. En el primer motivo del recurso de casación se alega por Natalio «vulneración por inaplicación del art. 56.3 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón, así como aplicación indebida del apartado

2.c) del mismo precepto y texto legal», y, en el segundo, «infracción de los arts. 1379 y 1380 del Código civil». La STSJA resuelve, por un lado, que las invocadas normas de la Lrem. no resultan aplicables al caso, y, por otro, que la norma del art. 1380 Cc. no impone una liquidación previa, por lo que ha sido correctamente aplicada al caso.

Comparto plenamente, aunque con alguna ligera matización, la solución y los razonamientos de la sentencia del TSJA pero, no obstante, me parece que puede ser de interés analizar con algo más de detalle las variadas y complejas cuestiones jurídicas que el caso suscita.

II. EL DERECHO APLICABLE AL CASO: DERECHO TRANSITORIO Y DERECHO SUPLETORIO

Como ha podido apreciarse, en el caso hay que decidir sobre la eficacia que debe tener un legado de los derechos del cónyuge viudo en unos concretos bienes del patrimonio común indiviso. En 1950, a la muerte del primero de los cónyuges, se disolvió el consorcio conyugal, pero el patrimonio común entonces existente no se liquidó y partió sino que ha seguido indiviso y sometido a un nuevo régimen durante los casi 50 años que ha durado la viudedad del cónyuge supérstite fallecido en 1999.

Cuando se inicia el procedimiento especial para la división judicial de la herencia de sus padres, ya está vigente la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (Lrem.), que presenta la novedad de regular con detalle en su art. 56 la posibilidad de cualquiera de los cónyuges de disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común (art. 56.1), o de bienes determinados de dicho patrimonio (art. 56.2), o de legar los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común (art. 56.3).

Natalio considera que resulta de aplicación al caso el apartado 3 de dicho precepto, según el cual *Si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación*. Pero, como pone de manifiesto la STSJ, hay que suponer que la referencia al art. 56.3 la hace el recurrente a su primer inciso (*si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo*) pues considera que dicha previsión legal es de aplicación cuando como ocurre en este caso, no ha habido previa liquidación de la sociedad conyugal de los causantes. En cambio, Natalio niega que sea de aplicación al caso lo dispuesto en la letra c) del art. 56.2. El apartado 2 del art. 56 se refiere a la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común y, en defecto de otra previsión, establece las reglas aplicables a la disposición realizada por un cónyuge a favor del otro (letra a), a la hecha por ambos

cónyuges conjuntamente (letra b), y a la realizada por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro (letra c). Pues bien, con una redacción directamente inspirada en el art. 1380 Cc., dice la letra c) que *Cuando [la disposición] se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.*

Efectivamente, el apartado 3 del art. 56 Lrem. es el que se ocupa de los efectos de los legados de los derechos de un cónyuge en un bien determinado del patrimonio común, mientras que la letra c) del art. 56.2 está referida a un supuesto distinto cual es la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, cuando sea realizada por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro. Además, aunque el art. 56 está en sede de gestión del consorcio conyugal y presupone, por tanto, que el consorcio no se ha disuelto todavía, ello no plantea ninguna dificultad porque en sede de disolución, liquidación y división del consorcio conyugal, dentro de la sección 2^a dedicada a la comunidad que continúa tras la disolución, hay una norma contenida en el art. 73 (titulada *Disposición por causa de muerte*) según la cual *La disposición por causa de muerte mientras la masa común no haya sido dividida se regirá por lo dispuesto en el artículo 56.* Así que tras la entrada en vigor de la Lrem. el Derecho aragonés cuenta con normas pensadas para ser aplicadas a casos similares al de autos, pero éste aconteció antes de su entrada en vigor, de manera que la aplicación de la Lrem. al caso depende de la regulación del Derecho transitorio.

La disposición transitoria primera de la Lrem., titulada *aplicación inmediata*, indica que *Las normas de esta Ley serán aplicables de inmediato, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo viudal, con las excepciones señaladas en las disposiciones siguientes.* La regla general es, por tanto, la aplicación inmediata de las normas de la Lrem. a los supuestos de hecho en ellas contemplados (en nuestro caso, la situación de comunidad que continúa tras la disolución del consorcio conyugal y la liquidación y división del patrimonio común), aunque el matrimonio o la viudedad o la situación de comunidad «conyugal» en liquidación se hayan iniciado antes de su entrada en vigor; si bien, con las excepciones que señalan las disposiciones transitorias siguientes.

La disposición transitoria segunda limita la aplicación inmediata de las normas de la Lrem. al indicar que los hechos, actos o negocios relativos, entre otras cosas, a la *disposición de bienes comunes, sólo se regirán por esta Ley cuando tengan lugar o hayan sido realizados con posterioridad a su entrada en vigor.* Por consiguiente, como dice la STSJA, «las normas contenidas en dicho Cuerpo legal no resultan aplicables al caso, dado que se trata de un negocio relativo a disposición de bienes realizado con anterioridad a la entrada en vigor de aquella Ley». Ni el art. 56.3 ha sido inaplicado ni se ha hecho una aplicación indebida del 56.2.c), porque ni uno ni otro resultan de aplicación directa al caso. Así pues, el primer motivo de casación perece.

En realidad, salvo la cuestión de la existencia de una comunidad «conyugal» en liquidación y la necesidad de proceder o no a la división de los bienes del patrimonio común, cuestión de Derecho de familia que luego abordaremos,

el resto de cuestiones son propias del Derecho de sucesiones. *Las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión*, según dice la DT primera de la Ley de sucesiones, de manera que la sucesión del padre abierta en 1950 se rige por el Derecho de sucesiones del Apéndice y la de la madre, que se ha abierto el 7 de septiembre de 1999, por lo dispuesto en la Ley de sucesiones, que entró en vigor el 23 de abril de 1999. No obstante, la DT quinta de la Lsuc. dice que *Las normas de esta Ley sobre aceptación, repudiación y partición de la herencia se aplicarán a las realizadas tras su entrada en vigor aunque la sucesión se haya abierto antes*. La sucesión del padre se abrió mucho antes de la entrada en vigor de la Ley de sucesiones y hay que suponer que fue aceptada, expresa o tácitamente, en su momento; en cambio, consta que los cinco hijos herederos por sucesión legal todavía no habían partido la herencia de su padre el 23 de abril de 1999; sabemos que la partición de la herencia de ambos padres, como herederos de ambos son sus cinco hijos y a partes iguales, ha sido instada por cuatro de ellos en un mismo procedimiento de división de herencia referido a todos los bienes, comunes y privativos, de sus padres. A esta partición son de aplicación las normas de la Ley de sucesiones, completadas en lo necesario con las del Derecho supletorio en aplicación del sistema de fuentes.

Es también materia de Derecho de sucesiones, aunque incluida entre las normas de régimen económico matrimonial, la de la validez y eficacia del legado de los derechos que a un cónyuge le corresponden en un bien determinado del patrimonio común (consorcial o postconsorcial). Acabamos de ver que no son de aplicación al caso las normas específicas contenidas en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003 porque el testamento que contiene el legado es de 1998. En principio, tampoco resulta aplicable la Ley de sucesiones de 1999 para juzgar sobre la validez y eficacia de un testamento, y de las disposiciones en él contenidas, otorgado bajo legislación anterior a ella. El apartado 1 de la DT segunda de la Lsuc. dice, en cuanto ahora nos interesa, que *Conservarán su validez los testamentos otorgados bajo la legislación anterior y que sean válidos con arreglo a ella*. Es la legislación vigente en el momento del otorgamiento del testamento la aplicable a la cuestión de la validez y eficacia del legado de referencia. La legislación anterior a la Ley de sucesiones es la contenida en ese momento en la Compilación, que nada dice de la disposición por causa de muerte de los bienes comunes o de la participación consorcial, ni en sede de régimen económico matrimonial ni en sede de Derecho de sucesiones, lo que abre el camino a la aplicación supletoria de lo dispuesto al respecto en el Código civil.

El Código civil, desde la reforma de 1981, incluye en la sección dedicada a la administración de la sociedad de gananciales, dos preceptos, los arts. 1379 y 1380; el primero relativo, según la mayoría de la doctrina, a la disposición por causa de muerte de la participación de cualquiera de los cónyuges en el patrimonio ganancial (Dice así: *Cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales*); y el segundo, referido a la disposición testamentaria de un bien ganancial, indica que *producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviese*.

ra al tiempo del fallecimiento¹. En el Código civil no hay una norma específica para el legado de los derechos de un cónyuge en un bien determinado del patrimonio ganancial, pero admitido que puede legarse el bien ganancial entero nada impide admitir también que puede legarse una parte o los derechos que al testador le corresponden sobre él. Tampoco tiene el Código civil una norma que haga aplicable la regulación contenida en estos preceptos a la situación de sociedad postganancial, no obstante, la doctrina² y la jurisprudencia³ admiten su aplicación, bien directa bien por analogía, a la comunidad postganancial. Por tanto, el artículo 1380 del Código civil, con las matizaciones indicadas, parece la norma aplicable a nuestro caso. Así lo ha entendido la STSJA al decir que «la norma que resulta aplicable al presente caso es el art. 1380 Cc., pues lo es, por analogía, al legado de cosa o derecho perteneciente a la comunidad postconsorcial».

Recordemos que el recurrente, en el segundo de los motivos, ha denunciado la infracción de los arts. 1379 y 1380 del Código civil. Dice la STSJA que «ninguna razón da el recurrente por la que entiende infringido el primero de tales preceptos», y es que el precepto no resulta de aplicación al caso al estar referido a la disposición testamentaria de la participación de un cónyuge en el patrimonio común y no a la disposición de los derechos en un determinado bien común. Añade la STSJA que el art. 1380 Cc. «contiene previsión equivalente al 56.2.c Lrem. cuya no aplicabilidad denuncia en el primer motivo». En opinión del recurrente la infracción del art. 1380 Cc. se habría producido al no haber practicado una liquidación previa de la comunidad postconsorcial y al no haber entendido que, en tanto no se liquida previamente dicha comunidad, lo legado será la propiedad de la mitad indivisa de los bienes objeto del legado.

¹ La regulación del legado de cosa ganancial es novedad introducida por la reforma de 1981 que viene a llenar una sorprendente laguna legislativa. REGLERO CAMPOS (»Legado de bien perteneciente a la comunidad postganancial y adjudicación del bien a la herencia del testador», *RDP*, 2000, p. 891-892) dice que el art. 1380 Cc. recoge la opinión de la doctrina tanto científica (cita a De Diego, De la Cámara y Escrivá de Romaní) como jurisprudencial (cita las SSTS 10 enero 1934 y 2 marzo 1973) favorable a la validez de las disposiciones testamentarias de bienes gananciales a título singular (el denominado legado de cosa ganancial), que devendría plenamente eficaz si el bien era adjudicado a la cuota ganancial del testador y no perjudicaba a la legítima de los herederos forzosos.

Aunque se refiere a la disposición testamentaria de un bien ganancial la doctrina entiende que pueden ser varios los bienes legados: LACRUZ, *Elementos*, IV, 1990, pág. 466; DÍEZ-PICAZO, 1984, pág. 1766).

² Vid., por todos, DOMÍNGUEZ LUELMO: «La disposición testamentaria de bienes gananciales (Régimen jurídico)», *ADC*, 1990, p. 819; RIVERA FERNÁNDEZ: *La comunidad postganancial*. J. M.^a Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 109; «Comentario a los arts. 1315 a 1324 y 1344 a 1444 Cc.», en *Jurisprudencia civil comentada*, dir. M. Pascual Liaño, T. II, Granada, 2000, p. 2496; GALICIA AIZPURUA: «Comentario STS de 24 abril 2000: Legado de cosa postganancial. Aplicación analógica del artículo 1380 Cc.», *CCJC*, núm. 54, oct./dic. 2000 (2), p. 1202; REGLERO CAMPOS: *Op. cit.*, 2000, pp. 893-895 (este autor extiende la aplicación analógica del art. 1380 Cc. también a la comunidad hereditaria); DÍEZ-PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, IV, Tecnos, Madrid, 9^a ed., 2004, p. 200, nota 2.

³ Vid. SSTS 23 diciembre 1992, 14 marzo 1994, 26 abril 1997, 28 septiembre 1998, 11 mayo 2000, 28 mayo 2004, entre otras. En la jurisprudencia ha terminado por consolidarse con claridad la línea que admite la aplicación analógica del art. 1380 Cc. a la comunidad postganancial.

Por último, hay un argumento más a tener en cuenta. Si consideráramos que en 1998 un legado como el de autos no sería válido, por no estar regulado en el Derecho entonces aplicable y por ser contrario a la naturaleza de la comunidad postconsorcial en la que no existen cuotas o derechos que pertenezcan a un cónyuge en un bien determinado del patrimonio común, cabría defender la aplicación del apartado 2 de la DT segunda de la Ley de sucesiones, pero extendiéndola a la regulación sucesoria contenida en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003, de forma que dijera lo siguiente: *También serán válidos los testamentos otorgados antes de la entrada en vigor de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad que lo sean con arreglo a ella, aunque no lo fueran según la legislación anterior, siempre que la apertura de la sucesión se produzca estando esta Ley en vigor.* En el caso de autos faltaría este último requisito (la apertura de la sucesión de la madre se produce en 1999), pero el espíritu de esta disposición transitoria permite tener en cuenta lo dicho en el art. 56.3 Lrem. cuando la partición de la herencia en la que dicha norma incide de alguna manera se ha realizado tras su entrada en vigor. Es algo que también puede deducirse de la DT quinta de la Lsuc., ya vista, aplicada a la materia sucesoria contenida en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Por ello, me parece muy bien que la STSJA, después de afirmar que la norma aplicable al caso es el art. 1380 Cc., añada que, «aunque resultase de aplicación el art. 56.3 Lrem. –que contiene una regulación más completa que la de aquél y al que se remite el art. 73 Lrem. en sede de comunidad postconsorcial, la solución a la que llegaríamos sería la misma».

III. LA COMUNIDAD QUE CONTINÚA TRAS LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL

Ahora bien, que no sea directamente aplicable la Ley de régimen económico matrimonial de 2003 a un concreto negocio de disposición por causa de muerte, por haber sido realizado con anterioridad a su entrada en vigor, no quiere decir que, si a su entrada en vigor existiera aún una situación de indivisión del patrimonio postconsorcial, y fuera necesario practicar su liquidación o división, no fueran aplicables a esta situación y a estas operaciones las normas de la Lrem. A esta conclusión conduce la disposición transitoria primera de la Lrem. ya vista. Pero no es tan seguro que a la entrada en vigor de esta Ley (23 de abril de 2003) pueda afirmarse que aún existe un verdadero patrimonio postconsorcial que deba dividirse en dos lotes, los correspondientes al padre y a la madre, cuando los herederos de ambos padres son sus cinco hijos y a partes iguales. Otra cosa es que los bienes que pertenecieron a este patrimonio sigan respondiendo de las mismas deudas que antes y, a tal efecto, haya que practicar la oportuna liquidación atendiendo a las normas de la Lrem.

No hay duda de que el consorcio conyugal se disolvió en 1950 a la muerte del primero de los cónyuges. ¿Qué hubo después? El Derecho aplicable, como hemos visto, es el del Apéndice de 1925. El Apéndice, de acuerdo con sus precedentes (*Memoria de FRANCO y LÓPEZ, Proyectos de 1899 y 1904*), pretendió mostrarse respetuoso con el Derecho de Observancias en tema de continuación del consorcio, introduciendo, sin embargo, algunas modificaciones –bien intencionadas, pero deficientemente realizadas– que pretendían prestar nueva vitalidad a la institución.

Dice el art. 53-1 del Apéndice que *el fallecimiento de un cónyuge, si el matrimonio ha sido válido y no está decretada la separación de bienes, no obsta para que la sociedad continúe entre el supérstite y los herederos del finado, siquiera quede 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 y derechos que durante la continuación adquieran los interesados por separado del caudal común. En la sociedad continuada durante la viudez del supérstite, participarán por mitad, en aumentos y pérdidas, este cónyuge y la sucesión conjunta del finado. En tales términos se presume la continuación de la sociedad, a falta de pacto expreso en contrario.*

Así pues, el Apéndice presume la continuación de la sociedad conyugal, a falta de pacto expreso en contrario, cuando el matrimonio ha sido válido, no está decretada la separación de bienes y fallece uno de los cónyuges. Añade el Apéndice que la comunidad conyugal se entenderá totalmente disuelta *cuando al morir el marido o la mujer la sociedad conyugal no posea bienes algunos, o los existentes sean por su naturaleza infructíferos, o no excedan de las deudas* (art. 53-4º). Circunstancias que no se presumen.

El cónyuge sobreviviente representará en juicio y fuera de él a la sociedad continuada, administrará los bienes de la misma, y una vez que satisfaga las cargas y obligaciones, destinará el remanente producto a acrecentar el caudal común (art. 54-1). Al disolverse el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, nacen entonces, *ope legis*, en el cónyuge supérstite, unas facultades similares a las que el marido tenía en el consorcio conyugal; pero cuando sea la viuda quien continúe no puede decirse que suceda en tales facultades a su marido, sino que éstas nacen para ella al darse unos supuestos contemplados por la ley, entre los que se encuentra la muerte del consorte. El viudo, siempre y sólo él, es el administrador y gestor de la comunidad con poderes realmente amplios. En general, el poder de disposición del viudo sobre el patrimonio de la comunidad no alcanza a los actos a título lucrativo. Pero el art. 54 admite unos supuestos excepcionales en que puede hacerlo a favor de los descendientes comunes que sean sucesores del premuerto. Dice su apartado 4: *Podrá, además, durante la dicha continuación, arregladamente a lo que se dispone en el art. 72, norma 6ª, asignar legítimas, donaciones o dotes, con los bienes comunes, a los descendientes habidos con el finado consorte, que sean sucesores forzosos de éste, para ayudarlos a negociar por cuenta propia o vivir con independencia, o con ocasión de contraer matrimonio o de ingresar en religión; pero en los demás casos no podrá enajenar ni gravar bienes raíces o inmuebles sin el consentimiento de los copartícipes, debidamente representados o asistidos los que no tengan capacidad plena.*

Por otra parte, el disfrute de la viudedad legal por el sobreviviente puede coexistir con la sociedad continuada entre éste y los herederos del finado, pero la viudedad universal, al contrario, determina la inmediata disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los consortes (art. 64-2 Apéndice). Añade la norma 4^a del art. 72 que *cuando la sociedad legal subsista continuada, simultáneamente con la viudedad legal, los aumentos o productos que se obtengan en familia con los bienes peculiares de cada consorte y con los comunes, no pertenecerán exclusivamente al supérstite, sino que acrecerán al caudal divisible en su día y caso.*

Aunque la continuación de la comunidad, en la regulación del Apéndice, nunca es obligatoria para el viudo, que puede siempre en cualquier momento declarar su voluntad de disolver –salvo que la continuación se hubiera pactado en capítulos o por pacto del supérstite con los herederos, cosa que no consta en autos–, lo más probable es que haya existido esta comunidad conyugal continuada regida por la regulación del Apéndice desde su origen en 1950 hasta su disolución en 1999⁴. La DT tercera de la Compilación de 1967 expresamente dispone que *La comunidad conyugal continuada (artículos 60 a 71) se regulará conforme a las normas vigentes en el momento del fallecimiento del cónyuge causante.*

En la Ley de régimen económico matrimonial de 2003 es también la DT tercera, la que se ocupa de la comunidad conyugal continuada, y dice así: *Las comunidades conyugales continuadas existentes a la entrada en vigor de esta Ley seguirán rigiéndose por las normas de la Compilación del Derecho del Derecho civil.* La aplicación de esta DT 3^a requiere, por un lado, que a su entrada en vigor existiera una situación de comunidad conyugal continuada y, por otro, que esa situación se hubiera iniciado durante la vigencia de la Compilación. En nuestro caso, de haber existido comunidad conyugal continuada, se hubiera iniciado en 1950, fecha de la muerte del marido. Así que de haber existido una comunidad conyugal continuada iniciada en 1950 y subsistente a la entrada en vigor de la Lrem., hubiera seguido rigiéndose por las normas del Apéndice hasta su disolución. La DT 3^a de la Lrem. debe ser corregida en este sentido.

La sentencia del TSJA en ningún momento alude a la existencia de una comunidad conyugal continuada y se limita a decir «que si bien todos los bienes en cuestión tenían carácter consocial (nada se ha manifestado en otro sentido por el demandante) no se estaba en el caso de liquidar una comunidad consocial sino postconsocial (entre la madre y los hijos como herederos del esposo, hasta la muerte de aquélla, y de los cinco hijos a partir de ese momento (sic))».

⁴ *Vid. DELGADO ECHEVERRÍA:* «La comunidad conyugal continuada en el Apéndice aragonés», ADA, XII, 1963-64, págs. 181-296. Otras aportaciones, de menor importancia: FUENTE PERTEGAZ, *Derecho foral de Aragón. Conferencias en la Universidad de Zaragoza*, 1936, en particular págs. 115 a 125; LORENTE SANZ: *Comentarios de jurisprudencia*, en la sección correspondiente del *Anuario de Derecho Aragonés*, desde 1944; ARREGUI LUCEA: «La sociedad conyugal continuada en Aragón», *Rev. «Argensola»* (Huesca), III, 1952, págs. 11 a 34; CAMÓN AZNAR, «Regulación de la sociedad conyugal continuada en Aragón», en *Hmo.*, Zaragoza, 1954, págs. 215 a 233. Para el análisis de la jurisprudencia sobre los supuestos de continuación de la comunidad en el Apéndice, *vid. FORTÚN COSTEA*, «Estudio sobre la comunidad conyugal continuada. Una reflexión práctica», en *El Justicia de Aragón: Informes y Estudios Especiales de 1996*, Zaragoza, 1997, en particular las pp. 198-202.

Ciertamente la comunidad conyugal continuada es un tipo especial de comunidad postconsorcial que termina, entre otras causas, a la muerte del cónyuge sobreviviente que, en nuestro caso, se produjo en 1999. Aunque el Apéndice no la menciona como causa de disolución, no hay duda de que la muerte del cónyuge continuador opera por sí misma la disolución de la sociedad, sin necesidad de manifestación alguna por parte de los herederos, ni declaración judicial. La muerte del cónyuge supérstite está recogida expresamente como causa de disolución de la comunidad conyugal continuada en el art. 68-1º de la Compilación de 1967.

Una vez disuelta la sociedad continuada y hasta que se proceda a la división y entrega de sus bienes, perdura el estado de indivisión de éstos. El Apéndice incluye en los arts. 55 a 57 unas normas especiales para esta sociedad disuelta pero no liquidada, que rigen también para el supuesto análogo que se produce a la disolución de la sociedad conyugal cuando no procede la continuación, ya que en el Apéndice se regula conjuntamente la liquidación de ambos supuestos. En la Compilación el art. 71 dice que para la liquidación y división de la comunidad continuada serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones sobre liquidación y división de la comunidad conyugal. En relación a este cuerpo legal, señala LORENTE SANZ que «cuando la liquidación de la comunidad continuada sea debida a causas distintas del fallecimiento del cónyuge viudo –como, por ejemplo, a petición de los interesados– casi todas las normas de la liquidación y división de la comunidad conyugal serán aplicables en la de la continuada. Pero no ocurrirá lo propio si la extinción se produce por fallecimiento del supérstite [...]. Y la coincidencia –muy frecuente– de los mismos sujetos en la liquidación de ambas herencias y de la comunidad continuada, producirán una absorción de estas operaciones en aquéllas. Esta fricción entre las dos instituciones –liquidación y división de herencia y de sociedad conyugal– que ya se habría producido a la muerte de un cónyuge, será más intensa al fallecimiento del viudo»⁵.

Considero que lo más razonable es entender que ha habido una situación de comunidad conyugal continuada regida por la regulación del Apéndice hasta su disolución por la muerte del cónyuge sobreviviente en 1999. Después se ha prolongado la situación de comunidad, ahora pendiente de liquidación y división; situación que en cuanto pueda ser considerada todavía como «conyugal» se regirá por las normas de la comunidad conyugal en liquidación de la Lrem., y, al no haber cónyuge viudo, por las previstas para la disolución por otras causas⁶; como régimen supletorio será de aplicación, en cuanto no contradiga su naturaleza, el de la comunidad hereditaria (art. 75 Lrem.). También serán de aplicación, en lo pertinente, las normas de liquidación y división del consorcio conyugal de esta nueva Ley.

⁵ «Disolución, liquidación y división de la sociedad conyugal. De la comunidad conyugal continuada (arts. 52 a 71 inclusiva, de la Compilación)», *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 26, 1967, pp. 102-103.

⁶ La RDGRN de 16 octubre 1986 dice que «disuelta la sociedad de gananciales por muerte de ambos cónyuges, procede la liquidación de la misma y consiguiente adjudicación, para atribuir a los herederos de cada uno de aquéllos los bienes y derechos singulares que integraban la comunidad; mientras no se proceda a realizar tales operaciones de liquidación y adjudicación, la disposición y administración de los elementos patrimoniales corresponde al conjunto de los herederos de uno y otro cónyuges».

La existencia o inexistencia de una previa comunidad conyugal continuada no es un dato relevante para la solución del caso. Por un lado, porque desaparece en 1999, y por otro, porque lo que hay después, salvo en la no necesidad de partición en dos lotes, es asimilable a una comunidad conyugal en liquidación. Por lo demás, el problema central de la validez y eficacia del legado de los derechos del cónyuge viudo sobre determinados bienes comunes, hecho vigente la comunidad conyugal continuada, era algo que carecía de solución expresa tanto en las normas del Apéndice como en las de la Compilación atinentes a la comunidad conyugal continuada, por lo que la solución también pasaba por acudir a las normas del Derecho supletorio como ya hemos visto. No obstante, recuérdese como un argumento favorable a la validez de dicho legado, que, según el art. 54-4 del Apéndice, el viudo, durante la continuación, puede asignar legítimas, donaciones o dotes, con los bienes comunes, a los descendientes habidos con el finado consorte, que sean sucesores forzosos de éste, para ayudarlos a negociar por cuenta propia o vivir con independencia.

IV. EL PATRIMONIO DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

La comunidad conyugal continuada, como el consorcio conyugal, sigue siendo una comunidad dinámica, mientras que tras su disolución la comunidad se convierte en estática y queda avocada a su liquidación y partición. Sobre la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal en liquidación, la STSJA hace un apretado resumen de lo que es la doctrina jurisprudencia. Dice que «el patrimonio común de los cónyuges se convierte tras la disolución del consorcio en una comunidad ordinaria, de naturaleza análoga a la de la comunidad hereditaria, en la que los partícipes no tienen cuotas individuales sobre cada uno de los bienes que la componen sino sobre el conjunto».

Constituye un cuerpo de doctrina jurisprudencial en materia de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, aplicable también al régimen consorcial aragonés⁷, que «durante el período intermedio entre la disolución (por

⁷ *Vid.* STSJ Aragón 23 marzo 1993 (RDCA, 1995, marginal 10), 29 noviembre 1996 (RDCA, 1997-1, marginal 3), 24 mayo 2002 (RDCA, 2001-2002, marginal 10), 20 diciembre 2004 (RDCA, 2005-2006, marginal 1) y 8 julio 2005 (RDCA, 2005/2006, marginal 11).

Pueden verse también algunas resoluciones de Audiencias Provinciales aragonesas: Auto AP Zaragoza 16 julio 1997 (RDCA, 1998, marginal 49), A. AP Huesca 15 julio 1999 (RDCA, 2000-2, marginal 14), A. AP Zaragoza de 14 febrero 2001 (RDCA, 2003-2004, marginal 31), SAP Teruel 8 junio 2002 (RDCA, 2003-2004, marginal 56), SAP Zaragoza de 19 febrero 2004 (RDCA, 2005-2006, marginal 70). Esta última sentencia, después de exponer ampliamente el estado de la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la comunidad postganancial en la jurisprudencia del TS y en las resoluciones de la DGRN, dice que «no se encuentra razón legal para modificar estas consideraciones desde la perspectiva del Derecho aragonés –arts. 68 y ss. Ley 12 febrero 2003».

muerte de uno de los cónyuges o por cualquier otra causa) de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, y en la que cada comunero (cónyuge supérstite y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de tal disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el *totum* ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros»⁸.

Aunque el TS suele emplear la expresión «cotitularidad ordinaria» para referirse a la posición jurídica de los partícipes respecto del patrimonio común, no quiere decir que estemos en presencia de una comunidad de tipo romano, ya que resultaría incongruente con la existencia de cuotas abstractas sobre el conjunto patrimonial⁹. A nuestro entender, el calificativo de «comunidad ordinaria» debe servir para resaltar que al disolverse la comunidad matrimonial se modifican las características del patrimonio común propias de su pertenencia a un con-

⁸ *Vid.* SSTS 8 marzo 1965, 10 diciembre 1966, 21 noviembre 1987, 8 octubre 1990, 1 julio 1991, 20 noviembre 1991, 17 febrero 1992, 23 diciembre 1992, 28 septiembre 1993, 22 y 23 diciembre 1993, 14 marzo 1994, 17 febrero 1995, 8 marzo 1995, 25 febrero 1997, 26 y 28 abril 1997, 7 noviembre 1997, 28 septiembre 1998, 31 diciembre 1998, 11 octubre 1999 (Comentario de MORALEJO IMBERNÓN, Nieves: «Disolución automática de la sociedad de gananciales por abandono de familia. Cesión por un cónyuge de su cuota sobre el patrimonio ganancial», en *CCJC*, núm. 52, enero/marzo 2000, pp. 289-307), 14 febrero 2000, 11 mayo 2000, 23 enero 2003 y 10 junio 2005, entre otras.

La STS 25 febrero 1997 señala que «entre la disolución y la adjudicación de bienes concretos media un estado de indivisión o de comunidad de bienes postganancial que en el caso es una comunidad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto; la situación de indivisión no significa que cada uno de éstos tenga la titularidad del 50 por 100 de cada bien ganancial, pues esta comunidad incidental ha de responder de su pasivo y, entre este pasivo, de la deuda concreta que se reclama por el ejecutante».

Manifiesta la STS 8 marzo 1995 que «una vez producida su disolución, la sociedad de gananciales no se atomiza en tantas comunidades como bienes y derechos haya. Es el patrimonio idealmente pensado como una unidad aunque integrado por un conjunto heterogéneo de bienes, derechos y obligaciones, el que está sujeto a una cotitularidad de los cónyuges o sus herederos hasta que no finaliza el estado de indivisión con la partición».

⁹ Por ejemplo, la STS 11 mayo 2000 dice que «existe la comunidad postganancial desde que se disuelve la ganancial pero no se liquida y es una comunidad de tipo romano, «pro indiviso», regida por los artículos 392 y ss. del Código civil, pero no recae la comunidad sobre cada cosa que forma parte de ella sino sobre el conjunto de la misma». La doctrina pone de manifiesto esta aparente contradicción en la que incurre el TS. *Vid.*, por todos, RIVERA FERNÁDEZ: «Comentario a los arts. 1315 a 1324 y 1344 a 1444 Cc.», en *Jurisprudencia civil comentada*, dir. M. Pascual Liaño, T. II, Granada, 2000, pág. 2523.

sorcio de carácter personal y finalidades familiares, de modo que ahora la cuota global o abstracta es alienable y embargable¹⁰.

Indica la STS 8 julio 1991 que, «disuelta la sociedad de gananciales y en tanto se ultima su liquidación, no puede afirmarse que la propiedad de cada uno de los concretos bienes que la integran corresponda a los cónyuges por cuotas indivisas, de las que puedan disponer separadamente, o que puedan ser ejecutadas para la satisfacción de sus deudas privativas, [...] y habrá de esperarse a la realización de la pertinente liquidación para la determinación de los derechos que sobre uno de los bienes singulares corresponderán a cada esposo». De manera que, como afirma la STS 25 febrero 1997, «lo que nunca cabe es reclamar la mitad indivisa de un bien ganancial, mientras no se haya liquidado la sociedad y se hayan adjudicado los bienes resultantes, y ello aunque la sociedad de gananciales haya concluido por muerte del esposo en este caso concreto ...».

También la DGRN, desde hace muchos años, se pronuncia de forma constante en la línea de la doctrina legal que acabamos de exponer¹¹. Así, por ejemplo, la Resolución de 9 octubre 1998, dice que «disuelta, pero no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueda disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o de sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a

¹⁰ Para el TS y quienes defienden que en la comunidad matrimonial no hay cuotas sobre el patrimonio común, como no las hay en la comunidad germánica o en mano común, el empleo por el TS de la expresión «cotitularidad ordinaria» da a entender que se pasa de una comunidad en la que no existen cuotas a otra en la que cada cónyuge tiene una cuota independiente de la del otro y alienable, pero que recae sobre el conjunto de bienes comunes y no sobre cada bien concreto. En este sentido, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA: *La liquidación de la sociedad de gananciales. Doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo blanch, 2^a ed., adaptada a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, Valencia, 2002, pág. 82; SÁNCHEZ GONZÁLEZ: *Instituciones de Derecho privado. IV. Familia*, vol. 2^a, coord. V. Garrido de Palma. Consejo General del Notariado y Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 212. Así, con toda claridad, dice la STS 25 febrero 1997 que «la disolución del matrimonio transforma la comunidad familiar de tipo germánico sin cuotas determinadas, en que consiste la sociedad de gananciales, en una comunidad formada por el cónyuge supérstite y los herederos del finado con participaciones «pro indiviso» de la total masa del patrimonio ganancial, pero sin atribuir cuotas concretas sobre ninguno de los bienes, que sólo se producirá tras la liquidación y adjudicación».

¹¹ Si bien algunas Resoluciones muy antiguas admitieron la titularidad del cónyuge viudo sobre la mitad de cada uno de los inmuebles gananciales, y su correlativa legitimación para enajenarlos, otras vienen aceptando, siquiera con diversas fórmulas, 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: *Vid. Rs. 10 julio 1952 en la línea de las de 26 julio 1907, 30 abril 1908, 9 enero 1915, 2 diciembre 1929, etc.*

cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias». Por ello, en ningún caso, será posible anotar el embargo de la mitad indivisa o de la «parte de propiedad» que corresponda a los cónyuges sobre una finca ganancial¹².

V. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN POR DESAPARICIÓN DE LAS CUOTAS CONYUGALES

Una cuestión que sí tiene cierta relevancia es determinar si a la muerte del segundo de los cónyuges la comunidad que existe entre los herederos de uno y otro (que son los mismos) puede seguir siendo calificada de «conyugal» o pasa a ser una comunidad de otro tipo. La STSJA parece entender que sigue siendo comunidad conyugal en liquidación, al decir que tras la muerte de la madre existe una comunidad postconsorcial entre los cinco hijos.

La afirmación de la STSJA no parece correcta porque la situación de comunidad postconsorcial no sólo requiere que la indivisión afecte a una masa de bienes y derechos, sino que es preciso que sobre ella se mantengan diferenciadas las dos participaciones que inicialmente correspondieron a los cónyuges, aunque ahora hayan sido adquiridas por sus herederos. La existencia de una situación de cotitularidad es un requisito o nota esencial de la comunidad postconsorcial, pero la pluralidad de partícipes ha de ir acompañada de la existencia de dos participaciones o cuotas, una por cada cónyuge o herederos de cada uno¹³. En la comunidad conyugal en liquidación *existen dos cuotas* y sólo dos, aunque el número de partícipes sea mayor. Si por usucapión, transmisión entre vivos o sucesión por causa de muerte una misma persona (partícipe o tercero) fuera titular de ambas participaciones, dejaría de existir la pluralidad de partes inicial¹⁴. Si los herederos del premuerto se hacen también con la participación del cónyuge sobreviviente, dejará de existir igualmente la comunidad postconsorcial al ser ya unos mismos los titulares de todo el conjunto de bienes que fueron de los cónyuges, y ello aunque titulares del todo sigan siéndolo varias personas: hay cotitularidad, pero no es la misma que había antes.

En el caso de fallecimiento de ambos cónyuges, si sus respectivas sucesiones recaen en las mismas personas y con igual participación (como en nuestro caso: los cinco hijos heredan a partes iguales a su padre por sucesión legal y también

¹² *Vid.*, en el mismo sentido, Resoluciones DGRN de 22 mayo 1986, 8 julio 1991, 28 febrero 1992, 6 febrero 1995, 9 y 10 octubre 1998, 11 diciembre 1998, 3 junio 2002, 16 marzo 2002, 23 diciembre 2002, 30 junio 2003, 20 abril 2005, 5 mayo 2005, entre otras.

¹³ *Vid.* SSTS 28 septiembre 1993 y 9 mayo 1997. RIVERA FERNÁNDEZ, *Op. cit.*, 2000, p. 2522.

¹⁴ *Vid.* ROBLES LATORRE, Pedro: *La partición convencional y su impugnación*. Madrid, 1996, pp. 9 y ss. En la STS 9 mayo 1997 se contempla el caso de disolución de la sociedad de gananciales por el fallecimiento de ambos cónyuges y existencia de un único heredero universal de ambos.

heredan a partes iguales a su madre por sucesión voluntaria, si bien uno de los hijos además de heredero es legatario –prelegatario–), la comunidad postconsorcial queda absorbida y confundida con la hereditaria que recae sobre un único patrimonio integrado por todos los bienes consorciales y todos los bienes privativos de uno y otro cónyuge¹⁵.

En esta situación, como dice la STSJA, «ninguna utilidad hubiera tenido llevar a cabo, como sugiere el demandante, una previa división por mitades de los bienes consorciales, adjudicando una mitad a la herencia de cada cónyuge, para practicar a continuación la división de herencia. Hubiese resultado artificioso operar del modo que postula el recurrente, que por otro lado no hubiese conducido necesariamente a situación distinta de la que ahora se ataca».

Sigue habiendo situación de comunidad, puesto que los cotitulares de los bienes son cinco personas, pero ahora las participaciones sobre el todo indiviso no son dos sino cinco y se hallan sujetas al régimen de la partición de la comunidad hereditaria. Al haber desaparecido las participaciones «conyugales», no es necesaria la práctica de la partición en dos lotes propia de la comunidad postconsorcial¹⁶, pero sí será precisa la realización de la liquidación para dejar a salvo los derechos de acreedores y legatarios¹⁷. Así que en la liquidación no se producirá la confusión de patrimonios en daño de los herederos ni de quienes tengan derechos sobre los respectivos patrimonios conyugales. La partición tampoco modificará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

Por consiguiente, cabe hablar, bien de que existe una comunidad «conyugal» en liquidación que no necesita ser dividida en dos lotes, pero sí liquidada para dejar a salvo los derechos de los acreedores por deudas comunes, cuyos bienes los herederos partirán entre sí al igual que el resto de bienes de la herencia de sus padres; o bien de que, producida la extinción de la comunidad conyugal continuada, han desaparecido las dos participaciones conyugales al ser heredadas por unas mismas personas, de manera que ahora existe una comunidad sobre el todo entre los cinco herederos, que tienen que atender al pago de las deudas y responsabilidades comunes, así como de los legados que tienen que ver con bienes comunes, y, hecha la liquidación, practicar la división de los bienes de la herencia de sus padres.

¹⁵ RENTERÍA AROCENA, A.: «La liquidación del régimen económico matrimonial y el Registro de la Propiedad», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, junio, núm. 104, 2004, pág. 1790.

¹⁶ La comunidad hereditaria no nace cuando es uno solo el heredero, en cuyo caso no es necesaria la práctica de la partición (STS 31 mayo 1913, 24 febrero 1966, 27 abril 1978, entre otras).

¹⁷ Respecto de la suerte de los legados de bienes gananciales o postgananciales cuando la comunidad postganancial se extingue por la falta de pluralidad de participaciones al resultar una misma persona titular de ambas, *vid.* GALICIA AIZPURUA, Gorka: «Comentario STS de 24 abril 2000: Legado de cosa postganancial. Aplicación analógica del artículo 1380 Cc.», *CCJC*, núm. 54, oct./dic. 2000, pp. 1202-1204.

VI. LA DISPOSICIÓN POR CAUSA DE MUERTE EN LA COMUNIDAD QUE CONTINÚA TRAS LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO CONYUGAL

Conocidas las circunstancias de la comunidad en la que uno de sus partícipes (el cónyuge sobreviviente) ha legado sus derechos en determinados bienes del patrimonio común y las circunstancias de la comunidad que existe entre los herederos de ambos padres a la muerte del último de éstos, estamos en condiciones de abordar el análisis de los efectos de ese legado. Aunque la vigente regulación aragonesa del art. 56 Lrem. sólo sea aplicable al caso de una manera indirecta, vamos a tenerla en cuenta porque es más completa y detallada sin que, por otra parte, la solución varíe.

En principio, los efectos de este legado son los mismos si se hace durante el consorcio o se hace por el cónyuge sobreviviente durante la comunidad que continúa tras él, ya sea ésta una comunidad conyugal continuada o una comunidad conyugal en liquidación. Las normas previstas para la disposición por causa de muerte durante el consorcio conyugal son de aplicación también para la disposición durante la comunidad que continúa tras la disolución de aquél (en la actualidad, así lo dice el art. 73 Lrem.). La no necesidad de dividir en dos lotes la comunidad que continúa puede introducir algún matiz en la explicación de tales efectos.

El art. 56 Lrem., con la extensión suplementaria que le añade el art. 73, contiene una regulación muy completa de la disposición por causa de muerte en la comunidad matrimonial, tanto en el plano temporal como en el material. Lo en él dispuesto es aplicable en tanto la masa común no haya sido adjudicada a los cónyuges o partícipes, por tanto se aplica al consorcio conyugal y a la comunidad que continúa tras su disolución. Y permite a los cónyuges o partícipes disponer por causa de muerte, no sólo de su participación en el patrimonio común y de bienes comunes determinados, sino también de su derecho en bienes determinados del patrimonio común. Además 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. 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 una interpretación literal del texto de los arts. 1379 y 1380 Cc.

Es también, hasta cierto punto, una regulación atrevida porque superando prejuicios doctrinales y de naturaleza jurídica da respuesta sencilla a problemas frecuentes en la práctica y permite satisfacer los deseos de muchos ciudadanos al ordenar su sucesión en relación con los bienes comunes. Estos aspectos especialmente osados tienen que ver, por un lado, con la adquisición directa de la propiedad del bien común legado por un cónyuge a favor del otro, sin necesidad de liquidación del consorcio, y, por otro, con la posibilidad de disponer por causa de muerte de los derechos que al causante le corresponden en un bien determinado del patrimonio común¹⁸.

¹⁸ Dice el Acta 120, sesión de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (CADC) de seis de junio de 2001, que «Don Adolfo Calatayud Sierra señala que en la práctica el caso al que se refiere el art. 1380 CC, es decir, el legado de un bien común, es mínimo. Son mucho más frecuentes los legados al cónyuge y el legado de los derechos que en el bien legado le corresponden al disponente.»

Estamos en presencia de un artículo con normas de Derecho de sucesiones incluidas entre las disposiciones reguladoras del consorcio conyugal relativas a la gestión de los bienes comunes, normas que son aplicables también, por la remisión del art. 73, a la disposición *mortis causa* en situación de comunidad conyugal en liquidación y mientras ésta dure. La técnica es similar a la seguida por el Código civil en los arts. 1379 y 1380, también colocados en sede de administración de la sociedad de gananciales. Pero, sin duda, son normas sucesorias que presuponen, y vienen a completar en estos extremos, el Derecho sucesorio propio del cónyuge o partícipe disponente¹⁹. En mi opinión, lo que hace el legislador con estas normas es completar el sistema sucesorio aragonés, que presupone que es el aplicable a los cónyuges o partícipes de una comunidad matrimonial regida por la Ley aragonesa.

El artículo está pensado para personas casadas que pueden otorgar, además de testamento individual, testamento mancomunado y pactos sucesorios. En su caso, también habrá que tener en cuenta la existencia de fiducia sucesoria (en particular lo dispuesto en el art. 142-3 Lsuc.). Las ya amplias posibilidades de ordenación voluntaria de la sucesión previstas de modo general en el Derecho de sucesiones resultan completadas con las normas específicas del art. 56 Lrem. (o 1379 y 1380 Cc.) pensadas para los cónyuges o partícipes que quieren disponer de los bienes o derechos que les corresponden en el patrimonio común.

Lo dispuesto en el art. 56 Lrem. (y en los arts. 1379 y 1380 Cc.) habrá que tenerlo en cuenta también para solucionar los problemas que pueda plantear la partición de la herencia o parte de ella hecha por el disponente o su fiduciario (art. 53 Lsuc., art. 1056 Cc.), en el caso de que incluya la cuota en el patrimonio consorcial o concretos bienes comunes o los derechos que sobre ellos corresponden al disponente.

No me parece oportuno en este comentario profundizar en la explicación de la disposición de la participación en el patrimonio común (art. 56.1 Lrem.), que sólo podrá hacerse efectiva sobre bienes concretos una vez que haya tenido lugar la liquidación de la comunidad matrimonial y se haya fijado el remanente partible²⁰. Si los partícipes sucesores de un cónyuge son varios, la disposición por causa de muerte de esa participación consorcial es mucho más problemática, porque ya no se trata de disponer de un bien o derecho del patrimonio del disponente, sino de disponer de un bien que pertenece a una comunidad hereditaria.

¹⁹ La STS 28 septiembre 1998 dice que el art. 1380 Cc., que procede de la reforma de 1981, trata de conjugar los principios de las normas sobre los legados testamentarios a las características nuevas de la sociedad de gananciales.

²⁰ Para el Cc., SARMIENTO RAMOS: «Comentario a los arts. 1379 y 1380», en *Comentario del Código civil*, T. II, 2^a ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 723; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La liquidación de la sociedad de gananciales. Doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 85.

Dice ALBALADEJO (*Curso de Derecho Civil, IV: Derecho de Familia*. 10^a ed. 2006, pág. 178) que en la disposición *mortis causa* de la parte de un cónyuge en los gananciales se trata, no de disponer de los bienes actualmente conyugales, sino, anticipadamente, de la parte de ellos que venga después a corresponder al cónyuge que sea, una vez que cesaron de ser comunes. Disposición que alcanza eficacia a su muerte, momento en que, por precepto legal, concluye automáticamente la sociedad (arts. 1344, 1392-1^º y 1379).

Tampoco creo que sea adecuado detenerme en la explicación de las modalidades y efectos de la disposición de bienes determinados del patrimonio común (art. 56.2 Lrem.). Lo que procede es ocuparnos ya del legado de los derechos en un determinado bien del patrimonio común. No obstante, en la interpretación del art. 56.3 Lrem. puede tenerse en cuenta lo dicho en la letra c) del art. 56.2, pues el legado de los derechos de un cónyuge en un bien común produce los mismos efectos que el legado de una mitad indivisa de un bien común determinado; además, hay que plantearse si lo dicho en la letra a) del art. 56.2 puede tener alguna incidencia en el supuesto del art. 56.3 cuando el legado sea a favor de uno o alguno de los partícipes.

VII. EN PARTICULAR EL LEGADO DE LOS DERECHOS EN UN BIEN COMÚN DETERMINADO

1. ATENUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CUOTA SOBRE BIENES COMUNES CONCRETOS

Aunque, como hemos indicado, en la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio conyugal no hay cuotas individuales sobre cada uno de los bienes concretos que integran el patrimonio común, hay, no obstante, dos preceptos en la Ley aragonesa del 2003 que dan a entender que el legislador aragonés no acaba de creerse del todo la doctrina de la falta de cuota sobre los bienes que integran el patrimonio postconsorcial (y lo mismo podría decirse respecto del consorcial).

En efecto, dice el Preámbulo de la Ley del 2003 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.»

Por tanto, la falta de cuotas sobre los bienes comunes no impide disponer por causa de muerte de los derechos que a un cónyuge le corresponden en un bien determinado del patrimonio común. La contradicción evidente se salva condicionando los efectos de este legado al resultado de la partición del patrimonio común: el legado se limitará a una mitad indivisa del bien o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación.

Por otra parte, en el apartado 2 del art. 70 Lrem., dedicado a regular la responsabilidad de los bienes comunes, se ha dicho que *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*. Aunque este texto legal se redactó pensando claramente en el embargo de la cuota en la comunidad postconsorcial, la redacción final puede amparar también el embargo de la cuota en bienes comunes concretos.

De manera que cabe la disposición por causa de muerte, así como el embargo, de los derechos de un cónyuge o partícipe en un bien común; si es así, lo lógico es admitir que cabe también la disposición entre vivos, pero lo mismo que la disposición *mortis causa* y el embargo, condicionada a los resultados de la división del patrimonio común.

En el ámbito del Código civil no existen estos pronunciamientos legales y la jurisprudencia registral rechaza de plano el embargo de los derechos en un bien ganancial o posganancial. En cuanto a la disposición por causa de muerte, el apoyo más directo se halla en el art. 1380 Cc. que, en mi opinión, admite, como hace la STSJ, una interpretación *de maiore ad minus*: admitido que puede disponerse de un bien ganancial o postganancial, que no pertenece en parte alguna al disponente (salvo porque es cotitular del patrimonio común), también puede disponerse de una mitad del bien, o de los derechos que le corresponden sobre dicho bien.

2. LOS EFECTOS DEL LEGADO SEGÚN EL RECURRENTE Y SEGÚN LAS SENTENCIAS DEL CASO

Las pretensiones del hijo legatario son que se declare que es propietario de la mitad indivisa de las dos fincas objeto del legado que no han sido incluidas en su lote al hacer la partición de la herencia de sus padres. Así cree que se deduce del art. 56.3 Lrem. en su particular lectura, según la cual *si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si [practicada la liquidación] todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación*. En su opinión, la falta de la previa liquidación de la comunidad «conyugal» hace que el legado sea de cosa específica y determinada sobre la mitad indivisa de cada uno de los bienes objeto del legado, cuya propiedad habría adquirido desde el momento de la delación, de conformidad con lo dicho en el art. 162 Lsuc. El legado sólo podría ser del valor de la mitad de los bienes si se hubiera hecho la liquidación del patrimonio común y los bienes objeto del legado no se hubieran adjudicado al lote del cónyuge testador. En los demás casos (inexistencia de partición o partición con adjudicación al lote del testador) el legado sería, en su opinión, de la mitad indivisa de los bienes comunes legados.

La sentencia de primera instancia declaró que el legado no era de cosa cierta y determinada, sino de los derechos que pudieran corresponder a la causante en los bienes, y por tanto del valor. La Audiencia Provincial de Teruel desestimó el recurso de apelación y el TSJA desestima el recurso de casación. La STSJ

comienza afirmando que en el legado de «los derechos que pudieran corresponderle» no cabe la autoposesión del legatario (art. 164 Lsuc.), *que presupone que se trate de bienes determinados que sean cosa propia del testador, cosa existente en el caudal, lo que no ocurre cuando se trata de un bien común o de los derechos sobre un bien común, sino solo cuando sea una cosa privativa del causante. La aseveración del actor de que, a falta de previa liquidación, lo legado es la mitad indivisa de cada bien, no puede aceptarse*, porque en la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio conyugal los partícipes no tienen cuotas individuales sobre cada uno de los bienes que la componen sino sobre el conjunto.

Lo que establece el art. 56.3 Lrem. es, como dice con toda corrección la STSJA, que, *si al verificarse la liquidación, el bien es adjudicado al testador (o a sus herederos) el legatario hará suya la mitad indivisa del bien. Pero si el bien no se adjudica al testador, el legatario tendrá derecho al valor de esa mitad indivisa. Es decir, salvo en el caso de que en una liquidación el bien se adjudique al disponente (en cuyo caso el legatario tiene derecho a la mitad indivisa), lo que le corresponde no es sino el valor. Por tanto, también a falta de liquidación, si es posible prescindir de ella, como ocurre en el caso que nos ocupa, el legado se limita al valor de la mitad del bien.*

También acierta la STSJA al decir que la liquidación de la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio conyugal *no se ve en modo alguno condicionada por la disposición del testador, ni tampoco la partición como parece entender el recurrente; por el contrario, son los efectos de la disposición realizada los que van a depender de que el bien en cuestión sea adjudicado a la parte correspondiente al testador. Precisamente la expresión derechos que puedan corresponderle, incorpora en sí una indeterminación del objeto legado puesto que en ese momento no hay –no puede haber– certeza de cuáles han de corresponderle.* La misma indeterminación existe cuando lo legado es un bien concreto del patrimonio común (arts. 1380 Cc. o 56.2.c Lrem.). Como argumento final, añade la Sentencia que *no tiene sentido pretender que se le adjudique la mitad indivisa, pues la finalidad de la partición es poner término a una situación de indivisión, por lo que lo procedente –si ello es posible– es adjudicar fincas independientes a cada heredero, y no por mitades.*

3. EFICACIA DEL LEGADO. INCIDENCIA DE LA PARTICION

El legado de autos ha sido realizado por uno de los partícipes de la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio, concretamente por el cónyuge sobreviviente, y lo legado son «todos los derechos que pudieran corresponderle» en unos bienes determinados del patrimonio común; el legado tiene como beneficiario a uno de los partícipes en dicha comunidad, uno de los cinco hijos herederos del cónyuge premuerto. Así que es un legado realizado individualmente por uno de los partícipes (el titular de una de las dos participaciones) a favor de otro partícipe (uno de los cinco cotitulares de la otra participación).

Me parece que, en un legado de esta clase, está implícito que al tratarse de disposiciones por causa de muerte de derechos en bienes de una comunidad en liquidación, sus efectos dependen de que el resultado de las operaciones liquidatorias

los permita²¹. Ha de haber más activo que pasivo consorcial, y, pagados los acreedores consorciales, el lote del cónyuge testador ha de tener un valor que permita, una vez pagadas las deudas de la herencia, atender al pago de los legados.

En la partición de la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio conyugal o, de no resultar necesaria, en la partición de la herencia del testador, no hay que olvidar los derechos de los acreedores por deudas comunes. Sabemos que, como dice el art. 42-1 Lrem., los derechos de los acreedores por deudas comunes sobre los bienes del patrimonio común son preferentes a los de los acreedores por deudas externamente privativas. Por aplicación supletoria, como ordena el art. 88 Lrem., de las normas de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria, los acreedores por deudas comunes reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición del patrimonio consorcial hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos (*cfr.* art. 55-1 Lsuc.)²²; los restantes acreedores de los cónyuges o partícipes pueden intervenir a su costa en la partición del patrimonio común para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (*cfr.* art. 55-2 Lsuc.). Fallecido el cónyuge deudor las preferencias de los acreedores por deudas comunes con relación a los bienes comunes se mantienen (art. 12 Lrem.); con relación a los bienes del caudal relicto (incluida la participación consorcial), los acreedores de la herencia (por deudas comunes o privativas) gozan de preferencia sobre los legatarios y ambos sobre los acreedores personales del heredero (art. 44-1 Lsuc.). Por otra parte, parece evidente que si los cónyuges o partícipes tienen legitimarios sólo pueden disponer en la forma prevista en el art. 56 Lrem. respetando la legítima de éstos (arts. 3 y 149 Lsuc.).

Pues bien, dando por supuesto, que el legado es eficaz porque hay bienes para poderlo pagar en su integridad, una vez dejados a salvo los derechos preferentes de los acreedores consorciales y de la herencia del testador, hay que determinar los efectos de este legado. Tales efectos los señala ahora en concreto el art. 56.3 Lrem., pero pueden deducirse también, como hace la STSJA, del art. 1380 Cc. (o del 56.2.c Lrem.): si hay partición y en ella los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente, el legado se limitará a una mitad indivisa de los mismos; si los bienes se adjudican al otro lote, lo mismo que si no es necesario hacer la partición, el legado se limitará al valor de la mitad de tales bienes al tiempo de la delación. Así que, a diferencia del legado de cosa consorcial o postconsorcial a favor de persona distinta del otro cónyuge, que en ningún caso queda reducido a la mitad de la cosa o de su valor²³, el legado de los derechos en una cosa

²¹ El Acta 120, de la sesión de la CAD de seis de junio de 2001, dice que «Don José Antonio Serrano García propone que se añada que esas reglas serán de aplicación *«en cuanto haya remanente suficiente en la liquidación de la masa común»*, para que quede claro que es preciso que primero queden satisfechos los acreedores sociales. Se intercambian algunas opiniones al respecto en las que los asistentes muestran estar de acuerdo con el fondo de la enmienda propuesta, pero entienden que es innecesario decirlo expresamente porque se llegaría igualmente a esa conclusión.»

²² *Vid.* M. PEÑA BERNALDO DE QUIROS: «El régimen de las deudas del causante después de las grandes reformas legislativas», epílogo a la reimpresión de 2005 de su obra: *La herencia y las deudas del causante*, Ed. Comares, Granada, 2006, p. 295.

²³ Así lo tiene declarado el TS para el legado del art. 1380 Cc. en Ss. 10 enero 1934, 2 marzo 1973. En este sentido, REGLEIRO CAMPOS, 2000, p. 892.

consorcial o postconsorcial si sufre esta reducción (a la mitad: cuando lo hace el cónyuge), lo que le dota de cierta similitud con el legado de cosa común del art. 864 Cc. La diferencia entre estos dos tipos de legados es, por tanto, meramente cuantitativa: el legado de un bien consorcial da derecho a todo su valor, o al propio bien si éste se adjudica entero en el lote del disponente, mientras que el legado de los derechos en un bien consorcial, se limita a la mitad del valor del bien, o a una mitad indivisa del propio bien si éste se adjudica en lote del disponente; salvo en la sustancial diferencia cuantitativa, en lo demás ambos tipos de legados funcionan de la misma manera.

Pero aunque haya partición y los bienes se adjudiquen en el lote del testador, no se trata de legados de cosa ajena²⁴, ni siquiera en parte, ni de legados de cosa propia del legatario, ni siquiera en parte (art. 878 Cc.)²⁵; ni tampoco en tal caso estaríamos ante un legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal relicito, sino ante un legado de crédito (*cfr.* art. 162 Lsuc.)²⁶.

En cambio la STS 18 marzo 1991 considera que se trata de un legado de cosa ajena, o al menos parcialmente ajena, ya que la cosa legada es común al testador, a los herederos gravados y al propio beneficiario. Como señala DOMÍNGUEZ LUELMO (»Comentario a la STS de 18 marzo 1991. Legado de cosa perteneciente al testador, al gravado y al beneficiario del legado. Legado de cosa ajena. Disposición testamentaria de bienes gananciales. Comunidad postmatrimonial indivisa y partición en la que se incluyen bienes de naturaleza ganancial». CCJC, núm. 25, 1991, pág. 347), la solución no es correcta porque el art. 864 Cc. está pensado para el supuesto de comunidad simple sobre la cosa legada pero no para el caso en que la cosa común se integre dentro de un patrimonio en comunidad y la cuota del testador se refiera al conjunto patrimonial por lo que, en su opinión, la normativa aplicable es la prevista en los arts. 1379 y 1380.

²⁴ REGLERO CAMPOS (2000, p. 892) considera que «la regulación que el Cc. hace del legado de cosa ajena (arts. 861 y 862) no es aplicable a otros supuestos también de ajenidad de la cosa, pero cuya titularidad corresponde a personas específicamente determinadas. Tal sucede, singularmente, con el legado de cosa del heredero o de un legatario, o del propio beneficiario con el legado, sometidos todos ellos a su particular disciplina (arts. 863 y 863; art. 878). Del mismo modo que sucede con el legado de bien postganancial, esto implica que no entra en juego la regla del conocimiento o desconocimiento por el testador de la ajenidad de la cosa, porque no lo exigen los preceptos citados. Estos operan de forma estrictamente objetiva. Y lo mismo cabe decir del legado de bien postganancial, puesto que el art. 1380 Cc. tampoco alude al conocimiento o desconocimiento que el dispónente pudiera tener sobre la ganancialidad del bien legado».

²⁵ Como dice LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (»Legado de bien ganancial. Comentario a la STS de 28 septiembre 1998», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 3, 1999, p. 488), «los partícipes de la comunidad postganancial son cotitulares del conjunto, pero no tienen derechos concretos sobre cada bien determinado. Por tanto, puede considerarse que el legado de un bien ganancial realizado por uno de los cónyuges después de la muerte del otro y a favor de los herederos de este último no es exactamente «legado de cosa propia del legatario a la fecha del testamento».

²⁶ Puntualiza GALICIA AIZPURUA (»Comentario STS de 24 abril 2000: Legado de cosa postganancial. Aplicación analógica del artículo 1380 Cc.», CCJC, núm. 54, oct./dic. 2000, p. 1201-1202) que «el legado de esta clase de cosas comunes no parece ostentar eficacia directa ni aun en la primera de las dos referidas hipótesis, ya que si bien la cosa se integra indudablemente en el caudal relicito, no se trata de un derecho inequívocamente identificado en el patrimonio del testador al momento de su fallecimiento (*cfr.* art. 882). Son sus herederos quienes ocupan su lugar en la masa indivisa y son, por tanto, ellos quienes adquieren las concretas titularidades que especifican sus derechos sobre el patrimonio común. Otra conclusión supondría desconocer la preeexistente situación de indivisión, lo que no parece admisible. Por tanto, sobre los instituidos acaso únicamente recaiga la obligación de transferir la cosa, en tanto que el legatario ostentará un correlativo derecho de crédito a que se le transmita la propiedad de la misma, adquiriéndola por medio de la tradición y con mediación de los herederos (*cfr.*, sin embargo, STS 26 abril 1997)». Igualmente, para REGLERO CAMPOS (2000, p. 898) el legatario, en el momento de la apertura de la sucesión, se convierte en acreedor del heredero.

No obstante, el legislador aragonés en la Ley de 2003 ha introducido un supuesto en el cual el legado de un bien concreto del patrimonio común se configura como legado de cosa cierta y determinada. Así sucede en el legado de bien consorcial realizado por un cónyuge a favor del otro: éste adquiere la propiedad del bien legado sin esperar a la liquidación del consorcio (letra a) del art. 53.2 Lrem.)²⁷. Durante la comunidad en liquidación, la norma de la letra a) puede operar igualmente entre cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y el heredero único del premuerto, o, si éstos fueren varios, entre el cónyuge sobreviviente y todos ellos. En estos casos, parece que si el legado es de los derechos del cónyuge sobreviviente en la cosa común, el legatario o legatarios adquieren la propiedad de la mitad indivisa del bien legado sin esperar a la liquidación del consorcio. Creo que, si no se ha dispuesto otra cosa en el testamento, el legado de los derechos en una cosa común a favor del otro o los otros comuneros, hace aplicable la consecuencia jurídica prevista en la letra a) del art. 53.2 Lrem., pero limitándola a la propiedad de una mitad indivisa del bien.

Pero, en cambio, cuando son varios los partícipes sucesores del cónyuge premuerto, el cónyuge sobreviviente puede legar bienes determinados del patrimonio común, o los derechos que le corresponden en un bien común determinado, a sólo alguno o algunos de ellos, y viceversa, pero en estos casos ya no parece tener sentido la aplicación de la solución que trae la letra a) del art. 56, porque la determinación de los derechos legados o adquiridos por alguno o algunos de los partícipes herederos exige la partición de la comunidad hereditaria y previamente la del patrimonio de la comunidad en liquidación. En tales casos, me parece que la solución puede estar en aplicar el art. 56.2.c) si el legado es de un bien común, y el art. 56.3 si lo legado son los derechos en un bien común.

En el caso de autos entiendo, como la Sentencia, que no cabe defender que el legatario es propietario desde la delación de una mitad indivisa de los bienes comunes legados. Esta solución, que podría verse favorecida por lo dicho en la letra a) del art. 56.2 Lrem., no la veo posible cuando los legatarios no son todos los partícipes titulares de la otra participación en el patrimonio común. Por lo demás, es obvio, que esta novedad introducida en 2003 no sería de aplicación para determinar los efectos de un legado hecho en 1998, como hemos visto al principio.

Descartada esta posibilidad, hay que seguir afirmando que estamos en presencia de un legado de crédito, en el que la prestación que puede exigir el legatario depende, si ha habido partición del patrimonio común, del resultado de ésta: la posibilidad de reclamar el bien o una mitad indivisa del mismo tiene como presupuesto que el bien haya sido adjudicado al lote del testador; si no ha

²⁷ El resultado que predica la letra a) es coherente con el sistema de legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario introducido en el art. 164 de la Ley de sucesiones, que permite al legatario tomar posesión de la cosa por sí solo, aun habiendo legitimarios. La nueva norma viene, pues, a completar este sistema de legados extendiéndolo a los legados de cosas comunes a favor de un comunero.

habido partición, por ser innecesaria, o no se ha adjudicado el bien en el lote del disponente, el legatario sólo tiene derecho al valor del bien o a la mitad del valor del bien, según el tipo de legado. En ninguno de los casos queda burlada la voluntad del disponente.

La presencia de un legado de este tipo no concede al legatario derecho a que el bien o alguna parte del mismo se adjudique a la herencia del disponente. La división del patrimonio común puede ser realizada por el cónyuge no disponente, o sus herederos, con entera libertad; en cambio, los herederos del cónyuge disponente (y los albaceas y contadores partidores)²⁸ han de hacer lo posible por respetar la voluntad de éste²⁹. Cuando, como en el caso de autos, los herederos de uno y otro cónyuge son los mismos, la partición del patrimonio común en dos lotes se hace innecesaria e inútil, como hemos visto; será en la liquidación y partición de la herencia de los padres donde habrá que tener en cuenta los derechos de los acreedores sociales, de los acreedores de los causantes, y de los legatarios. Al ser el legatario uno de los descendientes no hay problemas de legítima.

El hijo que es heredero y legatario de su madre tiene derecho a recibir, además de su lote como uno de los cinco herederos, el valor de los legados. Aunque el legado no le da derecho a reclamar la entrega de bienes o parte de ellos, en la partición judicial se ha procurado respetar en lo posible la voluntad de la madre y se han incluido en el lote del hermano legatario algunos de los bienes

²⁸ La STS 25 febrero 2000 dice que «el encargo encomendado al albacea y contador-partidor para que liquide la sociedad de gananciales y entregue un legado que tiene por objeto un bien perteneciente a ésta no comporta delegación testamentaria porque la integración, a través de esa primera operación, del bien legado en el patrimonio relicto del causante no supone otra cosa que acatar y realizar la voluntad del *de cuius*, correspondiendo al albacea todas aquellas facultades que tiendan a hacerla efectiva».

Por su parte, dice la STS 2 abril 1996 que «el cónyuge viudo, en cuanto titular de la mitad indivisa de la sociedad de gananciales disuelta, goza de completa autonomía, por lo que no está obligado a sujetarse a las disposiciones del testador para partir su herencia. Si lo están, en cambio, sus herederos».

²⁹ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (1999, *op. cit.*, pág. 85, nota 64), retomando una opinión defendida por DE LA CÁMARA (»El legado de cosa ganancial», *ADC*, 1952, págs. 467 y ss.) con anterioridad a la reforma de 1981, cree que existe una obligación por parte de los herederos de procurar la adjudicación de la cosa ganancial al lote correspondiente al testador, porque, en cuanto herederos, deben respetar la última voluntad del causante, salvo que perjudique su legítima, no así el cónyuge superviviente. De modo que si este último desea cumplir la voluntad del testador, los herederos no podrán negarse a que el bien legado se incluya en su herencia, mientras que el cónyuge viudo sí puede solicitar que el bien legado se incluya en su lote, salvo que tal solicitud sea caprichosa, entendiéndose que no lo es cuando tenga un derecho de atribución preferente sobre el mismo (art. 1401 Cc.) o si desea que se respete la igualdad cualitativa de los lotes (art. 1061 Cc.). En el mismo sentido, con mayor extensión, en 1999 (2), pp. 486-487. Igualmente, REGLERO CAMPOS, 2000, p. 896.

En este sentido la SAP de la Rioja 5 septiembre 2003, seguida por la SAP Huesca 28 junio 2005, dice 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».

objeto del legado, si bien otros han quedado fuera. Atribuir mitades indivisas de bienes no es, ciertamente, la mejor forma de hacer la partición de la comunidad hereditaria. La madre podía haber legado los bienes por entero, doblando así el valor de lo legado al hijo que quiere desigualar, si bien con ello tampoco hubiera alcanzado la seguridad de que los bienes legados (al ser bienes pertenecientes a un patrimonio común pendiente de dividir y sin cuotas individuales sobre cada uno de los bienes que lo integran) serían adjudicados al hijo legatario. Se puede disponer de los bienes consorciales o postconsorciales, pero no se puede garantizar al legatario que vaya a recibirlos efectivamente, eso depende de otros; lo único que le garantiza el legado es el derecho al valor de lo legado.

**LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL CÓDIGO CIVIL
COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN
EN ARAGÓN: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DEL
DERECHO CIVIL ARAGONÉS Y APLICACIÓN DEL DERECHO
SUPLETORIO PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO**

**(REFLEXIONES SOBRE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 15 DE MARZO
DE 2007 Y 27 DE FEBRERO DE 2006)**

Carmen BAYOD LÓPEZ
Prof. Titular de Derecho civil

SUMARIO

- I. DATOS RELEVANTES PARA LA REFLEXIÓN
 - § 1. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de marzo de 2007
 - § 2. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de febrero de 2006
 - § 3. Las (que a mí me parecen) cuestiones relevantes objeto de reflexión
- II. LA APLICACIÓN DE OFICIO DE LA NORMA DE CONFLICTO
 - §4. El art. 12.6 Cc.: «Los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español»
 - 1. Significado
 - 2. La importancia de la aplicación ex officio de la norma de conflicto. Fundamento

- A. *Las premisas del sistema*
- B. *Aplicación de la norma de conflicto*
- C. *Fundamento*
- 3. La aplicación *ex officio* de la norma de conflicto y el recurso de casación
 - A. *Aplicación por el Tribunal de casación de la norma de conflicto: solución del caso o desestimación del recurso. Planteamiento*
 - B. *Iura novit curia. Principio dispositivo*
 - C. *Causa de pedir y principio dispositivo*
 - D. *El art. 12.6 Cc.: norma imperativa y principio inquisitivo*
 - E. *La aplicación ex officio de la norma de conflicto y la casación*

§5. Las sentencias anotadas y la aplicación de oficio de la norma de conflicto. Los límites del sistema

- 1. Los límites del sistema. La competencia funcional de los Tribunales Superiores de Justicia
- 2. La Sentencia de TSJ de 15 de marzo de 2007
- 3. Infracción de norma aragonesa y solución al caso a través del Derecho supletorio estatal

III. A MODO DE REFLEXIÓN Y RESUMEN: ALGUNAS REGLAS DE ACTUACIÓN

I. DATOS RELEVANTES PARA LA REFLEXIÓN

§ 1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 15 DE MARZO DE 2007

Es muy probable que este asunto no hubiera llegado a conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, si no llega a ser porque la letrada de la parte demandada alega, con perspicacia y con éxito, infracción de las normas del Derecho civil aragonés (art. 1 Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa) al utilizar el demandante como normas de pretensión las previsiones de los artículos 1439 y 1385-2 del Código civil, existiendo normativa aragonesa que regula dicho conflicto, con clara infracción, entonces, del sistema de fuentes previsto en el art. 1 de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

El objeto de litigio tenía como pretensión principal el ejercicio de la acción reivindicatoria de manera que de no alegar el recurrente la infracción del sistema de fuentes del Derecho civil aragonés, tal vez habría una opinión forense mayoritaria que defendería que un caso del 348 Cc. escaparía, con toda probabilidad, a la competencia jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, salvo que afir-

memos –como yo así lo creo– que de estos asuntos, en los que es competente el legislador aragonés pero en los que todavía no ha establecido una regulación propia, también debe conocer de ellos el Tribunal Superior de Justicia a través de la aplicación del Derecho supletorio estatal prevista en el art. 1.2 Comp.¹

Veamos como ocurrieron los acontecimientos.

D. Enrique demanda a su vecino D. Manuel (que recurre en casación, tras haber sido condenado en las dos instancias anteriores) interesando que se declare lo siguiente:

1º. Que es copropietario del camino objeto de litigio (camino que en exclusiva usa el demandado, con privación del derecho del demandante).

2º. Su derecho a poseer y utilizar dicho camino.

3º. Que se condene al demandado a reponer el camino a su estado inicial (el demandado lo había labrado y, en consecuencia, el demandante se veía privado de su uso).

En el acto de celebración del juicio verbal, el demandado se opone a las pretensiones del actor alegando su falta de legitimación activa: la reivindicatoria, como recuerda el ponente (Ilmo. Sr. Zubiri) en el FD 2º de esta sentencia, exige, entre otros requisitos, «acreditar la titularidad dominical del bien», y en este caso el bien no es del actor, sino de su cónyuge (bien privativo de la esposa que adquirió a título de herencia).

El demandante, para salvar dicho escollo, afirma que actúa como mandatario de su esposa y gestor de los bienes «gananciales», ya que él ejerce sobre dichas finca la agricultura y usa el camino objeto de litigio; el fundamento de esta pretensión lo halla el demandante en los artículos 1439 y 1385-2 Cc.

La sentencia del JPI núm. 1 de Monzón de 13 de enero de 2006 estima la demanda, y condena al demandado a pasar por todas las pretensiones del actor. Recurrida esta sentencia por el demandado, la APH, en sentencia de 6 de septiembre de 2006, desestima el recurso de apelación confirmando la sentencia de instancia.

El demandado recurre en casación y alega dos motivos:

1. Infracción del art. 1 párrafo 2º de la Compilación del Derecho civil de Aragón, por aplicación indebida de los artículos 1439 y 1385-2 Cc.

¹ En este sentido DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2007): «Las fuentes del Derecho civil aragonés» en *Manual de Derecho civil aragonés*, 2ª edición, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 103; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1988): «Comentario al art. 1 Comp.» en Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, T. I, dirigido por J.L. Lacruz Berdejo, ed. DGA, Zaragoza, págs. 193 y ss.

En el mismo sentido, BONET NAVARRO, Ángel (1998): «Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho civil foral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 1 de julio de 1996», en *RDP*, pág.246; BONET NAVARRO, Ángel (1997): «La casación foral» en *Actas de los Séptimos encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 82

2. Infracción de los arts. 61 y 48 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón, por aplicación indebida de los artículos 1439 y 1385-2 del Código civil.

Ambos motivos serán estimados por el Tribunal, que casa la sentencia y declara, con acierto, tan sólo el derecho del actor a poseer el camino (no su copropiedad) y por ello, condena al demandado a que lo reponga a su estado anterior, esto es, que a través de él pueda pasar el demandante a la finca privativa de su cónyuge. Solución al caso, que llega a través del Derecho supletorio estatal al no haber norma aragonesa que regule la cuestión.

§ 2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 27 DE FEBRERO DE 2006

Esta sentencia tiene por objeto un tema recurrente y, por lo demás, hace tiempo resuelto no sólo por la doctrina sino por los Tribunales aragoneses: la aplicación o no en Aragón de los artículos 1354 y 1357 Cc².

Jurisprudencia constante, sobre todo desde 1999, afirma la no aplicación de dichos preceptos en Aragón, por no haber laguna legal en el ordenamiento aragonés (art. 1.2 Comp.).

El proceso parte de la separación matrimonial entre los cónyuges, y el conflicto surge por el inventario y calificación de diversos bienes, en especial, la vivienda familiar adquirida por el marido antes del matrimonio por precio aplazado, pagándose éste constante el mismo.

El marido afirma que el bien es privativo, sin perjuicio del reembolso, mientras que la mujer considera de aplicación los artículos 1354 y 1357 Cc. que provocarían una diferente solución.

Como se afirma en el FD 8º de dicha sentencia: «*la aplicación de los preceptos del Código civil que se citan en el recurso, especialmente los artículos 1354 y 1357, no resulta posible al caso, al existir norma aragonesa reguladora de la cuestión, y no haber laguna en el ordenamiento jurídico propio de la Comunidad autónoma y no ser preciso, por tanto, acudir al derecho común como derecho supletorio*».

§3. LAS (QUE A MÍ ME PARECEN) CUESTIONES RELEVANTES OBJETO DE REFLEXIÓN

La solución de los casos en ambas sentencias creo que no es objeto de discusión y, desde luego, estoy en la más absoluta conformidad con el fallo de las mismas; posiblemente podríamos pensar que, como son buenas sentencias, no merecen un comentario: a veces resulta más fácil objetar que ensalzar.

² Sobre estas cuestiones puede verse mi trabajo: «*La aplicación supletoria del Código civil al régimen económico matrimonial aragonés*», Actas de los octavos encuentros de Foro de Derecho aragonés, ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, págs. 39-130.

Quizás deba advertir que ninguna de estas dos sentencias son fáciles de comentar, no es este mi objetivo (ellas hablan por sí mismas); pretendo, tan solo, anotarlas destacando la importancia de lo que dicen.

En efecto, ambas sentencias tienen por objeto el sistema de fuentes del Derecho civil aragonés, en el marco de sus relaciones con el Derecho civil del Estado, a través del art. 1.2 Comp.; rememorando el juego de los principios previstos en el texto constitucional: preferencia y supletoriedad (arts. 149.1.8º y 149. 3 CE)

Normas todas ellas imperativas, sujetas al principio *iura novit curia* y, como luego veremos, siempre susceptibles de ser revisadas en casación. De estas cosas, que todos sabemos, y que no son nuevas, son de las que quiero dar testimonio en estas notas.

En efecto, estas sentencias son buenas sentencias y no porque hagan justicia, que también, sino porque creo que ambas atienden perfectamente al fundamento de casación: la garantía del ordenamiento jurídico a través de una correcta aplicación del Derecho³.

En ambas sentencias dicha garantía se consigue a través de la debida aplicación del Derecho competente, en este caso el aragonés, que no está, desde luego, al albur de los particulares; para ello los Tribunales deben:

1. Aplicar de oficio la norma de conflicto con independencia del Derecho alegado por las partes (art. 12.6 Cc.).
2. Respetar el sistema de fuentes del ordenamiento civil aplicable, de manera que se rechazará o estimará la casación en función del sistema de fuentes competente porque lo contrario sí supone infracción del ordenamiento jurídico (art. 1 Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa). Ello implica tener en cuenta la correcta aplicación de los principios de preferencia y supletoriedad que relacionan al Derecho civil estatal con el resto de los Derechos civiles territoriales españoles.

Estas sentencias son exponente del buen hacer y del buen uso de la casación, sin que la misma se convierta en una tercera instancia: el proceso termina con la apelación, sólo si hay infracción de las normas del Derecho civil aragonés procede la revisión casacional a través de los supuestos previsto en los arts. 2 y 3 de la ley aragonesa de casación (Ley 4/2005 de 14 de junio).

Veamos el reflejo de estas cuestiones, a mi juicio importantes para la preservación de los derechos de los particulares y del ordenamiento jurídico, en las sentencias referidas.

³ El ponente en ambas sentencias es el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri Salinas que, justamente y con gran corrección, afirma en relación con la casación lo siguiente: «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 acertadamente» (cfr. FD 3º S. de 27 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón).

II. LA APLICACIÓN DE OFICIO DE LA NORMA DE CONFLICTO

§4. EL ART. 12.6 CC.: «LOS TRIBUNALES Y AUTORIDADES APLICARÁN DE OFICIO LAS NORMAS DE CONFLICTO DEL DERECHO ESPAÑOL»

1. Significado

Siguiendo a Garcimartín Alférez⁴ podemos afirmar que el sistema español, en este punto, se vertebría sobre la aplicación de oficio de la norma de conflicto: el art. 12.6 Cc. es una norma sustantiva, por ello, respecto del Derecho procesal, provocará que éste deba estar al servicio de aquél (del Derecho sustantivo); de manera que siendo aquélla norma imperativa de *ius cogens* debe ser aplicable *ex officio* por los Tribunales, pues a ellos va expresamente dirigida la norma imponiéndoles tal conducta.

La autoridad que el legislador otorga a la norma de conflicto implica dos consecuencias:

1. Para los sujetos privados, resulta inderogable: no pueden sustraerse a ella.

2. Para el juez, la obligación de aplicar la norma de conflicto cuando el supuesto de hecho establecido por la misma se verifique, con independencia de su alegación por las partes.

En este punto, el proceso civil informado por el principio de rogación debido a su estructura dispositiva se torna inquisitivo, de manera que las partes no son dueñas del objeto del proceso, y es el juez, en base al principio *iura novit curia*, quien debe determinar el Derecho aplicable a través del juicio subsuntivo⁵.

En lo que atañe al Derecho internacional privado, en su llamada dimensión interna, las afirmaciones anteriores no pierden un ápice de vigencia, por cuanto el párrafo 6 del art. 12 informa al Derecho interregional español, al no estar excluida su aplicación por el art. 16.1 Cc.

En efecto, el mencionado precepto afirma que: «*Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1º Será ley personal la determinada por la vecindad civil. 2º No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 12 sobre calificación.*

⁴ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (1994): *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial. Cinco cuestiones clásicas*, Madrid, Tecnos, p.18.

⁵ Sobre el juicio subsuntivo vid. BONET NAVARRO, Ángel (1998): «Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho civil foral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1^a) de 1 de julio de 1996», en *RDP*, págs. 248 a 251.

Por lo tanto, el resto de los apartados⁶ que integran el mencionado art. 12 y, en especial su número 6, informan esta dimensión interna en el sentido dicho.

No hacerlo así, supone la infracción del ordenamiento jurídico que, además, rememora tiempos pretéritos en los que los Derechos civiles territoriales españoles distintos del Código civil escapaban a las remisiones de la norma de conflicto internacional: la remisión a ley civil española lo era al Código civil, fundada en la equivocada visión de privilegio que a estos otros Derechos civiles se les otorgaba, de manera que, por ello, los particulares, podían acogerse o desprenderse de los mismos por su sola voluntad⁷.

Hoy todo ello está superado y contradice cabalmente al sistema constitucional: éste debe quedar bajo la salvaguarda de los Tribunales, su infracción debe ser apreciada de oficio por éstos⁸.

2. La importancia de la aplicación *ex officio* de la norma de conflicto. Fundamento

A. Las premisas del sistema. Las relaciones entre los diversos Derechos civiles coexistentes en el territorio nacional están presididas por el principio de igualdad (art. 2 CE) y los principios de preferencia y supletoriedad (art. 149.1.8^a CE).

Tanto el Derecho civil estatal como cualesquiera otros Derechos civiles territoriales españoles pueden considerarse completos dentro del ámbito de sus competencias: unos y otros son Derechos comunes, en la acepción de Derechos

⁶ Además de estos apartados del art. 12 hay otros apartados que tampoco son de aplicación a la dimensión interna del Derecho internacional, como por ejemplo el nº4 referente al fraude. En relación con ello vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2007): *Estudios de Derecho interregional*, ed. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, pág. Pág.62 y ss. (= «Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el Derecho internacional privado)», *REDI*, 2001, nº 1 y 2, págs. 49-74)

⁷ A principios de siglo XX, MANRESA y NAVARRO entre otros, consideraba que en las relaciones internacionales no cabe atender a fueros especiales (Cfr. MANRESA y NAVARRO, (1930): *Comentarios al Código civil, T. IX*, ed. Reus, págs. 179 y 180.)

Los llamados Derechos forales, por aquel entonces, sólo tendrían relevancia entre nacionales españoles. Es evidente que este pensamiento está hoy totalmente desfasado (ya lo estaba en 1974, tras la reforma del Título Preliminar del Cc.).

Sobre estas cuestiones, Derechos civiles territoriales españoles y Derecho extranjero vid. ZABALO ESCUDERO, Elena (1995): «Comentario al art. 16.1 Cc.», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, T. I, Edersa, Madrid.

⁸ Este es ahora el planteamiento correcto e impuesto por el bloque de la constitucionalidad, frente a la situación que describía DE CASTRO considerando a los llamados Derechos forales privilegiados y, por lo tanto, su aplicación o no dependía de la voluntad de los particulares.

En efecto, DE CASTRO, seguido por la mayor parte de la doctrina dada su autoridad, definía el Derecho foral como «el conjunto de privilegios locales y heterogéneos que como Derecho excepcional, no derogado, se conservan en determinados territorios que tuvieron fueros o costumbres especiales». Cfr. CASTRO Y BRAVO, Federico de (1994): *Derecho civil de España* (reedición), ed. Civitas, Madrid, 1994, págs. 245 y 246.

directamente aplicables⁹ y, por lo tanto, su aplicación depende de la norma de conflicto y del principio de preferencia en materia de competencia. Los Tribunales, en base al *ius constitutionis*, deben garantizar su correcta aplicación.

El art. 12.6 Cc., como veremos, contribuye a mantener el principio de igualdad entre los diversos Derechos civiles territoriales españoles al imponer a los Tribunales la aplicación de oficio de la norma de conflicto¹⁰.

B. Aplicación de la norma de conflicto. Con independencia del Derecho alegado por los particulares, los Tribunales deben aplicar el Derecho civil español que imponga la norma de conflicto a través del punto de conexión fijado por ella: la vecindad civil o, en ocasiones, el lugar de residencia

El carácter imperativo de la norma de conflicto y la imposición de que la misma sea aplicable de oficio por los Tribunales, conlleva, desde el punto de vista de la casación, que su aplicación no pueda ser valorada como:

1. Una cuestión nueva, si ante el TS o TSJ es alegada por las partes,
2. Infracción procesal o incongruencia, si el Tribunal de casación aplica un Derecho distinto del aplicado en la instancia y alegado por las partes.

C. Fundamento. La razón de ello no es otra que la que deriva de la articulación del proceso civil: el Tribunal de casación se halla vinculado por los elementos fácticos que, como hechos probados quedan fijados en la instancia, pero la aplicación de la norma de conflicto no es un hecho, sino una cuestión jurídica: la subsunción de los hechos a la norma, pero al Derecho que sea aplicable en virtud del Estado plurilegalista español.

En efecto, la función principal de la norma de conflicto es, siguiendo a Garcimartín Alférez¹¹, procedural, en el sentido de que no da una respuesta a la cuestión debatida, sino que designa el Derecho aplicable, y un error al concretar el criterio de conexión conlleva la designación de un orden jurídico equivocado, no apto, entonces para la resolución del conflicto, lo que conlleva, a mi juicio, una clara infracción del ordenamiento jurídico.

⁹ Sobre estas cuestiones vid. BAYOD LÓPEZ, Carmen (1999): «El art. 149.3 CE: la supletoriedad del Código civil como Derecho estatal respecto de los Derechos civiles autonómicos. (Especial referencia a Aragón)», *RDCA,V*, nº2, IFC, Zaragoza, págs. 75-125

¹⁰ Ciertamente, la igualdad entre todos los Derechos civiles territoriales coexistentes en el territorio nacional es el principio que impone la CE al establecer un sistema plurilegalista en materia civil organizado a través del principio de competencia. Ahora bien, también por ello, y por tener el Estado español competencia exclusiva en materia de leyes de conflicto y no regular de forma expresa las relaciones internas entre todos los Derechos civiles españoles, la regla de igualdad no siempre se cumple. Sobre estas deslealtades del sistema vid.: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2007): *Estudios de Derecho interregional*, ed. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, págs. Pág. 50 y ss. (= «Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el Derecho internacional privado)», *REDI*, 2001, nº 1 y 2, págs. 49-74) y SERRANO GARCÍA, J. Antonio (1992): «Vecindad civil, ley aplicable a los efectos del matrimonio y viudedad aragonesa en la reciente reforma del Código Civil. Su posible inconstitucionalidad», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al prof. Dr. José Luís Lacruz Berdejo*, vol. 1, ed. José María Bosch, Barcelona, págs. 763 y ss.

¹¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (1994): *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial. Cinco cuestiones clásicas*, Madrid, Tecnos, pág. 83.

La aplicación *ex officio* de la norma de conflicto supone que el motivo pueda plantearse por primera vez en casación, ya que no estamos ni ante una nueva demanda ni ante unos nuevos hechos, sino, ante argumentos jurídicos no expuestos en el proceso y que están bajo el principio *iura novit curia*¹².

Esto no es otra cosa que una manifestación de dicho principio; una posibilidad de que el órgano de casación aplique el Derecho no aplicado en la instancia, en el fondo no hay que olvidar que en la casación se halla implicado el *ius constitutionis*¹³.

Por mi parte, y a lo que creo, la naturaleza de la casación impone al Tribunal la aplicación del Derecho derivado de la norma de conflicto como garantía del sistema constitucional, al consagrarse éste, la coexistencia de los diversos Derechos civiles españoles.

No hacerlo así, traería como consecuencia mantener la vieja doctrina jurisprudencial que en esta materia, y siguiendo a De Castro, caracterizó a los Derechos forales con las siguientes notas¹⁴:

1. Derecho *particular*: su aplicación requería la prueba de la cualidad jurídica que determina su aplicación.

2. Derecho *excepcional*: El Derecho foral es de interpretación restrictiva, y no puede aplicarse la analogía para ampliar sus preceptos en contra del Derecho común.

3. Derecho *privilegiado*: Lo que supone que los actos realizados en contra de las reglas del Derecho foral no son nulos, por haber entendido la jurisprudencia que los aforados pueden elegir entre la aplicación del Derecho foral y el común, siempre que no se cause perjuicio a terceros.

4. Respeto del Derecho foral no rige plenamente la regla *iura novit curia*: es necesaria su alegación así como la prueba de su contenido y vigencia¹⁵.

¹² En este sentido vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (1994): *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial. Cinco cuestiones clásicas*, Madrid, Tecnos, págs. 82 y ss. Vid. También CALVO CARAVACA, Alfonso-Luís y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2007): *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 8ª edición, Granada, pág. 215.

¹³ Sobre la posibilidad de que el Tribunal de Casación aplique el Derecho no alegado en la instancia puede consultarse BONET NAVARRO, Ángel (1998): «Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho civil foral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 1 de julio de 1996», en *RDP*, pág. 253.

¹⁴ Cfr. CASTRO Y BRAVO, Federico de (1994): *Derecho civil de España* (reedición), ed. Civitas, Madrid, 1994, págs. 246 y 247.

¹⁵ La razón de ello la podemos encontrar, según explica ORMAZABAL SÁNCHEZ, con cita de Coiné, en que el *ius commune*, identificado con el Derecho romano, era considerado como Derecho común del país, frente al *ius municipale*, que englobaba estatutos y costumbres municipales. Para el primero valía la máxima *iura novit curia*, es decir, invocada una norma de *ius commune* no era preciso probar su existencia o su vigencia, carga, que en cambio sí gravaba a quién alegase ante el Tribunal una costumbre o estatuto de la localidad donde tenía su sede el Tribunal. [Cfr. ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo (2007): *Iura novit curia. La vinculación del Juez a la calificación jurídica de la demanda*, Marcial Pons, pág. 22].

Es evidente, que la garantía constitucional impone la superación de estas creencias y la obligación de su aplicación cuando proceda¹⁶.

A lo que creo, el art. 12.6 Cc., en su dimensión interna, juega como garante del principio de igualdad de todos los Derechos civiles territoriales españoles, a través de la aplicación *ex officio* de la norma de conflicto por los Tribunales.

3. La aplicación *ex officio* de la norma de conflicto y el recurso de casación

A. Aplicación por el Tribunal de casación de la norma de conflicto: solución del caso o desestimación del recurso. Planteamiento. El Tribunal Supremo, a lo que creo, viene obligado a aplicar de oficio la norma de conflicto y resolver el caso en atención a la misma.

Debido al carácter extraordinario del recurso de casación, el Tribunal no debe conocer más que de la supuesta infracción de la norma denunciada; la casación no es una tercera instancia y el motivo que posibilita la misma es «*la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso*» (art. 477 Lec.).

Ahora bien, puede suceder que la norma alegada por las partes en el recurso como infringida no sea la aplicable al caso, puesto que de los hechos se deduce que es otro el Derecho aplicable.

Es en este caso en el que hay que determinar si en casación también puede (o debe) el Tribunal aplicar la norma de conflicto y, si es otro el Derecho civil designado, resolver la controversia en base al mismo; o, por el contrario, detectado este otro Derecho como el aplicable al supuesto de hecho, desestimar el recurso de casación, sin dar solución a la controversia¹⁷.

¹⁶ Estos planteamientos creo que van superándose, pero no han faltado sentencias de hace tan sólo una década que mantienen la inercia y consideran que la aplicación de un Derecho civil español distinto del establecido en el Código civil es una cuestión de privilegio y de la que se puede prescindir.

Basta con recordar la STS de 1 de julio de 1996 y el auto de 13 de enero de 1994, por el que admitió a trámite el recurso, afirmando expresamente el Tribunal Supremo que «*lógicamente, la parte recurrente ha asumido el riesgo de prescindir por completo de la normas de Derecho foral aplicadas en la sentencia recurrida*».

El Derecho civil aplicable no es una materia de la que se pueda disponer, no está en manos de los litigantes ni en manos del Juez, a ambos el Derecho civil les resulta aplicable en función de la norma de conflicto y como garantía del sistema constitucional, aquélla debe ser aplicada de oficio por los Tribunales.

Ciertamente, el 12.6 Cc. no nació con esta función, pero en el sistema plurilegalitivo diseñado por la Constitución española en materia civil, es evidente, que la misma contribuye decididamente a garantizar el principio de igualdad entre todos los Derechos civiles coexistentes en el territorio nacional.

¹⁷ El TSJ de Aragón en sentencia de 10 de marzo de 1999 (Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri Salinas) desestima el recurso interpuesto y considera aplicable al caso Derecho navarro (que no había sido detectado ni en la instancia ni en la Apelación), pero no lo aplica.

Se rechaza la aplicación del Derecho navarro en base a lo siguiente «*partiendo de tales hechos, esta Sala concluye que el régimen económico del matrimonial de los litigantes era el de la sociedad conyugal de conquistas, regulado en la ley 82 y siguientes del Fuero Nuevo de Navarra. Dichas normas podían haber sido aplicadas por el Juez y el Tribunal de primera y segunda instancia, respectivamente, conforme al principio da mihi factum dabo tibi ius.*

La respuesta, a lo que creo, pasa por determinar los límites del principio *iura novit curia* (art. 218 Lec.) en su relación con el principio de congruencia, que nace como consecuencia de la calificación del proceso civil español como un proceso dispositivo (art. 216 Lec.).

Pero obsérvese que dichos límites no podrán jugar en aquellos casos en los que los Tribunales, y especial el órgano de casación, deba controlar de oficio el Derecho aplicable: supuestos de infracción del orden público, defectos procesales que debieron estimarse en las instancias o que pudieron ser estimados de oficio por los órganos jurisdiccionales anteriores.

Si el art. 12.6 Cc. escapa, como así lo creo, al objeto del proceso del que la partes puedan disponer, también el órgano de casación deberá aplicar la norma de conflicto en función de los hechos probados en la instancia, sin que ello suponga vicio de incongruencia o infracción del art. 24 CE, puesto que la determinación del Derecho aplicable es tan solo una norma de calificación a través de la que se dará respuesta a lo pedido por las partes salvaguardando, ahora sí, el sistema jurídico y su aplicación.

Creo que, a estos efectos debemos recordar, siguiendo con ello al profesor Bonet Navarro¹⁸, que el recurso de casación no se da para revisar la justicia del fallo, sino para censurar la aplicación del Derecho en la medida en que ésta incide en la decisión judicial; siendo ello así, el art. 12.6 Cc. invita (obliga) al Tribunal a seleccionar correctamente el Derecho competente para resolver la controversia jurídica.

B. Iura novit curia. Principio dispositivo. El principio *iura novit curia*, en el sistema procesal civil español informado por el principio dispositivo y de aportación de parte, viene a significar tan sólo las posibilidades que tiene el Juez de desvincularse de la fundamentación jurídica aportada por los litigantes¹⁹ para resolver el litigio que llega a su conocimiento.

Sin embargo, no resulta posible adoptar igual solución en el recurso de casación, en el que el Tribunal está vinculado a la resolución de los motivos formulados por la parte recurrente, para concluir si ha habido o no la infracción del ordenamiento jurídico denunciada (el subrayado es mío). Pues bien, en el motivo que estamos examinando la recurrente plantea infracción de los arts. 1327 Cc. y 47.1 Comp. (...) Y es evidente que, siendo (sic) de aplicación al caso los preceptos cuya infracción se denuncia, por no regirse su matrimonio por el Derecho civil de Aragón, el motivo del recurso necesariamente ha de decaer».

El TSJ sí puede (debe) aplicar de oficio la norma de conflicto, si bien en este caso el TSJ de Aragón no podía aplicar Derecho navarro, al carecer de competencia funcional para ello. A lo que creo, quizás a través del trámite de admisión debería haberse declarado incompetente y haber remitido los autos al TS.

Zabalo Escudero, comenta esta sentencia e igualmente considera que debe ser aplicada de oficio la norma de conflicto y el Derecho material al que ella remite (ZABALO ESCUDERO, Elena, (1999): «La aplicación de las normas de conflicto del Derecho Interregional. (A propósito de la sentencia del TSJ de Aragón de 10 de marzo de 1999), RDCA, V, nº 2, págs. 247 a 252).

¹⁸ BONET NAVARRO, Ángel (1997): «La casación foral», *Séptimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 84.

¹⁹ En este sentido vid. ORMAZABAL, SÁNCHEZ, Guillermo (2007): *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pág. 94.

A ello, y como novedad en el ordenamiento jurídico español, aunque recordando en su letra copiosa doctrina jurisprudencial, atiende ahora de forma expresa el párrafo 2 del art. 218.1 Lec.: «*El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*»²⁰.

Conforme al precepto transscrito, el Tribunal no está vinculado por los argumentos jurídicos que invocan las partes, sí con la causa de pedir, y ello porque el principio *iura novit curia* permite al juez, sin incurrir en incongruencia, dar a los hechos una calificación jurídica distinta y hacer uso de las normas que estime pertinentes, normas que está obligado a conocer y a utilizar al margen de lo afirmado por los litigantes.

La causa de pedir es el límite que actúa frente al principio *iura novit curia*, porque dicha extralimitación supondría alterar el principio de congruencia que informa al proceso civil español.

C. Causa de pedir y principio dispositivo. Como señala De La Oliva²¹, el apartado segundo del art. 218.1. Lec. armoniza, siguiendo la clara y sólida doctrina del TS, la congruencia con la regla *iura novit curia*, lo que significa:

1º. Que el Derecho no ha de ser probado (salvo el Derecho que no tiene que conocer un juez, vgr. Derecho extranjero)

2º. El Tribunal puede aplicar el Derecho que conoce, siempre que se atenga a la *causa petendi*.

Los límites a la actividad inquisitoria del juez se hallan en relación con el principio dispositivo y de aportación de parte que informan el proceso español. En atención a ello, debemos establecer qué se ha de entender *causa petendi* como límite de la regla *iura novit curia*.

El TC, respecto de la misma, y como límites infranqueables afirma:

«en ningún supuesto el órgano judicial puede cambiar la acción ejercitada o la fundamentación de la oposición formulada (la cursiva es mía) por lo que cabe admitir el empleo por los Jueces y Magistrados de distinta argumentación jurídica de la utilizada por las partes para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejerci-

²⁰ Sobre el art. 218 Lec: RIBELLES ARELLANO, José María (2000): «Comentario al art. 218 Lec.» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, artículos 1 al 280, coordinadores Miguel-Ángel Fernández Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombáu, ed. Iurgium- Atelier, págs. 829 a 845. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2001): «Comentario al art. 218 Lec.» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, coordinados por Andrés de la Oliva Santos, Ignacio Díez-Picazo Giménez, Jaime Vegas Torres y Julio Banacloche Palao, ed. Civitas, Madrid, págs. 384 a 388.

²¹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, (2001): «Comentario al art. 218 Lec.» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, coordinados por Andrés de la Oliva Santos, Ignacio Díez-Picazo Giménez, Jaime Vegas Torres y Julio Banacloche Palao, ed. Civitas, Madrid, pág. 386.

tadas en el proceso pero en absoluto variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se opone alguien a las pretensiones. Dicho en los términos de la STC 29/1999, de 8 de marzo, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión»²².

El TS a este respecto identifica de la siguiente manera la causa de pedir:

Como recuerda la Sentencia de 11 de julio de 2003 (RJ 2003, 6570), «la doctrina de esta Sala tiene proclamado hasta el cansancio, que no se produce incongruencia por el cambio del punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe por aquel el absoluto respeto para los hechos que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes (...). El principio *iura novit curia* autoriza al juzgador, sin que ello implique incidir en incongruencia y siempre que se guarde respeto a los componentes fácticos, a emitir un juicio crítico y valorativo sobre los mismos, incluso aplicando normas no invocadas por las partes, dado que la congruencia no le impide aplicar los preceptos legales que estima más oportunos al caso controvertido (...) tal principio autoriza al Juez civil a aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, así como modificar el fundamento jurídico en que se basan las pretensiones de las partes, (...). Por ello, siempre que se respete la *causa petendi*, los Tribunales pueden aportar sus propios fundamentos jurídicos, que no precisan de un ajuste exacto a los alegados por las partes, a los que no están sometidos, ya que dicho precepto les faculta para desvincularse de los mismos (...) Sólo es posible la incongruencia por alteración de la *causa petendi* y no por el cambio de punto de vista jurídico (...). Lo anterior, que está proclamado de forma constante por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, se recoge hoy en el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...). En conclusión, si bien la alteración de la causa o razón de pedir invocada, al apartarse el Tribunal de los fundamentos fijados en los escritos básicos de las partes, constituye infracción del deber de congruencia (...) pues coloca al litigante perjudicado por el pronunciamiento judicial en una situación prohibida por el artículo 24 de la CE, dado que le priva de la posibilidad de rebatir lo que no fue objeto de alegación, la doctrina de la sustanciación que sigue esta Sala en la identificación de aquella causa (*causa petendi*), permite que, extraída de las alegaciones la esencia de los hechos, se apliquen las reglas *da mihi factum, dabo tibi ius y iura novit curia*, bien que con el límite referido de que no se altere la causa de pedir. Como recuerda la Sentencia de 8 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1077) «son, en definitiva, los hechos que integran el supuesto al que la norma vincula la consecuencia jurídica los que permiten individualizar la pretensión» (la cursiva es mía).²³

²² Cfr. STC 56/2007 de 12 marzo.

²³ Cfr. STS de 5 de diciembre de 2007 (RJ 2007 8904). En el caso se denuncia vicio de incongruencia puesto que el actor funda su demanda en los art. 1.902 y 1.903 Cc., resolviendo el Tribunal de Apelación a través de la aplicación al caso de la LGDCU; la solución al caso a través de otra norma no supone un vicio de incongruencia, sino que está amparado por el principio *iura novit curia*.

La doctrina, por su parte, identifica la *causa petendi* con el suplico de la demanda; con la acción ejercitada, sin que vinculen al Tribunal los fundamentos jurídicos que la apoyan²⁴.

En general, como afirma Ribelles Arellano, siguiendo con ello a la práctica forense, en el fondo la misma no es otra cosa que el relato de los hechos o el soporte fáctico de la acción ejercitada²⁵.

Si el límite al *iura novit curia* es la fundamentación fáctica propuesta y fijada en el proceso, es evidente que la selección de la norma de conflicto, que resulta aplicable a dichos hechos y a las pretensiones de los litigantes, no altera la causa de pedir.

Estamos, según creo, ante un supuesto de calificación jurídica y no ante una variación de la causa de pedir: las pretensiones de las partes serán resueltas por las normas que imponga el ordenamiento jurídico a través de la aplicación de la norma de conflicto.

D. *El art. 12.6 Cc.: norma imperativa y principio inquisitivo.* La aplicación de oficio por parte de los Tribunales de la norma de conflicto no altera la causa de pedir, pero ciertamente, ni siquiera tendríamos que formular tal interrogante.

En el proceso civil los límites al principio *iura novit curia* derivan de la calificación dispositiva del proceso, de manera que los mismos dejan de aplicarse cuando la materia escapa a la disposición de las partes.

En efecto, el art. 216 Lec., que regula el principio de justicia rogada, ya advierte que el principio dispositivo y de aportación de parte no juega cuando «*la ley disponga otra cosa en casos especiales*», con referencia clara a aquellos procesos en los que se ventilan derechos indisponibles o subyace un interés público dominante. La referencia del art. 216 Lec. es a los procesos de capacidad, filiación, matrimonio y menores donde no rige el principio dispositivo y de aportación de parte, al menos, con la plenitud propia del proceso civil común.

El art. 12.6 Cc., ciertamente, no entraña ninguno de estos casos, pero sí contiene la esencia de ellos, al ser la norma de conflicto indisponible para las partes y, por lo tanto, ineficaz su renuncia, el allanamiento o la transacción, propia de los derechos indisponibles.

²⁴ FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier (2000): «Comentario al art. 216 Lec.» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, artículos 1 al 280, coordinadores Miguel-Ángel Fernández Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombáu, ed. Iurgium-Atelier, págs. 813 a 820;

²⁵ RIBELLES ARELLANO, José María (2000): «Comentario al art. 218 Lec.» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, artículo 1 al 280, coordinadores: Miguel-Ángel Fernández Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombáu, ed. Iurgium-Atelier, pág. 840.; en el mismo sentido ORMAZABAL, SÁNCHEZ, Guillermo (2007): *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, págs. 84 a 92.

En razón de ello, y al contener también dicha norma un mandato a los órganos judiciales de aplicación *ex officio*, la misma debe ser inquirida por el tribunal: así lo impone el ordenamiento jurídico y por ello también debe ser aplicada en casación.

E. La aplicación *ex officio* de la norma de conflicto y la casación. Tras este periplo volvemos al punto de partida: El art. 12.6 Cc. impone a todos los Tribunales la aplicación de oficio de la norma de conflicto, sin que la misma suponga una extralimitación en los poderes del juez civil sino, muy al contrario, un deber al que de forma expresa le somete la ley.

En efecto, la finalidad del recurso de casación no es otra que la tutela de la ley positiva (infracción de la norma aplicable) y la unificación de la jurisprudencia (a través del interés casacional)²⁶, lo que hace de la casación un recurso extraordinario que delimita tanto los motivos por los que llegar a él como el conocimiento por el órgano de casación.

Tal vez, por ello podría pensarse que el Tribunal de casación se extralimitaría en sus funciones si aplicase de oficio la norma de conflicto al no haber sido alegado como infringido por el litigante el Derecho civil en verdad aplicable.

Pues bien, según creo, la denuncia de infracción de la norma que alegue el recurrente parece que sí se producirá en todo caso cuando es otro el Derecho aplicable, puesto que la anunciada como infringida, no será objeto de aplicación a las pretensiones del recurrente al ser otro el Derecho competente para la solución del conflicto²⁷.

Entiendo, junto con Bonet Navarro, que el órgano de casación debe controlar de oficio, aun sin que le venga impuesto por vicios o errores denunciados por el recurrente a través del motivo de casación, los supuestos calificados por la norma como de orden público y los defectos procesales que pudieron denunciarse en las instancias, sin haberse hecho, o pudieron ser estimados de oficio por los órganos jurisdiccionales anteriores, y, en consecuencia, el Tribunal de casación debe aplicar al caso el Derecho derivado de la norma de conflicto. Con ello se salvaguarda el principio de igualdad entre todos los Derechos civiles coexistentes en el territorio nacional y con ello se garantiza el *ius constitutionis*.

²⁶ Sobre estas cuestiones LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (2004): *Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, págs. 111 y ss.

²⁷ Hablando con mi maestro, al revisar este trabajo, me planteó lo siguiente: Carmen, si la parte recurrente (un viudo) solicita la legítima conforme al Código civil y resulta aplicable el Derecho civil aragonés; ¿en casación, por ser ese el Derecho aplicable, habría que concederle viudedad foral? Como se ve es una buena pregunta, sólo para discurrir y desvestida de antecedentes.

Entiendo, que la aplicación de oficio de la norma de conflicto implica, como poco, desestimar la pretensión de legítima, que sí le correspondería conforme al Derecho del Código civil en mayor o menor medida; acaso, y según fueran las cosas, tal vez (o tal vez no) hasta podríamos llegar a la concesión de viudedad, si consideramos que la remisión al Derecho material (que es lo que formula el 12.6 Cc.) escapa a la previsiones del art. 216 Lec.

§ 5. LAS SENTENCIAS ANOTADAS Y LA APLICACIÓN DE OFICIO DE LA NORMA DE CONFLICTO. LOS LÍMITES DEL SISTEMA

1. Los límites del sistema. La competencia funcional de los Tribunales Superiores de Justicia

Los Tribunales aragoneses han practicado la teoría de forma correcta y la aplicación de la norma *ex officio* de la norma de conflicto, tanto para aplicar el Derecho civil aragonés como para no hacerlo, si no era el competente, aun cuando, en algún caso no han dado solución al caso a través del Derecho aplicable, por considerar que en el recurso de casación el Tribunal está vinculado a la resolución de los motivos formulados por el recurrente²⁸.

En verdad, la limitación que tiene el TSJ para entrar a resolver el fondo del asunto a través de la norma de conflicto no es, según creo, la vinculación a los motivos formulados por el recurrente, sino su competencia funcional: no puede aplicar un Derecho civil que no sea el aragonés o el Derecho civil estatal, a través del sistema de fuentes. Límite éste, que entiendo no le es aplicable al TS, que sí puede conocer de todo el Derecho civil español, ya que a su conocimiento llegarán aquellos asuntos referidos a cualquier otro Derecho civil territorial español en razón de las normas de competencia: asuntos que se formulen fuera de la Comunidad Autónoma con Derecho civil propio (art. 478 Lec.)²⁹.

2. La Sentencia del TSJ de 15 de marzo de 2007

En esta sentencia el recurso se funda en infracción de ley aragonesa, en concreto en la infracción del sistema de fuentes: art. 1.2 Cc.: Se aplica el Derecho supletorio estatal cuando hay norma aragonesa aplicable al caso.

No sé si en las instancias anteriores se denunció esta infracción, pero en atención a la tesis que mantengo y he argumentado en los expositivos anteriores, la denuncia de esta infracción en casación no tendría que ser considerada como

²⁸ Cfr. S. TSJ de Aragón de 10 de marzo de 1999 (Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri Salinas), desestima el recurso interpuesto, y considera aplicable al caso Derecho navarro (que no había sido detectado en la instancia ni en Apelación), pero no lo aplica. Me remito a lo dicho en este punto en la nota 17.

²⁹ El art. 478 atribuye a la Sala Primera del Tribunal Supremo competencia para conocer del recurso de casación; añadiendo, «*No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente, o junto con otros motivos, en infracción de normas del Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución».*

Por lo tanto, si aun habiendo infracción de normas del Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma, el procedimiento no ha tenido lugar en dicha Comunidad, será competente para conocer del mismo el Tribunal Supremo. (MUERZA ESPARZA, Julio. J. (2000): «Comentario al art. 478 Lec.» en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil, vol. I, coordinados por Faustino Cordón Moreno, Teresa Armenta Deu, Julio J. Muerza Esparza e Isabel Tapia Fernández, ed. Aranzadi, Pamplona, págs.1637-1639.

Sobre el recurso de casación puede consultarse también LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (2004): *Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación*, Thomson-Aranzadi, Pamplona.

una cuestión nueva, puesto que la aplicación de la norma de conflicto no es materia disponible.

El Tribunal de casación aplica perfectamente el art. 12.6 Cc., si bien en esta ocasión no lo hace de oficio, sino inducido por los propios motivos del recurso.

De cualquier manera expresa correctamente lo que creo que todos los Tribunales aragoneses deben practicar de oficio cuando llega a su conocimiento un asunto y se alegan normas de Derecho civil estatal: comprobar de los datos alegados por las partes y probados el Derecho aplicable.

El FD 4º de la sentencia referida contiene esta filosofía:

«Los datos que resultan del proceso muestran que los efectos del matrimonio de los Srs. 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, arts. 26 a 88 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero, de las Cortes de Aragón».

Seleccionada la norma aplicable, se comprueba la infracción del sistema de fuentes: si hay norma aragonesa, no procede la aplicación del Derecho estatal, aun cuando la solución no variase con la aplicación de la norma de uno u otro sistema.

A este respecto el FD 4º expresa lo siguiente:

«existiendo derecho propio aragonés regulador de la materia, en concreto, de los mandatos entre cónyuges y la gestión de los bienes privativos de uno de ellos por el otro -art. 61.2 de la Ley citada- 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 la infracción del art. 1 de la Compilación aragonesa»³⁰.

3. Infracción de norma aragonesa y solución al caso a través del Derecho supletorio estatal

Esta sentencia no deja de ser curiosa, ya que a través de la infracción del sistema de fuentes del Derecho civil aragonés, y con apoyo en el mismo, el Tribunal de casación resuelve la controversia a través del Derecho supletorio aplicable en este caso: casa la sentencia y la Sala, constituyéndose en funciones de instancia, desestima en parte la demanda.

³⁰ La S. de 27 de febrero de 2006 del TSJ de Aragón, afirma, igualmente la inaplicación del Código civil cuando hay norma aragonesa: «la aplicación de los preceptos del Código civil que se citan en el recurso, especialmente los artículos 1354 y 1357, no resulta posible al caso, al existir norma aragonesa reguladora de la cuestión, y no haber laguna en el ordenamiento jurídico propio de la Comunidad autónoma y no ser preciso, por tanto, acudir al derecho común como derecho supletorio» (FD 8º).

En efecto, el recurrente alega infracción del sistema de fuentes del Derecho civil aragonés, por aplicación indebida de dos normas del Código civil, cuando dicha materia se regula a través del Derecho civil aragonés, único competente para resolver el conflicto.

Ahora bien, denunciada está infracción y acogida por el Tribunal, la Sala entra en el fondo del asunto, para solucionar un problema de propiedad y posesión.

Recordemos que el actor reivindicaba como propietario la propiedad y posesión de un camino para acceder a su finca.

En primera instancia se comprueba que él no es propietario del camino que reivindica: éste es un bien privativo de su cónyuge, como así consta en el Registro. El actor se allana a ello, pero advierte que actúa como mandatario de su esposa (pero, al parecer, no deja de atribuirse la (co)propiedad de la finca) y alega como fundamento sendas normas del Código civil incluidas en sede de gananciales. Es aquí donde se halla la infracción al sistema de fuentes aragonés: la Lrem. contiene normas precisas aplicables al mandato y representación entre cónyuges en lo que atañe a los bienes consorciales y privativos.

Con todo, en ambas instancias, no sé muy bien por qué, se estima la demanda, y al marido no propietario se le atribuye la propiedad (o copropiedad) de un bien de su esposa.

Este error queda salvado en casación, y nada se ha dicho de él en el recurso, pero entiendo que la solución al caso, es perfectamente posible puesto que el Tribunal a través del juicio subsuntivo, y para comprobar la aplicación indebida de la norma, debe atender, según señala Bonet Navarro³¹, a tres elementos: a) los hechos enjuiciados, b) la norma jurídica que se considera indebidamente aplicable a los hechos y la subsunción de los hechos en la norma.

Siguiendo este protocolo, y como indica Bonet Navarro, el Tribunal de casación no debe limitar su actuación al examen del precepto cuya supuesta aplicación indebida se denunció por el recurrente como acaecida, sino que debe llegar hasta el fondo del Juicio subsuntivo, escrutando aquí y allá la totalidad de los preceptos que proporcionan los elementos suficientes para poder afirmar su juicio jurisdiccional sobre el enjuiciamiento jurídico hecho por el Juez en la instancia al subsumir.

En esta ocasión, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dice al final de su fundamento de Derecho sexto «*en los términos expuesto, será estimado, procediendo a casar la sentencia recurrida*», en atención a ello, y a través de los FD 7º y 8º que transcribo, resuelve, al amparo del art. 1.2 Comp. aragonesa que ha resultado infringido, un caso de Derechos reales sujeto al Derecho supletorio estatal.

³¹ Así lo expresa Bonet Navarro (1997), en «La casación foral», en *Séptimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs.85 y ss.

Así quedan las cosas:

SEPTIMO.- 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, (...)

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 de 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 legítimo 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.

En este caso, la infracción de la norma aragonesa y la correcta aplicación del sistema de fuentes aragonés ha permitido resolver el conflicto a través del Derecho supletorio estatal de forma que de la misma ha podido conocer el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que es competente para resolver los recursos de casación también cuando resulte aplicable el Derecho civil estatal con base en el art. 1.2 Comp. del Derecho civil de Aragón.

III. A MODO DE REFLEXIÓN Y RESUMEN: ALGUNAS REGLAS DE ACTUACIÓN

Las sentencias anotadas me llevan a formular las siguientes reflexiones sobre la aplicación de oficio de la norma de conflicto, teniendo un papel relevante el art. 12.6 Cc. para salvaguardar el principio de igualdad entre los diversos Derechos civiles territoriales españoles.

Primera. El art. 12.6 Cc. contiene un mandato para los Tribunales: la aplicación de oficio de la norma de conflicto, de ello se derivan las siguientes consecuencias:

Para los sujetos privados, resulta inderogable: no pueden sustraerse a ella.

Para el juez, la obligación de aplicar la norma de conflicto cuando el supuesto de hecho establecido por la misma se verifique, con independencia de su alegación por las partes.

Segunda. El carácter imperativo de la norma de conflicto y la imposición de que la misma sea aplicable de oficio por los Tribunales, conlleva, desde el punto de vista de la casación, que su aplicación no pueda ser valorada como:

Una cuestión nueva, si ante el TS o TSJ es alegada por las partes.

Infracción procesal o incongruencia, si el Tribunal de casación aplica un Derecho distinto del aplicado en la instancia y alegado por las partes.

Tercera. La aplicación *ex officio* de la norma de conflicto por los Tribunales y en especial, en casación, esta amparada por la regla *iura novit curia* en razón de:

La norma de conflicto es una norma de calificación y determinación del Derecho aplicable y, por lo tanto, incapaz de modificar la *causa petendi*.

La norma de conflicto es indisponible, sobre ella no se pueda transigir ni se pueden allanar las partes.

La norma de conflicto contiene un mandato a los órganos judiciales de aplicación *ex officio*, la misma debe ser inquirida por el tribunal: así lo impone el ordenamiento jurídico y por ello también debe ser aplicada en casación.

Cuarto. El art. 12.6 Cc., en su dimensión interna, juega como garante del principio de igualdad de todos los Derechos civiles territoriales españoles, a través de la aplicación *ex officio* por los Tribunales.

Quinto. El art. 12.6 Cc. no nació con la anterior función, pero en el sistema plurilegalitivo diseñado por la Constitución española en materia civil, es evidente, que dicha norma contribuye decididamente a garantizar el principio de igualdad entre todos los Derechos civiles coexistentes en el territorio nacional, garantizando con su aplicación el *ius constitutionis*.

Sexto. El art. 12.6 Cc., aplicable de oficio por todos los Tribunales, presenta limitaciones en su aplicación por los Tribunales Superiores de Justicia y ello en razón de la competencia funcional de éstos cuando el Derecho civil aplicable no sea el propio de la Comunidad autónoma o el supletorio. En estos casos, y en el trámite de admisión (art. 484 Lec.), se deberán remitir los autos al TS o al Tribunal que, en su momento, sea competente, si resulta ser otro el Derecho civil territorial que designa como Derecho material competente la norma de conflicto.

Séptimo. La competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer de los asuntos por infracción de norma aragonesa se ventilan a través del sistema de fuentes de la Compilación, comprendiendo no sólo el Derecho civil promulgado por las Cortes aragonesas, sino también la infracción del Derecho supletorio estatal cuando entre tenga aplicación a través del art. 1.2 Comp.

SUCESIÓN LEGAL Y USUFRUCTO VIDUAL DE CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
de Aragón de 25 de junio de 2007)

María MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

SUMARIO

- I. STSJA DE 25 DE JUNIO DE 2007 Y FALLOS JUDICIALES PREVIOS
- II. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 28 MARZO 2003 Y DE 25 JUNIO 2007
- III. USUFRUCTO VIDUAL SIN DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: CONFLICTO MÓVIL Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16.2.III CC.
 1. *Cambio de vecindad civil del causante, inmutabilidad de la ley aplicable a los efectos del matrimonio y mutabilidad del régimen económico matrimonial*
 2. *¿Cuándo hay derecho de viudedad aragonés según el derecho interregional?*
 3. *Ratio del artículo 16.2.III Cc. Relación con los números 2 y 8 del artículo 9 Cc.*
 4. *Necesaria armonización de los preceptos según doctrina de la DGRN: debe regir el principio de unidad de la sucesión «mortis causa»*
 5. *Consecuencia del Fallo: concurrencia de usufructo vidual con sucesión no troncal de parientes colaterales en Derecho aragonés*

IV. EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN LA SUCESIÓN ARAGONESA

1. *La separación de hecho antes y después de las reformas del Derecho de familia*
2. *Separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente: el cónyuge no es llamado a la sucesión legal en Derecho aragonés*
3. *Derecho de viudedad: derecho expectante y usufructo vitalicio*
4. *Control del abuso de derecho por la jurisprudencia ante reclamaciones de viudos separados de hecho*
5. *Aplicación por analogía de los efectos del artículo 123 Lsuc. por la STSJA 20 junio 2005 a pareja de hecho no inscrita separada de hecho*
6. *Efectos de la separación de hecho aplicables en Aragón, previstos en el Cc. y en otras leyes*
7. *Declaración de fallecimiento. Declaración de ausencia: sucesión del cónyuge presente separado de hecho*

V. FALLECIMIENTO DEL CÓNYUGE EN CRISIS MATRIMONIAL JUDICIAL

1. *Efectos de la admisión a trámite de demanda de separación, nulidad o divorcio*
2. *Singularidades en la declaración de nulidad del matrimonio cuando se inicia el procedimiento después de fallecido uno de los cónyuges*
3. *Pensión de viudedad a favor de varios «viudos divorciados»: Ley 40/2007 que modifica el artículo 174 de la Ley General de Seguridad Social*
4. *Medios para evitar o limitar la sucesión y el derecho de viudedad del cónyuge cuando no se han iniciado los trámites de separación, nulidad o divorcio*

I. STSJA DE 25 DE JUNIO DE 2007 Y FALLOS JUDICIALES PREVIOS

La sentencia objeto de comentario¹ resuelve dos recursos: de casación foral y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de noviembre de 2005², a su vez, dictada en recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Quince de Zaragoza de 11 de mayo de 2005.

¹ La STSJA de 25 de junio de 2007, en <http://derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=409>. También, *on-line* en la base de jurisprudencia del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ: 50297310012007100004. Ponente, Fernández Álvarez.

² Ponente, Pastor Oliver: JUR 2005\271451. CENDOJ: 50297370052005100428.

El demandante en primera instancia (seguramente, sobrino o sobrino-nieto del causante) interpuso demanda de juicio ordinario en la que impugnó la declaración de heredera abintestato de la viuda, instó la nulidad de la escritura de aceptación de herencia y solicitó la declaración de herederos abintestato a favor de los parientes de tercer y cuarto grado del fallecido, así como la intervención judicial del caudal hereditario, pidiendo la devolución del dinero, a su entender, indebidamente cobrado por la viuda, más los intereses legales y su depósito y consignación en el Juzgado o en la entidad bancaria correspondiente (antecedente de hecho primero de la STSJA).

En primera instancia se estima parcialmente la demanda. Se declaran herederos abintestato a sobrinos y sobrino nietos del causante según «siete cuotas hereditarias». Se decreta la nulidad de la escritura del acta de declaración de herederos abintestato de 15 de enero de 2004 en la que se declaraba heredera a la viuda. Se ordena la devolución a los herederos abintestato del dinero del fallecido cobrado indebidamente más los intereses legales. No hay imposición de costas.

La representación de la viuda del causante interpone recurso de apelación ante la APZ. Se desestima íntegramente con condena en costas a la apelante.

A continuación, interpone recurso de casación foral y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de la APZ. El recurso de casación foral tiene como motivación principal la infracción de los derechos a la sucesión legal o abintestato de la viuda alegando no haber constancia fehaciente de la separación de hecho mutuamente consentida, como exige el artículo 216.1 Lsuc.

Para el recurso por infracción procesal se alega incongruencia de la sentencia al entender que se conceden derechos no pedidos por la parte actora. Es decir, al obligar a la devolución del dinero indebidamente percibido por la viuda, se está negando implícitamente que ésta tenga derecho de usufructo vidual, cuando –se dice–, nada se ha planteado en primera instancia ni en apelación sobre este pormenor.

La STSJA desestima el recurso de casación interpuesto por infracción del artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 [Lsuc.] y del 945 del Código civil [Cc.]. Ambos artículos regulan el derecho a la sucesión legal o abintestato del viudo, cada uno en su respectivo ámbito de aplicación. El texto a tener en cuenta para el artículo 945 es el anterior a la reforma del Cc. de 2005.

Se estima, en cambio, el recurso extraordinario por infracción procesal y se anula parcialmente la sentencia dictada en apelación por vicio de incongruencia basándose, entre otros, en los artículos 834 (texto también anterior a la reforma de 2005) y siguientes del Cc. y en el 101.1 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de 2003 [Lrem.]. Ambos artículos aluden a los derechos de usufructo del viudo, aunque son de naturaleza diferente. El del Cc. es un derecho de usufructo por legítima de naturaleza sucesoria y el de la Lrem., un derecho de familia que nace, en general, con la celebración del matrimonio y que despliega sus efectos en vida de ambos cónyuges mediante el derecho expectante de viudedad foral y después de fallecer el primer cónyuge, como usufruc-

to vidual, una naturaleza que no ha cambiado en la Lrem. respecto de su configuración tradicional recogida en la Compilación del Derecho civil de Aragón [Comp.]³.

Interesa señalar que sólo se anula la obligación de restituir el dinero y los intereses legales que la sentencia de primera instancia (confirmada íntegramente en apelación) impuso a la viuda. No se imponen las costas en ninguna de las instancias ni en los recursos ante el TSJA. Aunque la sentencia no dice expresamente que la viuda deba tener usufructo vidual aragonés, se admite implícitamente y el resultado final es que son declarados herederos legales del causante sus parientes colaterales y se permite que la viuda mantenga la situación de usufructuaría que venía ostentando al no obligársele a restituir el dinero ni los intereses legales.

Estas resoluciones sugieren reflexiones sobre las consecuencias de la separación de hecho en los derechos por causa de muerte del viudo, una situación no siempre fácil de demostrar en la práctica y, aun demostrada, con poco claros perfiles en su configuración legal y efectos aunque, en el ámbito civil, tiene consecuencias jurídicas importantes.

Pero además, el caso plantea temas interesantes de derecho interregional. Los cónyuges nunca tuvieron derecho expectante de viudedad por tratarse de un matrimonio con régimen económico sujeto al Derecho común. Sin embargo, al fallecer el esposo con vecindad civil aragonesa, la viuda tiene usufructo vidual.

Los cambios legislativos en el Cc. y en Derecho aragonés desde que se celebró el matrimonio y hasta el fallecimiento del esposo han tenido consecuencias decisivas en los derechos sucesorios, lo supieran los cónyuges y los herederos y terceros o no.

II. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 28 MARZO 2003 Y DE 25 JUNIO 2007

La STSJA de 25 de junio de 2007 cita otra anterior suya de 28 de marzo de 2003 [mismo ponente]⁴. En ambas resoluciones se considera que el cónyuge separado de hecho no puede suceder abintestato al entender que se da el supuesto del artículo 216.1 Lsuc., esto es, que hay *separación de hecho por mutuo*

³ *Vid.* LACRUZ BERDEJO, «Sobre algunos caracteres del derecho de viudedad», ADA, III, 1946, páginas 353 a 356; SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, volumen segundo, dirigen Lacruz y Delgado, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1993; BAYOD LÓPEZ, en *Manual de Derecho civil aragonés*, dirige Delgado, El Justicia de Aragón, 2^a edición, Zaragoza, 2007, parágrafo 17.

⁴ Comentada por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «El cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Excepción al llamamiento a la sucesión legal en el artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte», RDCA-2001/2002-VII-VIII, páginas 233 a 249. Texto de la sentencia en el mismo volumen (páginas 807 a 814).

acuerdo que consta fehacientemente. Entre los casos que dieron lugar a sendas resoluciones hay analogías, pero también marcadas diferencias.

En la sentencia de 2003 la viuda reclamaba frente a parientes colaterales el derecho a suceder abintestato. Su reclamación no fue admitida por entenderse que había separación de hecho mutuamente consentida deducible de unos capítulos matrimoniales otorgados por los cónyuges el año 1985. En él habían liquidado la comunidad de bienes y ganancias de la Compilación que hasta entonces les era aplicable, cambiaron el régimen matrimonial al de separación absoluta de bienes, convinieron que cada uno podía establecer libremente su domicilio donde lo considerase oportuno sin necesidad de autorización del otro cónyuge y renunciaron recíproca y genéricamente a sus respectivos derechos expectantes de viudedad y usufructos viduales. Se trataba de unos cónyuges que siempre tuvieron vecindad aragonesa y régimen económico matrimonial sujeto al Derecho aragonés. Por eso tomaron al capitular decisiones sobre el derecho expectante de viudedad y el usufructo vidual.

Sin embargo, en la sentencia de 25 de junio de 2007 el causante cambió su vecindad civil de la común a la aragonesa y su régimen económico matrimonial estuvo siempre sujeto al Derecho común. Fue primero de sociedad de ganancias del Cc. (artículos 1.344 y siguientes) y, a partir del otorgamiento de capítulos matrimoniales el 30 de septiembre de 1983, de separación de bienes de los artículos 1.435 ss. En ningún caso, la separación de bienes prevista en los artículos 21 a 27 Lrem., dadas las fechas y teniendo en cuenta el derecho intertemporal.

III. USUFRUCTO VIDUAL SIN DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: CONFLICTO MÓVIL Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16.2.III CC.

1. *Cambio de vecindad civil del causante, inmutabilidad de la ley aplicable a los efectos del matrimonio y mutabilidad del régimen económico matrimonial*

El supuesto que provoca la STSJA se desencadena con el fallecimiento de un causante abintestato, casado, sin descendientes ni ascendientes el 25 de junio de 2003 en la ciudad de Zaragoza. Deja viuda, separada de hecho durante más de veinte años, y parientes colaterales dentro del cuarto grado de parentesco civil.

Fallece bajo vecindad civil aragonesa que adquirió por residencia continuada en una residencia de ancianos de Zaragoza durante más de diez años. Consta empadronado en Zaragoza en dicha residencia desde el 6 de noviembre de 1992. Con anterioridad, según parece, tenía vecindad civil común, seguramente desde su nacimiento aunque ambos extremos no se precisan en la STSJA.

Mueve a la reflexión el modo en que el causante adquirió la vecindad civil (consecuencia obligada de la aplicación del artículo 14.5 Cc.), dado el tipo de residencia y el lugar del domicilio durante los últimos años de vida en relación

con su voluntad de residir en territorio aragonés. Al margen del caso concreto, cuando se fija el domicilio en una residencia para mayores, o en un hospital por largo tiempo, ¿hay verdadera decisión de asentarse en otro territorio o ello se produce por razones ajena a la voluntad del sujeto quizás obligado por circunstancias de edad y salud? ¿Por qué ha sido en territorio aragonés?⁵

En cualquier caso, el régimen económico matrimonial permanece inmutable. El cambio de vecindad civil, aunque sea de ambos cónyuges, no modifica la ley aplicable al matrimonio (consecuencia deducible del punto de conexión fijado en el artículo 9.2 Cc.). No es extraño que quienes han modificado durante su vida la vecindad civil (lo sepan o no) puedan sorprenderse en el momento de la disolución del matrimonio, en vida de ambos cónyuges o por fallecimiento de alguno, ante la necesaria aplicación de una ley no prevista que el Cc. imponga para la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial⁶. Estamos ante normas para resolver los conflictos de leyes en el espacio, de competencia exclusiva del estado central conforme al artículo 149.1.8º de la Constitución española⁷.

El momento a tener en cuenta para conocer la legislación aplicable a la sucesión es indudablemente el de la fecha de fallecimiento del causante, 25 de junio de 2003. Es lo que procede según lo dispuesto en el artículo 9.8 Cc. en relación con los artículos 14 y 16 Cc. Según el artículo 9.8, primera proposición Cc: «la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren». Donde dice «nacionalidad» hay que entender «vecindad civil» (artículo 16.1 Cc.).

Pero para establecer los derechos de la viuda hay también normas que tienen en cuenta la ley aplicable al matrimonio y al régimen económico matrimonial y que entran en conflicto con las que, por ser aragonés el causante al fallecer, imponen el derecho de viudedad aragonés, en su fase de usufructo.

⁵ Como se aprecia en la SAP de Santa Cruz de Tenerife (sección 3ª) de 12 de enero de 2007, en ocasiones, la separación de hecho de los cónyuges y la residencia en lugares distintos obedece a la imperiosa necesidad derivada de enfermedad. Que en tales casos los cónyuges se mantengan *prácticamente incomunicados* durante largo tiempo no debe tener como consecuencia la privación de derechos sucesorios entre ambos [JUR 2007, 159835]. No parece haber sido este el caso, aunque parecidas reflexiones pueden hacerse en relación con la residencia durante años en lugar distinto al de la vecindad civil originaria por razón de enfermedad o de dependencia.

⁶ Es novedad el artículo 11.3 Lrem.: «quienes por razón de su cargo o profesión, intervengan en todo expediente matrimonial procurarán que se consigne en el Registro Civil el régimen económico de los contrayentes y les informarán sobre las posibilidades y consecuencias en orden al régimen económico matrimonial de acuerdo con la legislación aplicable». Con todo, ello no es obligatorio y persisten los problemas de desconocimiento por los interesados y por terceros apuntados, entre otros, por ROMERO HERRERO, H., «Determinación del régimen económico matrimonial. Conflictos interterritoriales», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 14, 1995, páginas 91 a 157.

⁷ Son «reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas». Sobre estas materias y la reserva de competencias al poder central, DELGADO ECHEVERRÍA, «Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 4, 1994, páginas 361 a 404.

Así, el artículo 9.8, tercera proposición Cc. dice que los derechos del cónyuge se rigen por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo las legítimas de los descendientes. En este caso, la viuda, aun separada de hecho, hubiese tenido (la sucesión se abre en 2003 es decir, antes de la reforma del Cc. por Ley 15/2005) usufructo por legítima de dos tercios del artículo 838 Cc., por tener régimen económico matrimonial sujeto al Cc. (separación de bienes) y no existir descendientes ni ascendientes del causante.

Sin embargo, el artículo 16.2.III Cc. da derecho de viudedad aragonesa al cónyuge de todo aquel que fallezca con vecindad aragonesa.

2. ¿Cuándo hay derecho de viudedad aragonés según el derecho interregional?

En principio y conforme al artículo 16.2.I Cc., el derecho de viudedad (tanto el expectante como el usufructo vidual) corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial aragonés: “el derecho de viudedad regulado en la *Compilación aragonesa* corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha *Compilación*, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria”. Donde dice *Compilación* hay que entender ahora Lrem. La norma concuerda, entre otras, con el último inciso del artículo 9.8 Cc.: “los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

No obstante, el artículo 16.2.III Cc. establece que “el usufructo vidual corresponde también al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte”.

En consecuencia, hay viudedad aragonesa en dos supuestos:

a) Cuando la ley aplicable al régimen económico matrimonial es la aragonesa. Ello con independencia de las vecindades civiles de los cónyuges; incluso, en principio, la nacionalidad de alguno de ellos. Da también lo mismo el régimen económico matrimonial aplicable, consorcial (artículos 28 y ss. Lrem.) o paccionado (artículos 13 ss. Lrem.), incluso de separación de bienes tal como lo prevé la Lrem. (el artículo 23.2, dice que “salvo renuncia expresa, los cónyuges conservarán el derecho de viudedad”).

b) Cuando el causante tenga al fallecer vecindad civil aragonesa, con independencia, entonces, del régimen económico matrimonial y de la vecindad, incluso nacionalidad, del viudo.

En este último supuesto, los cónyuges no necesariamente han de haber tenido su régimen económico matrimonial sujeto a la ley aragonesa, en cuyo caso no habrán tenido derecho expectante de viudedad. La viudedad no nace en el momento de la celebración del matrimonio, sino al fallecer el primer cónyuge y, por ello, sólo tiene lugar en su *fase* de usufructo vidual.

3. Ratio del artículo 16.2.III Cc. Relación con los números 2 y 8 del artículo 9 Cc.

Centrando la atención en este usufructo vidual que nace al fallecer uno de los cónyuges por aplicación de las normas de derecho interregional, cabe decir

que tiene un marcado carácter de derecho sucesorio, pues no hay previo derecho expectante de viudedad. La mejor doctrina consideró durante la vigencia de la Comp., que este usufructo vidual no era una institución de Derecho civil de Aragón, sino una figura del Derecho del Estado, delimitada *per relationem*, haciendo suya la regulación que la Comp. dedicaba a la fase de usufructo en la que desemboca el más amplio instituto de la viudedad⁸.

Dado que de la Comp. se deducía que el usufructo vidual recaía sobre los bienes afectos al derecho expectante al fallecer un cónyuge⁹, cuando era procedente la aplicación del derecho «de viudedad» del artículo 16.2.III Cc., la extensión objetiva del usufructo sobre inmuebles no podía determinarse por la del derecho expectante¹⁰.

El profesor DELGADO ha explicado en varios lugares, antes y después de la reforma del Cc. de 1990, la ratio de la introducción del artículo 16.2.III Cc. en la reforma del Cc. de 1974¹¹. Se trataba de proteger al cónyuge viudo cuando el fallecido tuviese vecindad civil aragonesa y el régimen económico matrimonial no fuese el aragonés, una consecuencia de los posibles cambios de vecindad civil de los cónyuges durante el matrimonio y de la inmutabilidad interregional del régimen económico matrimonial.

Después de la reforma de 1974 y antes de la de 1990, el artículo 9.8 Cc. decía: «la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última».

⁸ SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, *Comentarios a la Compilación...*, cit., ex artículo 72, volumen segundo, páginas 644 a 652.

⁹ El derogado artículo 79 de la Compilación decía «el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente con derecho expectante del de usufructo sobre los bienes afectos y, desde ese momento, su posesión». Hoy la relación entre el derecho expectante y el usufructo vidual tiene matices diferentes, dado el régimen de flexibilidad introducido en el artículo 90.2 Lrem. Los cónyuges pueden pactar, en escritura pública, la exclusión del derecho expectante de viudedad sobre la totalidad o parte de los bienes conservando el usufructo vidual. Durante la vigencia de la Compilación, como indica el Preámbulo de la Lrem. (apartado XI.II), la práctica deducible de documentos notariales perseguía esta razonable finalidad, ahora expresamente admitida en la ley escrita.

¹⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, tomo I, volumen 2º, 2ª edición, 1995, página 1296.

¹¹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, tomo I, 1ª edición, 1978, páginas 536 y 537. En la misma obra, después de la reforma del Cc. de 1990, se publica en 1995 la 2ª edición de los *Comentarios Edersa*, en los que DELGADO pone de relieve la incoherencia de la nueva regulación: DELGADO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, tomo I, volumen 2º, 2ª edición, 1995, páginas 1284 a 1297, especialmente, 1287 y en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, 1991, páginas 171 y 172. Nuevamente alude a ello años más tarde en los *Comentarios J.M. Bosch* de los que no se publicaron más que algunos volúmenes: DELGADO, «Comentario al artículo 16 Cc.» en *Comentarios al Código civil*, I, coordinados por Rams Albesa, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2000, páginas 432 y 433.

Los efectos del cambio de vecindad civil del matrimonio (entonces la misma para ambos, pues el matrimonio modificaba la vecindad civil de la mujer si era distinta a la del marido, a diferencia de la regulación actual del artículo 14.4 Cc. que permite que los cónyuges puedan tener vecindades diferentes y también que se opte por la vecindad del otro) podían provocar tanto la superposición de beneficios como la privación de beneficios. Si un matrimonio aragonés adquiría luego otra vecindad, por ejemplo, la común, el sobreviviente tendría el usufructo vidual aragonés por corresponder a la «ley reguladora de su régimen matrimonial» y también la legítima del viudo del Cc. por corresponder a la «ley aplicable a la vecindad del causante». En caso contrario, si los miembros de un matrimonio no aragoneses adquirían después dicha vecindad, al fallecer uno de los cónyuges, el sobreviviente no tendría viudedad aragonesa por no ser aragonés el régimen matrimonial y tampoco derechos de legítima puesto que en Aragón el cónyuge no es legitimario. A pesar de ello, la doctrina aragonesa interpretaba que en este último supuesto el sobreviviente debía tener derecho de usufructo vidual de la Compilación.

Cuando por Ley 11/1990, de 15 de octubre, el artículo 9.8 Cc. cambia su tenor literal por el vigente y dice que las legítimas del viudo serán las de la ley que regule los efectos del matrimonio, vuelve a publicarse íntegramente el artículo 16.2.III con el mismo texto. En un primer momento, la doctrina pensó que este último había de entenderse derogado, pero el paso de los años ha mostrado que sigue en vigor aunque los resultados de aplicar una norma u otra sean distintos, lo que es fuente de inseguridad jurídica como señaló el profesor DELGADO¹².

El caso de la STSJA 25 junio 2007 muestra lo innecesario de la norma de protección al cónyuge del artículo 16.2.III Cc.

Como quedó apuntado más arriba, dado el fallecimiento del causante en 2003, antes de la reforma del Cc. de 2005, si se hubiese aplicado la norma del artículo 9.8, última proposición Cc., la viuda hubiese tenido derecho de usufructo por legítima de dos tercios de la herencia, al concurrir con parientes colaterales (artículo 838 Cc.) que fueron declarados herederos abintestato.

Sin embargo, el artículo 16.2.III Cc., y para un supuesto en que es evidente que el cónyuge viudo no necesitaba protección especial por disponer de un razonable derecho de legítima, impone el derecho de viudedad aragonesa a su favor.

No obstante, la relevancia que la reforma de 2005 Cc. ha dado a la separación de hecho acaso podrá provocar en la práctica que el viudo separado de hecho no tenga derechos conforme al 9.8 (según la ley que rija los efectos del matrimonio) y sí el usufructo aragonés del 16.2.III, dada la distinta relevancia extintiva que tiene la separación de hecho en el Cc. y en Derecho aragonés. En otros Derechos civiles forales o especiales la cuestión se dará en parecidos términos [ver *infra* nota 18].

¹² DELGADO, *Comentarios Edersa*, I-2º, 2ª edición, 1995, página 1287. Ver también, *Comentarios al Código civil J.M. Bosch*, 2000, páginas 432 y 433.

4. Necesaria armonización de los preceptos según doctrina de la DGRN: debe regir el principio de unidad de la sucesión «mortis causa»

La DGRN se ha pronunciado sobre la distinta regulación de la última proposición del artículo 9.8 y del 16.2.III Cc. en las Resoluciones de 11 de marzo de 2003 [RJ 2003, 3949] y de 18 de junio de 2003 [RJ 2003, 4467] que también citan el artículo 9.2 Cc., necesariamente a tener en cuenta.

Ambas resoluciones consideran que en la sucesión *mortis causa* se debe aplicar la ley sucesoria del causante a todos los derechos, incluidos los del viudo. Se apela al principio de «unidad de la Ley sucesoria» y de «unidad de la sucesión *mortis causa*» y también a la Convención de La Haya de 14 de marzo de 1978 relativa a la Ley aplicable a los regímenes matrimoniales que excluye expresamente de su ámbito de aplicación los derechos sucesorios del cónyuge viudo (aplicable en Países Bajos, Luxemburgo, Francia y Austria). También, al artículo 7 de la Convención de la Haya de 1 de agosto de 1989 relativa a la Ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte (aplicable en Países Bajos, Luxemburgo, Suiza y Argentina), que indica que sus normas regirán, entre otras, la determinación de herederos y legatarios, atribuciones establecidas previamente sobre la sucesión, cuotas disponibles, reservas o legítimas así como otras cuestiones consideradas por el Derecho del Estado contratante sujetas a la Ley sucesoria con exclusión de cuestiones relevantes relativas al régimen económico matrimonial [fundamento de derecho cuarto en las dos RRDGRN].

Pero ninguna de ambas convenciones está en vigor en España.

Jurisprudencia del TS sobre el necesario principio de unidad de la sucesión *mortis causa*, aunque en referencia a derecho internacional privado (conflicto con ley inglesa), se puede ver en las SS de 21 de mayo de 1999 [RJ 1999, 4580] y de 23 de septiembre de 2002 [RJ 2002, 8029], la primera, citada por la DGRN en las dos resoluciones indicadas.

5. Consecuencia del Fallo: concurrencia de usufructo vitalicio con sucesión no troncal de parientes colaterales en Derecho aragonés

Al margen de lo indicado, en este caso y fallecido el causante aragonés y abintestato, son aplicables los artículos 201 y siguientes de la Lsuc. sobre sucesión legal.

La viuda no sucede legalmente por estar separada de hecho por mutuo acuerdo que consta fehacientemente; se da, pues, el supuesto del artículo 216.1 Lsuc. La sentencia en este punto es concluyente y resuelve en términos análogos a la que cita de 28 de marzo de 2003. De haber podido heredar abintestato, hubiese sido llamada con preferencia a todos los parientes colaterales de causante (salvo en los bienes objeto de recobro y en los troncales y troncales de abolorio, si los hubiese habido en el caudal relicito: artículos 209 a 213 Lsuc.). Pero, a consecuencia de la resolución del TSJA, se produce la concurrencia de un usufructo de viudedad sobre bienes heredados por parientes colaterales del causante que no son troncales (al menos, no se indica en la sentencia que lo sean). En Aragón, en general, no se da esta concurrencia, pues el cónyuge viudo es llamado con preferencia a todos los parientes colaterales en la sucesión legal no troncal (artículos 202.2º y 216 a 219 Lsuc.).

IV. EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN LA SUCESIÓN ARAGONESA

Constatar que hay separación de hecho, sobre todo si es provocada por la actuación unilateral de un solo cónyuge, puede no ser sencillo en todos los supuestos pero la lectura de la STSJA lleva a preguntarse si es razonable que, probado que hay separación de hecho durante más de veinte años, debe reconocerse derecho de viudedad, aunque las leyes escritas aragonesas no prevean expresamente el supuesto en la actualidad.

1. La separación de hecho antes y después de las reformas del Derecho de familia

La consideración jurídica y social de la separación de hecho en España ha sido objeto de evolución¹³. Hasta las intensas reformas del Derecho de familia de 1981 era una situación repudiable; ilícita decía CASTÁN¹⁴. Los cónyuges separados de hecho eran considerados violadores de sus deberes legales¹⁵.

A partir de entonces pasa a ser una situación de *relajación* de las obligaciones derivadas del matrimonio; la ley no la considera ilícita ni antijurídica en sí misma y el Cc. alude a ella para dotarla de efectos jurídicos, en concreto, en los artículos 82, 86, 116, 156 y 157, 234 y 291, 1368, 945 y 1393.3º Cc., en sus textos entonces vigentes.

Hoy sigue sin haber norma escrita que expresamente diga qué es ni cuánto tiempo ha de durar o cómo ha de ser realmente vivida por los cónyuges para considerarse relevante jurídicamente. Se trata de un estado fáctico que evidencia una fractura o crisis del matrimonio pero en la que no hay intervención de la autoridad competente para su configuración y en la que subsiste el vínculo matrimonial.

La reforma del Cc. por Ley 15/2005¹⁶ dio relevancia sobresaliente a la separación de hecho de los cónyuges: el viudo no tiene derecho de usufructo (artículo 834) ni sucede abintestato (artículo 945). El mismo criterio siguió la

¹³ Como ha señalado la doctrina: LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, IV, Bosch, Barcelona, páginas 199 y siguientes; DE LA CÁMARA, «La separación de hecho y la sociedad de ganancias», *ADC*, 1969, páginas 263 y siguientes; MARTÍN GANCEDO, «Algunas consideraciones que plantean las capitulaciones matrimoniales como fórmula notarial de encauzar jurídicamente la separación de hecho, a la vista de la nueva reforma del Código de 13 de mayo de 1981», en *La reforma del Derecho de familia*, Sevilla, 1982; RAMOS OREA, «Separación de hecho y convivencia de hecho en el matrimonio», *RCDI*, 1983, páginas 1.435 y siguientes; RUEDA, «Efectos patrimoniales de la separación matrimonial de hecho», *RDN*, abril-junio, 1984, páginas 257 y siguientes; PLAZA PENADÉS, *Derechos sucesorios del cónyuge viudo separado de hecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; EGUSQUIZA BALMASEDA, *Sucesión legal y voluntaria del cónyuge en las crisis matrimoniales*, Cuadernos de Aranzadi Civil, número 17, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, en especial, páginas 63 a 101.

¹⁴ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, página 902.

¹⁵ Como señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV, Tecnos, Madrid, página 129.

¹⁶ Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Cc. y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en materia de separación y divorcio. BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia¹⁷ en su artículo 230.1, para el usufructo del cónyuge viudo que puede atribuirse unilateral o recíprocamente sobre la totalidad o parte de la herencia en testamento o en pacto sucesorio (artículos 228 y ss.) y en el artículo 238.2º para el usufructo por legítima (artículos 253 y ss.).

No pasa lo mismo en otros Derechos civiles forales o especiales que, en su mayoría, tienen en cuenta criterios de culpabilidad en la crisis matrimonial para el reconocimiento de derechos al viudo¹⁸. Tampoco en Derecho aragonés donde hay matices diferentes tanto en la sucesión legal, puro derecho *mortis causa*, como en el derecho de viudedad, de naturaleza marcadamente familiar.

2. Separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente: el cónyuge no es llamado a la sucesión legal en Derecho aragonés

Hasta la reforma de 2005, la única situación que provocaba que el cónyuge no fuera llamado a la intestada en el Cc. era la «separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente», frase recogida en el texto derogado del artículo 945. A esta situación se alude en el vigente Derecho aragonés, en concreto, en el artículo 216.1 Lsuc. y se aprecia su concurrencia en la STSJA de 25 de junio de 2007.

La frase procede de la reforma del artículo 945 Cc. de 13 de mayo de 1981¹⁹. La primera referencia a la situación de crisis matrimonial para privar al viudo de

¹⁷ BOE núm. 191, 11 agosto 2006.

¹⁸ Así sucede en los derechos civiles vasco, navarro y balear [artículo 59 de la Ley de Derecho civil foral del País Vasco; leyes 254 (usufructo legal de fidelidad) y 304.5 del Fuero Nuevo de Navarra (sucesión legal); y artículos 45 (usufructo por legítima) y 53 y 84 de la Compilación del Derecho civil de Baleares (sucesión abintestato)].

Conforme al artículo 334 del Código de Sucesiones de Cataluña, el cónyuge no tiene derecho a suceder si hay separación por sentencia firme o separación de hecho con ruptura de la unidad familiar por mutuo consentimiento expresado formalmente o por alguna de las causas que permiten la separación judicial o el divorcio. Los capítulos matrimoniales son ineficaces si hay nulidad o divorcio (artículo 20 Código de Familia) y, conforme al artículo 36.2 CFC, el cónyuge sobreveniente separado judicialmente o de hecho no tiene «año de viudedad», derecho ejercitable durante el año siguiente a la muerte de uno de los cónyuges consistente en habitar toda la vivienda conyugal con facultad para tomar posesión de la misma y ser alimentado en consonancia con el nivel de vida que tuvo el matrimonio.

En el BOE de 7 de agosto de 2008 se publica la *Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones*. Introducirá importantes cambios en el Derecho de sucesiones catalán cuando entre en vigor el 1 de enero de 2009 [Disposición derogatoria única y Disposición final cuarta]. Son significativos los del derecho de viudedad, tanto en la sucesión intestada (arts. 442-3 a 442-7) como en la cuarta vidual (arts. 452-1 a 452-6). Establece también la equiparación total de derechos del conviviente en unión estable de pareja. Para el tema que aquí interesa, la simple separación de hecho del matrimonio, así como la crisis de convivencia en la unión estable de pareja, provocarán la ineficacia sobrevenida de disposiciones *mortis causa* por *crisis de convivencia*, tanto en la institución de heredero y disposición en testamento (art. 422-13), como en pacto sucesorio (art. 431-17.2), la falta de derecho a suceder abintestato (art. 442-6) y la exclusión del derecho a la cuarta vidual (art. 452.2).

Además, la Ley catalana sigue el mismo criterio de las normas aragonesas respecto de la eficacia del inicio de los procedimientos tendentes a la obtención de la nulidad, separación o divorcio cuando fallece uno de los cónyuges: arts. 422-13, 442-6 y 452-2 de la Ley 10/2008.

¹⁹ Ley 11/1981. BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

derechos en la sucesión se encuentra en la Ley de adquisiciones a nombre del Estado de 16 de mayo de 1835²⁰. Su artículo segundo llamaba a la sucesión abintestato al “cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento”. Evidentemente, la norma aludía al denominado *divorcio no vincular* que no disolvía el matrimonio era una especie de separación legalmente admitida.

En 1889, el artículo 952 Cc. llamaba a la sucesión abintestato «al cónyuge sobreviviente que no estuviese separado por sentencia firme de divorcio». Tampoco entonces cabía la disolución del matrimonio por divorcio, que sólo durante un breve período de tiempo, durante la Segunda República, fue admitido en España²¹.

En la reforma del Cc. por Ley de 24 de abril de 1958 se incluyeron términos más adecuados al decir que sucedía «el cónyuge sobreviviente que no estuviese separado por sentencia firme de separación personal».

En la Ley 11/1981, unos meses antes de que la Ley 30/1981 estableciese los nuevos procedimientos a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, el artículo 945 pasó a decir que no tendría lugar el llamamiento a la sucesión abintestato si el cónyuge estaba «separado por sentencia firme, o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente». Desde 2005, según el nuevo texto del artículo 945, no hay llamamiento a la sucesión abintestato del cónyuge «separado judicialmente o de hecho».

La privación de llamamiento abintestato al cónyuge por acreditación de separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente tiene indiscutibles ventajas en un ordenamiento como el aragonés que tampoco llama al cónyuge si hay constancia oficial del inicio de los procedimientos para la obtención de nulidad, separación o divorcio. De este modo, la simple separación de hecho impuesta por un cónyuge (sin acuerdo mutuo) o la situación de separación de hecho no prolongada en el tiempo, que puede tener explicación en circunstancias distintas a una severa y constatada crisis matrimonial, no son causa suficiente para privar al cónyuge de la sucesión, si no se ha iniciado un procedimiento judicial.

La STSJA de 25 de junio de 2007 y la de 28 de marzo de 2003 que cita, consideraron que la viuda no podía suceder abintestato. En ambos procedimientos fue probada separación de hecho muy dilatada en el tiempo, admitida por ambos consortes y con constancia fehaciente evidenciada por el otorgamiento de capítulos matrimoniales en los que se liquida el régimen económico, se pacta para lo sucesivo separación de bienes y los cónyuges fijan domicilios diferentes. Salvo que sea *por mutuo acuerdo que conste fehacientemente* (artículo 216.1 Lsc.), la Lsc. no alude a la separación de hecho de los cónyuges como causa que impida al cónyuge ser llamado a sucesión legal.

²⁰ Gaceta de Madrid de 22 de mayo de 1835, número 142. Conocida como *Ley de Mostrenco*.

²¹ Fue por Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932 que desarrollaba el artículo 43 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931. Ver Decreto complementario para Cataluña de 18 de septiembre de 1936. La Ley de 1932 fue derogada por la de 23 de septiembre de 1939, aunque el Decreto de 2 de marzo de 1938 suspendió la tramitación de los pleitos de separación y de divorcio, así como las actuaciones para obtenerlos por mutuo disenso. *Vid. LLEBARÍA SAMPER, Comentarios al Código civil*, coordinados por Rams Albesa, tomo II, vol. 1º, J.M. BOSCH, Barcelona, 2000, páginas 840 y ss.

3. Derecho de viudedad: derecho expectante y usufructo vidual

Nada se indica expresamente en la Lrem. sobre la relevancia de la separación de hecho en el derecho de viudedad (artículos 10 y 94): ni en el derecho expectante (artículo 97) ni en el usufructo vidual (artículo 101).

La SAP de Zaragoza, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2006, dijo expresamente que el derecho expectante no se extingue por la separación de hecho ni durante la vigencia de la Comp. ni después de la Lrem.²².

En cambio, durante la vigencia de la Comp., los efectos de la separación judicial en el derecho expectante fueron objeto de evolución, como explica muy bien la SAP de Huesca de 8 de junio de 2005 [JUR 2005, 162012]. En 1967, el artículo 78.2 Comp. establecía que en los casos de separación judicial el cónyuge declarado culpable perdía el derecho expectante de viudedad en tanto no mediara reconciliación. Tras la reforma de 1985 y hasta su derogación por Lrem. 2003, el artículo 78 decía que el derecho expectante se extinguía por la separación judicial salvo pacto en contrario, sin hacer referencia a la eventual culpabilidad de los cónyuges, en coherencia con la regulación de la separación matrimonial de la Ley 30/1981, de 7 de julio que reformó el Cc.

En la Lrem., al margen de eventuales pactos de los cónyuges claramente posibles, sólo la acreditación del inicio de los trámites para la obtención de la separación, nulidad o divorcio provoca la extinción del derecho expectante (artículo 94.2) y, en consecuencia, del usufructo vidual cuando fallece el todavía cónyuge (artículo 101).

La letra de la ley es clara, pero no es desafortunada la interpretación de la SAP de Zaragoza de 16 de noviembre de 2005, parcialmente revocada, sensible hacia una falta de convivencia muy dilatada en el tiempo cuando se produce el fallecimiento del causante. Al margen del caso concreto, y dada la naturaleza que tradicionalmente se ha mantenido para el derecho de viudedad más marcadamente familiar que sucesoria, ¿por qué reconocer derecho de viudedad cuando se puede demostrar falta de convivencia del matrimonio durante tantos años antes de morir uno de los cónyuges?

La finalidad de conservar la unidad y autoridad familiar, fallecido uno de los cónyuges, ha configurado a lo largo de la historia los propios caracteres de la viudedad, como lo demuestra la ampliación del usufructo sobre bienes inmuebles a los muebles²³. Por eso era razonable el criterio de la doctrina que durante la vigencia del Apéndice aragonés de 1925 entendió que el cónyuge culpable de la separación de bienes perdía tanto el derecho expectante de viudedad (artículo 73.9º) como el derecho de usufructo (artículo 73.12º), separación de bienes

²² AC 2006, 1641. En el mismo sentido, para el régimen jurídico de la Comp., cita BAYOD LÓPEZ, la SJPI núm. 2 de Zaragoza 11 diciembre 1998: *Manual de Derecho civil aragonés*, dir. Delgado Echeverría, 1ª edición, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, página 401 (470 en 2ª edición, 2007).

²³ En momentos históricos en que las leyes escritas no reconocían sino el derecho de viudedad sobre inmuebles, se fue desarrollando una convicción popular, casi costumbre, que consideraba que el usufructo había de recaer también sobre bienes muebles, precisamente para que el usufructo pudiera cumplir más adecuadamente su natural finalidad de conservación de la unidad familiar. Así lo señaló durante la vigencia del Apéndice aragonés de 1925, LORENTE SANZ: “Una opinión reciente sobre la viudedad”, ADA, III, 1946, páginas 345 y 346.

entendida como una consecuencia del *divorcio no vincular*²⁴, en aquel momento única situación de crisis matrimonial legalmente reconocida.

La continuación de la dirección familiar tanto en su aspecto económico como personal que justifica el ejercicio del derecho de usufructo vidual tal como está concebido en el Derecho aragonés vigente y tan conectado a otras figuras como la facultad de administrar el consorcio conyugal del artículo 71 Lrem. o la fiducia sucesoria de los artículos 124 y siguientes Lsuc. tiene poco sentido ante la evidencia de falta total y prolongada de la comunidad de vida a que estas instituciones atienden.

4. Control del abuso de derecho por la jurisprudencia ante reclamaciones de viudos separados de hecho

El artículo 7 Cc., que impone el deber de ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la buena fe y dice que la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, ha sido argumento del propio TS²⁵ para negar derecho de usufructo aragonés a cónyuges separados de hecho.

El mismo criterio seguía el TS cuando las leyes no admitían la disolución del matrimonio por divorcio y los cónyuges separados de hecho eran considerados violadores de sus deberes legales. Ante la demanda de sanciones con argumento en la separación de hecho de un cónyuge para el otro, si era duradera, no se llegaban a imponer porque después de consentirla largo tiempo, solicitarlo se consideraba abusivo, con independencia de quién hubiese provocado la separación²⁶.

Por las mismas razones los jueces niegan indemnización por fallecimiento a quien todavía es legalmente cónyuge pero hace años que no convive con el fallecido, al interpretar y aplicar los artículos 85 y concordantes de la Ley del Contrato de Seguro²⁷.

El estudio de la jurisprudencia muestra que la prolongación de una separación de hecho puede tener variadas connotaciones y se comprende la drástica decisión del legislador al reformar el Cc., de la que no da cuenta en la exposición de motivos de la Ley 15/2005²⁸.

²⁴ ARNANZ DELGADO, R., «Causas de extinción de la viudedad», *Comunicación presentada en las Jornadas de Derecho aragonés celebradas en Tarazona y Tudela, julio de 1952*, ADA, VI, pp. 89 a 98.

²⁵ Ver STS de 13 de junio de 1986 [RJ 1986, 3549]. La cita como argumento la SAPZ que revoca parcialmente el TSJA [fundamento de derecho cuarto].

²⁶ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV, Tecnos, Madrid, página 129; Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho civil*, V, Bosch, Barcelona, páginas 199 y siguientes.

²⁷ Referencias jurisprudenciales de interés, en EGUSQUIZA BALMASEDA, *Sucesión legal y voluntaria del cónyuge en las crisis matrimoniales*, Cuadernos de Aranzadi Civil, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, páginas 121 a 129. En concreto, SAP de Valencia, Sección 8^a, de 22 de abril de 1996 [AC 1996, 829]; SAP de Gerona, de 23 de septiembre de 1999 [AC 1999, 1934]; SAP Badajoz, de 3 de febrero de 2000 [AC 2000, 651]; SAP Barcelona, Sección 11^a, de 15 de diciembre de 2000 [JUR 2001, 144345] y SAP Barcelona, Sección 1^a, de 22 de enero de 2001 [JUR 2001, 114960].

²⁸ El estudio de la tramitación parlamentaria muestra que se presentaron bastantes enmiendas a la regulación de los efectos en la sucesión de la separación de hecho del Anteproyecto de Ley presentado por el Gobierno, dadas las dificultades prácticas de prueba. Ninguna prosperó y así pasó definitivamente al Código civil. Ver BOCG, Proyecto de Ley 121/000016.

En ocasiones, la explicación para la situación prolongada de separación de hecho se encuentra en casos de obtención de sentencia de nulidad declarada por tribunales eclesiásticos o de concesión de dispensa pontificia *super rato* de matrimonios canónicos, para las que no se ha pedido eficacia civil²⁹. La STS de 11 de mayo de 1976 [RJ 1995\1976] resolvió que no se estaba ante separación de hecho, sino que no había siquiera matrimonio en un supuesto de concesión de dispensa papal sobre matrimonio rato y no consumado estando, cuando fallece el esposo, en trámite el proceso para la obtención de la eficacia civil que se dilataba a consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales. Hay que tener en cuenta que la eficacia civil de la nulidad eclesiástica o de la dispensa *super rato* [artículos 80 Cc. y 778 Lec/2000] puede pedirla el Ministerio fiscal.

Del estudio de la jurisprudencia menor se deduce que el mantenimiento del vínculo matrimonial con separación de hecho tiene, a veces, que ver con aspectos puramente económicos como mantener el derecho a la pensión de viudedad; así se deduce de la SAP de Barcelona, Sección Duodécima, de 31 de marzo de 2003 [JUR 2003, 203370]. Las recientes reformas de la pensión de viudedad por Ley 40/2007, que tienen en cuenta para su reconocimiento la convivencia de hecho sin matrimonio, prescinden completamente de la separación de hecho de los matrimonios [ver artículo 5, tres que reforma el artículo 174 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social].

En la SAP de Valladolid de 14 de febrero de 2000 [AC 2000\484], se declara probado que el esposo había abandonado a la esposa y llevaba más de un año conviviendo con otra mujer con la que tuvo un hijo; había dejado deudas a consecuencia de las cuales se trataron embargos sobre el que fuera domicilio conyugal y, tras fallecer la esposa después de una larga enfermedad, reclamaba derechos de usufructo por legítima conforme al Cc. que fueron negados en primera instancia y en apelación.

A veces, los particulares declaran no tener interés en la separación legal por ser algo «muy alejado de sus principios morales»: SAP de Zaragoza de 14 de julio de 2006³⁰.

5. Aplicación por analogía de los efectos del artículo 123 Lsuc. por la STSJA 20 junio 2005 a pareja de hecho no inscrita separada de hecho

La STSJA de 20 de junio de 2005 resolvió un supuesto de «institución recíproca de legado de usufructo vitalicio» entre un hombre y una mujer aragoneses que habían convivido «de hecho» durante más de veintitrés años, aunque el

²⁹ Aunque no es hoy tan habitual, hace años no era extraño que los cónyuges cuyo matrimonio había sido declarado nulo o disuelto por los tribunales eclesiásticos, no pidiesen eficacia civil de dichas resoluciones con la consiguiente subsistencia de los efectos civiles de un matrimonio civil aunque celebrado en forma religiosa, según los Acuerdos del Estado Español con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos del año 1979 [BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979] y los artículos 59 y 60 Cc.

³⁰ AC 2006\1641. Ver el último párrafo del fundamento de derecho tercero de la SAPZ.

varón durante todo ese tiempo estuvo casado con otra mujer respecto de la que no había iniciado trámite alguno para separarse o divorciarse. Cada uno de los convivientes de hecho tenía descendencia propia, no común. Durante el proceso quedó acreditada la separación de hecho del matrimonio desde el momento en que se inició la convivencia de hecho con la otra mujer. Cuando falleció el esposo, ya se había producido “la separación de hecho” en esa convivencia que fue “de hecho” y quedaba la esposa legalmente viuda pues ningún trámite de separación o divorcio se inició jamás³¹.

O sea que, fallecido el varón, sobrevive la antigua pareja de hecho cuya convivencia debido a graves desavenencias entre ambos, ya había terminado y también sobrevive la esposa respecto de la que resulta probada la separación de hecho.

El causante dejó un testamento redactado cuando las cosas iban bien entre la pareja de hecho. Evidentemente, se trataba de una pareja que no pudo cumplir los requisitos de la pareja estable no casada de la Ley aragonesa 6/1999, pues su artículo 3 prohíbe su constitución si persiste vínculo matrimonial de alguno de los convivientes. En dicho testamento se hacía legado de usufructo universal a favor de su pareja; en la misma notaría, con número de protocolo sucesivo, la conviviente hizo la misma disposición a favor de su pareja en los mismos términos. Ambos testamentos eran unipersonales y fueron redactados en 1995, momento en que el artículo 94.1 de la Comp. sólo permitía el otorgamiento de testamento mancomunado entre cónyuges. Esto cambió en 1999. Hoy el artículo 102.1 Lsuc. dice que «los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón».

A pesar de tratarse de testamentos unipersonales, el TSJA aplicó el artículo 123 Lsuc. «por analogía» y entendió que era como si se tratase de una «institución recíproca de legado de usufructo vitalicio» pactada en testamento mancomunado, considerando que, dado que cuando se produce el fallecimiento del causante la «pareja de hecho» estaba ya disuelta, no procedía dar cumplimiento a dicha institución recíproca de legado. Lo mismo que cuando se está ante una institución reciproca en testamento mancomunado si fallece uno de los cónyuges habiéndose iniciado el procedimiento para la obtención de nulidad, separación o divorcio.

Aunque no se indica expresamente, del fundamento de derecho quinto (con el resto de la sentencia) se deduce que tanto la AP como el TSJA consideraron que la esposa separada de hecho tenía usufructo vitalicio. Los descendientes del causante aceptaron la herencia dejando a salvo este derecho de la viuda (su madre) según se deduce del texto de la sentencia.

³¹ La STSJA de 20 de junio de 2005 está publicada en RJ 2005:4951. Fue objeto de atención en la primera ponencia de los Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho aragonés sobre “La institución recíproca de herederos”; aluden a ella María Martínez Martínez y Javier Sancho Arroyo, *vid. Actas de los Decimoquintos Encuentros*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, páginas 38 y 67 y siguientes.

La STSJA de 20 de junio de 2005 aplica, pues, la consecuencia del artículo 123 a un supuesto de ruptura de pareja de hecho, es decir, aplica por analogía efectos típicos de la «institución recíproca de herederos» prevista en pacto o en testamento mancomunado a una institución unilateral de un miembro a otro de una pareja y otorgada en testamento unipersonal.

Esta última interpretación, sensible y respetuosa con la voluntad de dos personas que otorgan sendos testamentos unipersonales en la misma notaría el mismo día y con números de protocolo sucesivos, cuando su ley aplicable no les permite otorgar testamento mancomunado, se encuentra también en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado para quienes, por tener vecindad civil correspondiente al Derecho común, no pueden testar mancomunadamente, dada la prohibición del artículo 669 Cc. En este sentido pueden verse dos resoluciones de la DGRN: la de 17 de septiembre de 2003 [RJ 2003, 6279] y la de 27 de octubre de 2004 [RJ 2004, 7807]³².

6. *Efectos de la separación de hecho aplicables en Aragón, previstos en el Cc. y en otras leyes*

Algunas normas del Cc. establecen efectos de la separación de hecho, unos se aplican en Aragón y otros no por existir previsión específica:

- a) No se puede optar por la vecindad civil del otro cónyuge: artículo 14.4 Cc.
- b) No hay presunción de paternidad del marido (artículos 116 y 118 Cc.) de los hijos que tenga la esposa.
- c) Se deja de ostentar el primer lugar entre los llamados a ser representante del cónyuge declarado ausente (artículo 184.1º Cc.) y el segundo entre los llamados a ser nombrado tutor de su respectivo cónyuge (artículo 234.2º Cc.). En Aragón, el cónyuge separado de hecho no puede ser nombrado *defensor del desaparecido de su domicilio* (letra a) del artículo 43 Ley de Derecho de la Persona [Ldp.] ni *representante del declarado ausente* (artículo 46 Ldp.). Tampoco es preferido en primer lugar para ser tutor el cónyuge del incapacitado si no convive con él (artículo 102.1, letra a) Ldp.).
- d) La separación de hecho de los padres puede ser causa de emancipación de los hijos (artículo 320.2 Cc.). En Aragón, lo mismo se deduce del artículo 27.2, letra b) Ldp. Que los abuelos *vivan separados*, tiene también relevancia para fijar quién de ellos ostentará la autoridad familiar (artículo 73.2 Ldp.).
- e) Si dura más de un año, sea por mutuo acuerdo o por abandono del hogar, hay causa de disolución de la sociedad de gananciales a petición de uno de los cónyuges por decisión judicial: artículo 1393.3º Cc., solución también aplicable

³² MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «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», *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, páginas 299 a 303.

al régimen de participación por la remisión del artículo 1415 Cc. En el Cc., los bienes gananciales responden de las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales. El artículo 63, letra c) de la Lrem. concuerda con el artículo 1.393.3º Cc. y da idéntica relevancia a la separación de hecho que dure un año.

Tras la reforma de 2005, han desaparecido las referencias de los artículos 82, 86 y 87 Cc.

También interesan otras leyes, extramuros del Cc. aplicables en Aragón. La disposición adicional primera de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas³³ introdujo un nuevo apartado 3 en el artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida relativo a la filiación de los hijos nacidos mediante estas técnicas: «Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido».

Conforme al artículo 16.1, letra a) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en caso de muerte del arrendatario, el cónyuge que no conviva con él al tiempo del fallecimiento no tiene derecho a subrogarse en el contrato.

También alude a la separación de hecho el artículo 78.2 Ley Concursal.

7. Declaración de fallecimiento. Declaración de ausencia: sucesión del cónyuge presente separado de hecho

Las normas del Cc. que regulan la declaración de fallecimiento se aplican en Aragón (artículos 193 y siguientes), así como las de la Lec/1881 y de la legislación del Registro Civil sobre la materia. Hasta la reforma por Ley 11/1981, la declaración de fallecimiento no disolvía el matrimonio³⁴, pero hoy el artículo 85 Cc. recoge expresamente tres causas de disolución del matrimonio: muerte, declaración de fallecimiento y divorcio.

La separación de hecho no priva a los cónyuges del derecho de viudedad ni del derecho a sucesión legal si no se dan las circunstancias del artículo 216.1 Lsuc.

Por ello son irrelevantes en Derecho aragonés las distinciones y efectos distintos deducibles de los artículos 195 y 196 Cc. de la fecha de la declaración de fallecimiento (firmeza del auto en que se declare) y la fecha presuntiva de la

³³ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

³⁴ Había dos argumentos para esta conclusión: los categóricos términos del artículo 52, que entonces decía que el matrimonio sólo se disolvía por la muerte y el texto del último párrafo de artículo 195 que decía que «la declaración de fallecimiento no bastará por sí sola para que el cónyuge presente pueda contraer ulterior matrimonio». Este último no procedía de 1889, sino que fue introducido por Ley 8 de septiembre de 1939, que derogó definitivamente la Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932 [ver *supra* nota 21]. Esta situación cambia con la reforma de 1981 en que el texto del artículo 195 se modifica y el artículo 85 alude a la declaración de fallecimiento como causa de disolución del matrimonio.

muerte que debe hacerse constar en el auto y puede retrotraerse a cualquier momento desde la desaparición del finalmente declarado fallecido y fija, además, el momento de la apertura de la sucesión. Basta leer los plazos de los artículos 193 y siguientes del Cc. para comprender que hasta la firmeza de la declaración de fallecimiento es fácilmente constatable separación de hecho previa de los cónyuges [193.II Cc.]. La peculiaridad de la circunstancia en que se da la separación de hecho en estos casos merece una interpretación adecuada al supuesto para el Cc., que no hace falta en Derecho aragonés.

El artículo 51 de la Ldp. prevé, en caso de ausencia declarada de alguno de los miembros de un matrimonio, tanto las consecuencias del fallecimiento del cónyuge presente como las de la declaración de fallecimiento del ausente. En ambos casos, los cónyuges mantienen su derecho de usufructo viudal. Este precepto se completa con lo dispuesto en el artículo 101.2 Lrem. que excluye del usufructo los bienes enajenados válidamente por los herederos del premuerto antes de la aparición del ausente. Evidentemente, el declarado ausente sólo podrá tener el usufructo si aparece con vida. Conforme al artículo 119.1, letra f), el usufructo de viudedad se extingue por no reclamarlo durante los veinte años siguientes a la defunción.

V. FALLECIMIENTO DEL CÓNYUGE EN CRISIS MATRIMONIAL JUDICIAL

1. Efectos de la admisión a trámite de demanda de separación, nulidad o divorcio

Tanto la Lsuc. de 1999 como la Lrem. de 2003 adoptaron un criterio seguro ante el fallecimiento de un cónyuge en crisis matrimonial. El inicio de los procedimientos tendentes a la obtención de nulidad, separación o divorcio tiene consecuencias *ope legis*: no surten efecto, salvo pacto expreso en contrario, las disposiciones correspondientes entre cónyuges ni las liberalidades concedidas en pacto sucesorio (artículo 89 Lsuc.) ni en testamento mancomunado (artículo 123 Lsuc.); tampoco tiene efecto la fiducia sucesoria (artículo 125.2 Lsuc.) ni procede la aplicación del llamamiento a la sucesión legal (artículo 216.1 Lsuc.); se extingue el derecho de viudedad (artículo 94.2 Lrem.) que nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria, se reconcilan los cónyuges separados, o así lo pactan éstos; finalmente, es causa de disolución del consorcio conyugal (artículo 71.1 Lrem.).

Razonablemente, no se prevé lo mismo para el testamento unipersonal pues el otorgante tiene plena libertad para revocar la disposición hecha a favor de su cónyuge que, en Aragón, no es legitimario (ver artículo 171 y ss. Lsuc.).

Esta opción de política legislativa tiene indiscutibles ventajas. Garantiza la seguridad jurídica por ser fácilmente demostrable tanto la existencia de separación judicial con sentencia firme como que se han iniciado los trámites para la

obtención de separación, nulidad o divorcio³⁵ y permite superar las consecuencias del carácter personalísimo de la acción para solicitar la separación y el divorcio³⁶. Fallecido uno de los cónyuges durante la tramitación es imposible continuar el pleito tanto de separación como de divorcio, si se pide este último directamente (artículo 88 Cc.).

La reforma en 2005 de los artículos 834 y 945 posiblemente no ha resuelto estos problemas en el Cc. ya conocidos. El artículo 83 Cc. sigue diciendo que “la sentencia de separación produce la suspensión de la vida en común de los casados”. ¿Y hasta entonces? Según el artículo 69 Cc. “se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos” y aunque admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio por ministerio de la ley los cónyuges pueden vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal (artículo 102, 1º Cc.) la doctrina recuerda que *no se presume, no obstante, lo contrario, es decir, la no convivencia y, por lo tanto, la inexistencia del deber es la que provoca que deba probarse por quien la alegue*³⁷. Habrá supuestos de fallecimiento de un cónyuge durante la tramitación de un proceso de separación o divorcio en que no sea difícil acreditar la separación de hecho. Es relativamente fácil probar la no convivencia con aportación de la oportuna documentación de las medidas³⁸. Pero en otros puede no serlo tanto, sobre todo, si todavía no hay medidas provisionales y el artículo 88 dice que “la acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges”³⁹.

³⁵ Al menos, es claro que se han iniciado cuando se ha admitido a trámite la demanda. Otros casos pueden ser más dudosos como el de la solicitud de medidas «provisionalísimas» conforme al artículo 104 Cc. pues, aunque se haya dictado auto judicial de medidas, éstas caducan si no se presenta demanda en los treinta días siguientes (prorrogables por otros treinta).

³⁶ Carácter personalísimo de la acción siempre mantenido por el TS, como puede verse en la STS de 26 de mayo de 1982 [RJ 1982, 2600]. Esta doctrina fue matizada en la RDGRN de 25 de junio de 1997 [RJ 1997, 4571] al considerar que el pleito de separación podía ser continuado por los herederos a los solos efectos de conocer si existió o no cónyuge culpable y decidir sobre los derechos a la sucesión del viudo conforme al entonces vigente artículo 834 Cc.

La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, de 18 de diciembre de 2000 [RTC 2000, 311] admitió la legitimación activa de la tutora de una mujer incapacitada (su madre) para pedir la separación legal de su esposo, que se declaró procedente. Los cónyuges estaban previamente separados de hecho. Especialmente acertado el voto particular concurrente de Conde Martín de Hijas y las explicaciones, en general, sobre el carácter del ejercicio de acciones del tutor en nombre del incapacitado.

³⁷ GETE-ALONSO Y CALERA, *Comentario del Ministerio de Justicia, ex art. 69*, tomo I, página 322. Vid. también, ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Actualización del Derecho de familia y sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2005, en especial, página 73. Por contra, considera elogiable la reforma PÉREZ ESCOLAR, «Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro», ADC, vol 60, nº 4, 2007, páginas 1669-1674.

³⁸ Como señala MEDINA DE LEMUS, *Comentarios al Código civil*, II, vol. 1º, ex artículo 69, dirige Rams Albesa, J. Mª Bosch, Barcelona, 2000, página 675.

³⁹ PÉREZ ESCOLAR entiende que el legislador considera relevante a efectos de la privación de derechos sucesorios legales el cese efectivo de la convivencia conyugal producida ante la desaparición de la voluntad de una o ambas partes de continuar su relación marital o de la *affectio maritales*, se viva o no en el mismo domicilio: «Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro», ADC, tomo LX, octubre-diciembre, 2007, páginas 1641 a 1678, vid. página 1674.

2. *Singularidades en la declaración de nulidad del matrimonio cuando se inicia el procedimiento después de fallecido uno de los cónyuges.*

Los planteamientos expuestos no sirven para la declaración de nulidad del matrimonio. Conforme al artículo 74 Cc., la acción para pedirla corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella y puede instarse después de fallecido uno de los contrayentes o los dos; piénsese en su oportunidad en casos de bigamia⁴⁰.

La reforma del Cc. de 2005 ha dejado intacto el artículo 79 que, según interpretación tradicional de la doctrina y jurisprudencia, viene permitiendo que el cónyuge de buena fe mantenga derechos de sucesión aunque se declare la nulidad del matrimonio⁴¹. Este precepto es lo que queda del antiguo artículo 69 del Cc. antes de su modificación por Ley 30/1981; su texto en 1889 refundía los artículos 94, 95 y 96 de la Ley de matrimonio civil de 1870: “el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo. Si ha intervenido buena fe de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos. La buena fe se presume, si no consta lo contrario”⁴².

Para el Cc., es dudoso si los efectos de la separación de hecho en los derechos por legítima y abintestato en caso de nulidad matrimonial serán los de los artículos 834 y 945, si en la sentencia de nulidad se declara la mala fe de alguno (y solo uno) de los contrayentes o si deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 79 en caso de poder acreditar previa separación de hecho de los cónyuges.

En Derecho aragonés, no está clara la relevancia de la declaración de mala fe de uno solo de los cónyuges en la sentencia de nulidad. No hay derechos de viudedad ni de sucesión *mortis causa* si al fallecer un cónyuge se han iniciado los procesos para pedir la declaración de nulidad.

¿Y si el procedimiento para pedir la declaración de nulidad se inicia con posterioridad al fallecimiento de uno de los contrayentes? En principio, el sobreviviente habrá podido heredar abintestato o, en su caso, habrá entrado en el usu-

⁴⁰ La doctrina diferencia categorías de *matrimonio nulo* en función de las causas de invalidez. Es *inexistente* si hay falta absoluta de consentimiento o de forma; *nulo* por parentesco, ligamen o crimen y *anulable* (pues cabe convalidación) en los casos de error, coacción o miedo grave. Reciente revisión, en FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGURAL, *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006, páginas 83 y 84.

⁴¹ FUENMAYOR, A., “El derecho sucesorio del cónyuge putativo”, *RGLJ*, 1941, pp. 431 y ss.; SAP Tarragona de 29 de abril de 1993 [*Revista Jurídica de Cataluña, Jurisprudencia*, 1993, vol. IV, páginas 282 a 286] y SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3^a, de 12 de enero de 2007 [JUR 2007, 159835].

⁴² LÓPEZ ALARCÓN y NAVARRO VALLS recuerdan los pormenores de la tramitación parlamentaria del vigente artículo 79: “en la reforma matrimonial de 1981 se mantuvo el contenido del artículo 69 que fue reformado por el informe de la ponencia del Congreso que lo aceptó y disponía que la sentencia de nulidad no tendría “carácter retroactivo contra el cónyuge que contrajo el matrimonio de buena fe”, lo que desfiguraba la identidad del matrimonio putativo al desconocer la declaración de la nulidad por sentencia. Pero en el Senado se restableció dicha identidad mediante la redacción del nuevo art. 79”: *Comentarios al Código civil, ex art. 79*, II, vol. 1^o, coordina Rams, J. M^a Bosch, Barcelona, 2000, páginas 731 y 732.

fructo vidual por no darse en el momento del fallecimiento del causante la circunstancia a que aluden tanto la Lsuc. como la Lrem.: inicio de los trámites tendentes a la obtención de la separación, nulidad o divorcio.

En la sucesión legal o abintestato, si se declara la mala fe del fallecido, es razonable entender que se aplicará el artículo 79 Cc. y que el sobreviviente conservará sus derechos, si los tiene conforme al artículo 216 Lsuc.

Para el derecho de viudedad no cabe la misma afirmación. Durante la vigencia de la Comp., SANCHO REBULLIDA y DE PABLO se pronunciaron expresamente en contra de la aplicación del artículo 79 Cc.: el derecho expectante se extinguía con la declaración de nulidad del matrimonio según el artículo 78 Comp. y el usufructo vidual también, dada la remisión del artículo 86.2 al 78 Comp. y el análisis de los antecedentes en los proyectos y anteproyectos de la Compilación. La declaración de nulidad se configuraba como una causa de extinción *ex tunc* de la viudedad⁴³.

El artículo 94.1 Lrem. permitiría afirmar que no ha cambiado el criterio y que, para la viudedad, el artículo 79 Cc. no se aplica en Aragón, pues, sin hacer salvedades, dice que el derecho de viudedad se extingue «necesariamente» con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y por la declaración de su nulidad. Con sentencia de nulidad, se extinguirían tanto el expectante como el usufructo vidual. Da igual que el cónyuge fallecido sea o no declarado de mala fe: si el supérstite entró en el usufructo y después se interpone demanda de nulidad que termina prosperando y declarando nulo el matrimonio, se extingue el usufructo.

Con todo, el legislador no es insensible a la eventual declaración de mala fe de uno de los contrayentes y tiene también en cuenta la buena fe. Basta leer el artículo 67 Lrem. que establece las consecuencias para la liquidación del régimen económico: el de buena fe puede optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas previstas al respecto por la Lrem. o por la aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes. El artículo 1.3 Ldp dice que «la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe».

Si cuando se presenta la demanda de nulidad del matrimonio ha fallecido ya un cónyuge y el supérstite ha entrado en el usufructo vidual, declarada la mala fe del fallecido, se extinguirá el usufructo pero, para la liquidación de los frutos, quizás no sea desacertado aplicar el artículo 79 Cc. que concuerda con los artículos 451 y concordantes del Cc. sobre liquidación de la situación posesoria, a los que hoy los artículos 111 y ss. Lrem. no remiten para la liquidación del usufructo como hacia el derogado artículo 86 Comp.

Finalmente, otros supuestos muestran que la interpretación rigurosa no vale para todos los casos y puede ser razonable que el viudo tenga derechos tanto de sucesión como de viudedad, incluso cuando al fallecer uno de los cónyuges estu-

⁴³ SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, *Comentarios a la Compilación...*, cit., volumen segundo, ex artículo 72, páginas 642 a 644 y nota 61.

viese iniciado un proceso de nulidad. El artículo 78 Cc. dice: «el Juez no acordará la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contraído de buena fe, salvo lo dispuesto en el número 3 del artículo 73». Según el artículo 73.3º, es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos». O sea que puede haber supuestos de fallecimiento de un cónyuge cuando se ha iniciado el trámite para la declaración de nulidad (incluso a instancias de un tercero) pero que finalmente no es declarada.

El artículo 94.2, segunda proposición Lrem. no salva expresamente este supuesto pues dice: «el derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza *en vida de ambos cónyuges* sin sentencia firme estimatoria...»

Si alguno de los cónyuges fallece durante la tramitación del proceso y éste no termina con sentencia estimatoria, no tiene sentido que el viudo se vea privado de derechos de sucesión ni de viudedad.

3. Pensión de viudedad a favor de varios «viudos divorciados»: Ley 40/2007 que modifica el artículo 174 de la Ley General de Seguridad Social

Con sentencia firme de divorcio no hay matrimonio y, si no hay matrimonio cuando un causante fallece, no hay viudo, conclusión deducible de los artículos 85 y 89 Cc.

Ello es independiente de que puedan existir derechos a percepciones económicas que las leyes, en el ámbito de la Seguridad Social, denominan «pensiones de viudedad» y que pueden depender de la fijada por desequilibrio económico conforme a los artículos 97 y 98 Cc. Así, el vigente artículo 174.2 TRLGSS⁴⁴, después de la reforma por Ley 40/2007, de 4 de diciembre, *de medidas en materia de Seguridad Social*⁴⁵ sigue reconociendo derecho a pensión de viudedad a divorciados (también a separados judicialmente). Aunque hay importantes modificaciones, varias personas pueden percibir, como antes de la reforma, pensión de viudedad causada por un mismo sujeto que se repartirá en función de los años de duración del matrimonio con cada «viudo» sobreviviente⁴⁶. La Ley establece también que, en ciertas circunstancias, la *pareja de hecho* pueda percibir pensión de «viudedad»⁴⁷. No hay referencias a la separación de hecho. Vid. STS (Social) 23-julio-1999 [RJ 1999, 7752]).

⁴⁴ Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio.

⁴⁵ BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 2007.

⁴⁶ Ver STC de 19 de junio de 2003 y votos particulares [RTC 2003, 125].

⁴⁷ Conforme al nuevo párrafo quinto del número 3 del artículo 174 TRLGSS, «en las comunidades autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica».

4. Medios para evitar o limitar la sucesión y el derecho de viudedad del cónyuge cuando no se han iniciado los trámites de separación, nulidad o divorcio

Tiene sentido que las leyes establezcan las consecuencias de la crisis matrimonial en los derechos por causa de muerte, sobre todo cuando las normas sobre legítimas y sucesión abintestato impidan a la persona casada evitar la sucesión de su consorte cuando sabe o sospecha que su fallecimiento está próximo o, sencillamente, si quiere que no le suceda su todavía cónyuge del que está separándose o divorciándose.

En el Cc. están tasadas las causas de desheredación⁴⁸ (sólo para la legítima) y las de indignidad para suceder⁴⁹ (aplicables en la sucesión testada, legitimaria y abintestato). Son de interpretación, más que estricta, restrictiva como suele indicar la doctrina al ser materia sancionatoria en el ámbito civil⁵⁰. El inicio de los trámites (incluso la sentencia firme) para la separación, nulidad o divorcio no es causa que, por sí sola, provoque la indignidad para suceder del cónyuge (artículo 756) ni es justa causa para la desheredación (ver artículos 852 a 855), aunque el párrafo tercero del artículo 1.343, para la revocación de donaciones entre cónyuges, considera supuestos de ingratitud tanto que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 como que le sea imputable, «según la sentencia, la causa de separación o divorcio» y dice que se reputa incumplimiento de cargas la anulación del matrimonio si el donatario obró de mala fe.

Tampoco en Derecho aragonés es causa de indignidad para suceder (ver artículo 13 Lsuc.) ni de justa desheredación (artículos 194 y 195 Lsuc.). Sencillamente, el inicio de tales procesos tiene consecuencias en los derechos del viudo.

Los artículos 62 y cc. de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* prevén la Orden de protección. Si ésta es firme, de producirse por motivos ajenos a la violencia infligida el fallecimiento del cónyuge víctima de estas conductas, parece claro abuso de derecho reconocer derechos tanto en la sucesión *mortis causa* del fallecido como en el usufructo vitalicio al sobreviviente que haya provocado un auto judicial de semejantes características. Evidentemente, es indigno para suceder al cónyuge el que haya sido condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador sea o no considerada violencia de género (artículo 756.2º Cc. y artículo 13, letra b) Lsuc.)⁵¹.

⁴⁸ Ver los artículos 848 y siguientes del Cc., especialmente para el cónyuge, artículo 855.

⁴⁹ Ver los artículos 756 y concordantes del Cc. También, artículo 13 Lsuc.

⁵⁰ DÍAZ ALABART, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1995, página 1864.

⁵¹ La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano [DOCV núm. 5.475, de 22 de marzo de 2007] en relación con el uso de la vivienda habitual de la familia, establece en su artículo 21.2 que «el derecho de adjudicación preferente al cónyuge supérstite no se reconocerá en aquellos casos en los que el fallecimiento de uno de los cónyuges haya sido causado por violencia doméstica ejercida por el sobreviviente y éste haya sido condenado por la muerte dolosa del otro en sentencia firme y también cuando el cónyuge supérstite hubiera estado incurso en otra causa de indignidad para suceder o de desheredación». Ley contra la que se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad ante el TC, pero se ha levantado la suspensión inicialmente acordada.

En Derecho aragonés, vivos ambos cónyuges, cada uno puede evitar la sucesión del otro aun sin haberse iniciado trámites judiciales de nulidad, separación o divorcio. Basta con excluirlo expresamente de la sucesión legal (artículo 198 Lsuc.). La institución en testamento unipersonal es libremente revocable.

Si se otorgó con el cónyuge testamento mancomunado, se estará a lo dispuesto en los artículos 106 y 107 Lsuc. Cabe revocación por mutuo acuerdo y también unilateralmente, en vida de ambos, pero en testamento abierto ante Notario. Las disposiciones no correspectivas son libremente revocables unilateralmente y las correspectivas sólo pueden modificarse o revocarse unilateralmente en vida del otro testador y si concurre causa de revocación unilateral de pactos sucesorios del 86 Lsuc. Cabe la disposición de bienes comprendidos en una disposición correspectiva en vida de ambos lo que provoca ineficacia total de la correspectiva del otro.

Si ambos cónyuges otorgaron pacto sucesorio, sólo cabe revocación por las causas tasadas del artículo 86 Lsuc., incluso para el pacto al más viviente del artículo 80 Lsuc.

En cuanto al derecho de viudedad, aun no siendo un derecho de legítima, la ley no permite que se puedan imponer límites fácilmente a su ejercicio por el viudo, aunque son excepciones los artículos 93.1 y 101.3 Lrem. (ver disposición transitoria cuarta).

Zaragoza, 14 de julio de 2008.

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 2006 y 2007

a) Informe anual del año 2006

El año de 2006, el Informe anual del Justicia de Aragón se presentó a las Cortes de Aragón el día 29 de noviembre de 2007.

Los aspectos más destacados del Informe son los siguientes:

Se han tramitado 1.839 quejas, lo que supone un incremento del 9,2 % respecto de la cifra de expedientes tramitados el pasado año, que ascendió a 1.684.

Por materias y como en años anteriores, el mayor número de quejas se refiere a Educación (164), Función Pública (162) y Sanidad (164).

– Se han realizado 275 sugerencias o recomendaciones. De ellas han sido aceptadas 121 y 33 han sido rechazadas, estando el resto pendientes o sin respuesta.

– Sin necesidad de dictar sugerencia se han resuelto 223 expedientes, por la mera intervención del Justicia. En otros 738 casos, el ciudadano se ha considerado satisfecho con la información suministrada por el Justicia.

Con la finalidad de cumplir el mandato legal de contribuir a la difusión del Ordenamiento Jurídico Aragonés y de la Institución del Justicia, de su conocimiento, estudio e investigación, el titular de la Institución ha pronunciado 30 conferencias fuera de la sede, y 26 a los grupos escolares y de adultos que la visitan periódicamente, ascendiendo el número total de visitantes durante el año de 2006, a 676 personas.

Ha proseguido la labor editorial de esta Institución, que ha publicado a lo largo de 2006, once libros, así como la emisión de espacios radiofónicos, en los que se han tratado diferentes áreas de la actividad del Justicia así como distintos temas relacionados con la difusión del Derecho Aragonés.

Concretamente, se han emitido 24 espacios radiofónicos por Radio 5 y se ha intervenido, también, en 11 espacios radiofónicos de Radio Huesca, en otros 11 de Punto Radio, en 11 de Cope Zaragoza y en otros 11 de Aragón Radio.

La Institución asistió, además, al Seminario «Parlamento y Poder Judicial» organizado por el Consejo General del Poder Judicial y las Cortes de Aragón, y

participó en los Cursos de verano «El Ararteko, un ombusdman para el siglo XXI», organizado por el Ararteko en San Sebastián.

También participó esta Institución en el V Seminario de los Defensores del Pueblo de los Estados Miembros de la Unión Europea, celebrado en Londres; en las II Jornadas de Estudio tituladas «Reflexión ante la Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón», y en las IV Jornadas Constitucionales celebradas en Zaragoza bajo el título «Constitución, Urbanismo y Vivienda».

El día 8 de mayo de 2006, tuvo lugar la celebración, en la Facultad de Filosofía y Letras de Zaragoza, del Séptimo Encuentro de Estudios sobre el Justicia de Aragón bajo el título *«Las claves de la modernidad para el conocimiento de una Institución peculiar»*. Los variados y complementarios estudios presentados fueron debatidos en las sesiones celebradas, abiertas al público en general, y se han recopilado en una publicación.

Por otro lado, cabe destacar que, en fecha 17 de marzo de 2006, el titular de la Institución impartió una conferencia en la Cátedra Príncipe de Asturias de la Universidad de Georgetown (Washington), invitado por la Embajada de España en EEUU, con el título «Changes in the Ombudsman Institution», con motivo del seminario hispano-portugués organizado para celebrar el XX aniversario de la incorporación de España y Portugal en la Unión Europea.

Capítulo aparte merece el importante aumento de consultas y visitas recibidas durante el año; el número de visitas ha ascendido a 126.000, frente a las 62.337 recibidas el año anterior, y han llegado a entrar 331.000 consultas, frente a las 236.032 del pasado año, que han sido atendidas, bien con la propia información que se recoge en la página, bien mediante la contestación personal a quien emitió la consulta. España sigue siendo el país de procedencia del mayor número de consultas y visitas recibidas, con un 58%, seguido de Estados Unidos, con un 31%.

b) Informe anual del año 2007

Se dispone igualmente de los datos del Informe anual del año 2007, publicado en el BOCA el día 8 de abril de 2008 y cuya presentación a las Cortes de Aragón se efectuará por el Justicia de Aragón el próximo día 13 de noviembre.

Según consta en el citado Informe, se han tramitado 1936 quejas de las cuales, el mayor número corresponden al área de Educación con 178 quejas, seguido de las quejas relativas a la Función pública, con 160, Sanidad, con 153 quejas registradas y Medio Ambiente, con 146 quejas.

Se han dictado 263 resoluciones, de las cuales 131 han sido aceptadas por la Administración, 8 se han rechazado y, a la fecha de cierre del Informe, 40 Sugerencias se encuentran pendientes de respuesta por parte de las Administraciones destinatarias.

Ha proseguido la actividad de la Institución, siguiendo el mandato contenido en el Estatuto de Autonomía y en la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, relativa a la tutela, defensa y difusión del Ordenamiento Jurídico Aragonés y de

la propia Institución. En virtud de ello, el Justicia de Aragón ha pronunciado a lo largo del año 11 conferencias fuera de la sede, 17 a los grupos escolares y de adultos que la han visitado periódicamente, llegando a sumar el número de personas que han girado visita a la Institución, 542.

Además, se han emitido 25 espacios radiofónicos en distintas emisoras con la participación directa del titular, interviniendo en programas emitidos por Radio Huesca, Punto Radio, Cope y Aragón Radio.

De la misma forma, ha continuado a lo largo del año de 2007 la labor editorial de la Institución, con la publicación y presentación de trece libros.

Dentro de esta misma actividad, y a título de ejemplo, deben destacarse determinados actos especialmente significativos en cuanto a que los mismos han venido a ser de manera especial, una muestra de la dedicación de la Institución a la tarea de difusión, tutela y defensa del Ordenamiento Jurídico Aragonés y del Estatuto de Autonomía, así como de información acerca de la finalidad y competencias de la propia Institución.

En fecha 25 de abril de 2007, el titular de la Institución pronunció en la sede del Banco Mundial en Washington la conferencia «El Ombudsman en la Unión Europea. Código de Buena Conducta Administrativa y Seguridad Legal».

La Institución participó también en las XXII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo celebradas en Barcelona bajo el título «La Defensoría y su utilidad», moderando el titular la Mesa «Eficacia y Eficiencia de la Institución del Ombudsman».

Durante los días 11,12 y 13 de noviembre de 2007, el titular de la Institución participó en el Seminario celebrado en Skopje (Macedonia) organizado por el Embajador de España en Macedonia, el Ombudsman de Macedonia y la OSCE, pronunciando las conferencias «El Justicia de Aragón en la colaboración con la policía» y «El Justicia de Aragón en la protección de los Derechos de la Mujer».

La Institución ha participado también en las Jornadas sobre los nuevos Estatutos en las Comunidades Autónomas de la antigua Corona de Aragón organizadas por la Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, así como en las Quintas Jornadas Constitucionales organizadas por la propia Institución y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza sobre «Constitución y Extranjería: Un reto del presente».

Por último, y por lo que respecta a las consultas y visitas recibidas durante el año de 2007 en la página web de la Institución, de nuevo hay que constatar el ascenso del número de visitas, llegando a 151.720 frente a las 126.000 del pasado año. También el número de consultas se ha incrementado en un 15 %, habiendo entrado 381.052 consultas totales, las cuales han sido atendidas, bien con la propia información que se ofrece en la página web, bien mediante la contestación personal a quien emitió la consulta.

Los informes especiales sobre Menores y Estado de observancia y aplicación del Derecho aragonés han sido publicados nuevamente de forma separada del Informe Anual tanto el año 2006 como el año 2007.

1. Becas concedida por El Justicia de Aragón para el estudio del Ordenamiento Jurídico Aragonés

Por Resolución de esta Institución, de 20 de diciembre de 2007, publicada en el Boletín Oficial de Aragón nº 4 de 2008, se convocó una beca para el estudio del Ordenamiento Jurídico Aragonés. La beca fue declarada desierta mediante resolución de 7 de febrero de 2008, por no alcanzar la media de las puntuaciones obtenidas por el único solicitante en los cursos tercero y cuarto, los dos puntos exigidos por la convocatoria.

Posteriormente, se efectuó una nueva convocatoria mediante resolución de fecha de 11 de febrero de 2008, publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 25 de febrero del mismo año en la que la única aspirante mejora la puntuación respecto del anterior, pero no alcanza los dos puntos exigidos. El Tribunal de Selección, de acuerdo con el criterio que ha sido seguido por esta Institución desde sus inicios, determinó que la beca convocada debía quedar desierta al no superar el expediente académico de la única aspirante, calculado con arreglo a las bases, el límite de dos puntos.

Dña. Patricia Cuadrado Martes, adjudicataria de la beca del pasado año, hizo entrega de su trabajo sobre los Derechos de la personalidad el pasado mes de junio.

B) DECIMOSÉPTIMOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

Los Decimoséptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés se celebraron en Zaragoza y Teruel los días 6, 13, 20 y 27 de noviembre de 2006. Se han celebrado dos sesiones dedicadas al Derecho Civil Aragonés y otras dos, dedicadas al Derecho Público.

Así, los días 6, 13 y 20 de noviembre tuvieron lugar, en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza las siguientes sesiones y con los siguientes intervenientes:

–El 6 de noviembre: la Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley del Derecho de la Persona: composición y funcionamiento. Fue ponente D. Fernando Agustín Bonaga, Notario de Calatayud, y copONENTES D. José Luis Argudo Pérez, profesor Titular de la Escuela Universitaria de Estudios Sociales, y D. David Arbués, Abogado y miembro de la Comisión de Derecho Civil.

–El 13 de noviembre: Los menores e incapacitados en situación de desamparo. Como ponente intervino D. Luis Carlos Martín, Magistrado del Juzgado de Menores de Huesca, y como copONENTES, Dña. Aurora López Azcona, Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, y D. Carlos Sancho Casajus, Fiscal.

–El día 20 de noviembre: Régimen jurídico de las urbanizaciones privadas. Como ponente intervino D. Dimitri Berberoff Ayuda, Magistrado de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña y letrado del Tribunal de Luxemburgo de la Unión Europea, y como copONENTES, D. Francisco Javier Lardiés Ruiz, Registrador de la Propiedad, y D. Ignacio Pemán, Abogado.

La sesión de clausura de los Decimoséptimos Encuentros del Foro se celebró en Teruel el día 27 de noviembre de 2007. La ponencia –«La disposición de bienes de menores e incapacitados»– contó con la participación de D. Luis Alberto Gil Nogueras, Magistrado de Primera Instancia y Académico de número de la Real Academia Aragonesa de Legislación y Jurisprudencia, y como copONENTES actuaron D. Luis Arturo Pérez Collados, Notario de Teruel, y D. Alberto Manuel Adán García, Registrador de la Propiedad de Mora de Rubielos.

Por último, debe informarse de que se han publicado las Actas de los Decimocuartos, Decimoquintos y Decimosextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, en las que se recogen las ponencias de las sesiones celebradas durante los martes del mes de noviembre de los años 2004, 2005 y 2006 y, en la fecha de la redacción de esta noticia, se encuentran en imprenta, pendiente de distribución, las Actas de los Decimoséptimos Encuentros del Foro que tuvieron lugar el pasado mes de noviembre de 2007.

C) CURSOS Y CHARLAS SOBRE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

1. Universidad de la Experiencia

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 octavo año consecutivo, el Derecho civil aragonés sigue estando en la nómina de los cursos que allí se imparten y cada año con más alumnos.

En este curso pasado 2007-2008, 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 Antonio Serrano García, Carmen Bayod López, Alfredo Sánchez-Rubio García, M^a Teresa Alonso Pérez, Elena Bellod Fernández de Palencia, Miguel Lacruz Mantecón, María Martínez Martínez, José Luis Argudo Pérez, Aurora López Azcona, Marta Salanova Villanueva y, en la Sesión de clausura, el Excmo. Sr. D. Fernando García Vicente, Justicia de Aragón –institución que, además, colabora en la financiación del mismo–, ha contado todavía con un mayor incremento de alumnos. Lo mismo se espera para el año académico 2008-2009.

Como en cursos anteriores se imparten también el *Diploma I y II sobre Derecho civil aragonés*, que cuenta con una amplia matrícula.

El pasado curso 2007-2008 la UE comenzó con un nuevo programa de sensibilización para conseguir expandir su labor.

Se sumaron a ello Calatayud y Ejea de los Caballeros. En ambas localidades se impartieron sendos cursos de Derecho civil aragonés (*El Derecho civil y los aragoneses*) de 6 horas de duración, que estuvieron a cargo de la prof. Carmen Bayod López.

2. Curso en línea de Derecho civil aragonés para Jueces y Magistrados

Desde el pasado mes de abril, hasta finales de noviembre del presente año, se está desarrollando el II Curso de línea de Derecho civil aragonés para jueces y

magistrados, patrocinado y financiado por el Consejo General del Poder Judicial, El Justicia de Aragón y la Diputación General del Aragón. El año 2007 se impartió el I Curso. Ambos han sido dirigidos por el Profesor Delgado Echeverría y coordinador por el Profesor Sánchez-Rubio García.

El Curso está dirigido a miembros de la carrera judicial que desean acreditar el conocimiento del Derecho civil de Aragón para constancia oficial en su currículum.

Por su carácter de curso en línea, se imparte a través del Anillo Digital Docente de la Universidad de Zaragoza, lo que permite que puedan inscribirse en él y seguirlo normalmente jueces y magistrados con destino en cualquier punto de España.

El programa comprende todas las materias propias de nuestro Derecho foral distribuidas en 21 temas, que imparte el siguiente cuadro de profesores: Jesús Delgado Echeverría; María Ángeles Parra Lucán; José Antonio Serrano García; Carmen Bayod López; Alfredo Sánchez-Rubio García; Elena Bellod Fernández de Palencia; María Martínez Martínez; José Luis Argudo Pérez; Aurora López Azcona, Fernando Zubiri de Salinas y Mauricio Murillo García-Atance.

3. XIX edición del curso de Derecho aragonés de la «Cátedra Lacruz Berdejo»

El curso de Derecho aragonés, que se organiza e imparte por la Escuela de Práctica Jurídica, nació en virtud del Convenio firmado por aquélla con la Diputación General de Aragón el 27 de junio de 1990.

Mediante dicho Convenio se dio cumplimiento al Decreto 65/1990, de 8 de mayo, que creó la Cátedra de Derecho Aragonés José Luis Lacruz Berdejo, para impulsar la enseñanza y la investigación en las áreas del Derecho público y privado de Aragón.

Desde 1990, han tenido lugar sucesivas ediciones del Curso de Derecho Aragonés, de manera que en este curso 2008-2009 llegaremos a su XIX edición.

En su desarrollo, además del Director (Antonio Embid Irujo) y los Responsables de las Áreas (Jesús Delgado Echeverría, Manuel Contreras Casado e Ismael Jiménez Compairez) correspondientes, han intervenido profesores de reconocida competencia de la Universidad de Zaragoza y de otras Universidades.

Cada año, el curso cuenta con una treintena de alumnos, sin que, a pesar de las sucesivas ediciones, haya bajado el número de alumnos.

4. Curso de Derecho aragonés patrocinado por la Confederación Hidrográfica del Ebro

La Confederación hidrográfica del Ebro, el pasado curso 2007-2008 incluyó entre los cursos de formación que habitualmente se imparten para sus funcionarios uno dedicado al Derecho civil aragonés. Las coordinadoras del curso fueron las profesoras Carmen Bayod López y Aurora López Azcona, y las sesiones estuvieron a cargo de especialistas en Derecho civil aragonés, encabezando el equipo el maestro Delgado Echeverría. Junto a él intervinieron los profesores Parra Lucán,

Morales Arrizabalaga, Serrano García, Bayod López, Sánchez Rubio, Bellod Fernández de Palencia, Martínez Martínez, Argudo Périz y López Azcona.

D) EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS EN SEMINARIOS, JORNADAS Y CONGRESOS

1. Jornadas sobre «Los nuevos Estatutos de Autonomía en las Comunidades Autónomas de la antigua Corona de Aragón»

Durante los días 22 y 23 de noviembre de 2007 se celebraron en Zaragoza, en la Sala de la Corona del Edificio Pignatelli, sede del Gobierno de Aragón, las Jornadas sobre los Nuevos Estatutos de Autonomía en las Comunidades Autónomas de la antigua Corona de Aragón, organizadas por la Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, a través de la Dirección General de Desarrollo Estatutario, que contó con la colaboración de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Baleares y Valencia, Comunidades que han reformado recientemente sus Estatutos de Autonomía y tienen en común el haber formado parte de las nacionalidades históricas de la antigua Corona de Aragón.

Las Jornadas se desarrollaron en torno a tres bloques temáticos: I. El Derecho civil en los territorios de la antigua Corona de Aragón, origen y situación actual de desarrollo; II. Los derechos históricos y su actualización dentro del marco constitucional; III. El marco competencial de los nuevos Estatutos de Autonomía, delimitación y nuevas competencias.

En la exposición del primer tema intervino por Aragón, el Director de nuestra Revista, D. Jesús Delgado Echeverría, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza; por Cataluña, D. Joan Egea Fernández, Catedrático de Derecho civil de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona; por las Islas Baleares, D. Joseph María Quintana Petrus, Registrador de la Propiedad; y por Valencia, D. Francisco Javier Orduña Moreno, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

En el tema de los Derechos históricos intervino por Aragón D. Jesús Morales Arrizabalaga, Profesor Titular de Historia en la Universidad de Zaragoza; por Cataluña, D. Joaquín Ferret Jacas, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona; por Baleares D. Vicente Calafell Ferrá, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares; y por Valencia, D. Vicente García Edo, Profesor Titular de Historia del Derecho de la Universidad Jaime I de Castellón.

Las ponencias referentes al marco competencial de los Nuevos Estatutos de Autonomía se expusieron por este orden: D. Antonio Embid Irujo, Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Zaragoza, D. Ramón Riu y Fortuny, Subdirector General de Cuestiones Constitucionales del Gabinete Jurídico de la Generalidad de Cataluña, Dª María Ángeles Berrocal Vela, Letrada de la Abogacía de la Comunidad de las Islas Baleares y D. Javier Guillem Carrau, Letrado Mayor de las Cortes Valencianas.

2. Seminario «Del Derecho civil foral al Derecho privado autonómico»

El Seminario «Francisco Jordano Fraga» del Área de Derecho civil del Departamento de Derecho privado de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) ha organizado, bajo la dirección de César Hornero Méndez, un Seminario titulado «Del Derecho civil foral al Derecho privado autonómico», que ha tenido lugar en dicha Universidad los días 12 y 13 de junio de 2008.

En este Seminario se ha abordado la evolución experimentada en el ámbito del Derecho civil, desde los característicos Derechos civiles forales o especiales a los actuales Derechos civiles autonómicos.

Las Comunidades Autónomas no son iguales por lo que se refiere al Derecho civil. En unas existen los llamados Derechos civiles forales o especiales y en otras no. Actualmente la distinción entre ambos tipos de Comunidades Autónomas está un tanto trastocada o desdibujada por ese nuevo concepto que es el Derecho civil autonómico (o incluso por otro más amplio como el de Derecho privado autonómico). Éste supone, según lo ven los colegas andaluces, una ampliación del alcance y del ámbito material de los Derechos civiles forales o especiales –según ellos, se ha superado su mera conservación, modificación y desarrollo–, y para las Comunidades sin Derecho civil propio, históricamente hablando, el hecho de que actualmente, de forma cada vez menos tímida y fragmentaria, lo vayan configurando.

Para hablar de la actual situación de los Derechos civiles forales o especiales y en particular de la evolución del Derecho civil aragonés desde la Constitución de 1978 hasta el momento presente, intervino el Profesor José Antonio Serrano García, Secretario de nuestra Revista, con una ponencia titulada «Los Derechos civiles históricos tras la Constitución Española de 1978».

Las restantes ponencias fueron las siguientes: «Derecho civil e identidad nacional» (Carlos Petit), «Los Derechos civiles regionales: de la cuestión foral a la cuestión autonómica» (Carlos Maluquer de Motes i Bernet), «Los Derechos civiles autonómicos no históricos: ¿Otra consecuencia de la Constitución Española de 1978?» (Mariano Izquierdo Tolsada); «Derecho civil nacional, Derechos civiles autonómicos y Derecho privado europeo» (Esther Arroyo i Amayuelas), «*Esiste in Italia un diritto privato regionale?*» (Alberto María Benedetti) y “De la incertezza o de la existencia de un Derecho civil autonómico en Andalucía» (Francisco Capilla Roncero).

3. Jornadas sobre «Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias»

La Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra, con la colaboración del Instituto Navarro de Administración Pública (INAP), han organizado unas Jornadas sobre «Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias», que han tenido lugar los días 2 y 3 de octubre de 2008 en Pamplona en la sede del INAP. Jornadas inauguradas por el Presidente del Gobierno de Navarra y clausuradas por la Presidenta del Parlamento de Navarra.

De la exposición del presente y futuro del Derecho civil de Aragón se ocupa el Profesor José Antonio Serrano García. Para el Derecho civil del País Vasco

interviene José Javier Hualde Sánchez, para el de Galicia Ángel Luis Rebolledo Varela, para el de la Comunidad Valenciana Francisco de Paula Blasco Gascó, para el de Cataluña Antoni Vaquer Aloy y para el de Navarra Enrique Rubio Torrano, por el orden de sus intervenciones.

4. “I Congreso Internacional sobre Endeudamiento del Consumidor e Insolvencia Familiar”

Sesenta y seis personas físicas se han declarado en situación de insolvencia en el primer trimestre de 2008. Este crecimiento preocupante del concurso de acreedores es un hecho directamente vinculado con la situación crítica que vive la economía española.

La Ley concursal española se ha centrado principalmente en los concursos de personas jurídicas, frente a la atención prestada en otros ordenamientos al concurso de las personas físicas.

Por ello, el Grupo de investigación «Matrimonio y concurso» (SEJ 2007/60719), del que es investigadora principal la profesora Matilde Cuena Casas, ha organizado el I Congreso internacional sobre Endeudamiento del consumidor y la insolvencia familiar , con la finalidad de:

a) Reflexionar sobre la problemática que plantean “estas otras” situaciones de endeudamiento y de insolvencia.

b) Analizar el tratamiento del problema en nuestro Derecho vigente, a la vista de las experiencias internacionales más relevantes, con especial atención a las cuestiones relacionadas con los diferentes regímenes económicos matrimoniales y a la eventual necesidad de protección de los consumidores.

c) Realizar propuestas de regulación o de reforma normativa.

El Congreso, dirigido por los profesores Matilde Cuena Casas, Titular de Derecho Civil, y José Luis Colino Mediavilla, Titular de Derecho Mercantil, tiene lugar los días 19, 20 y 21 de noviembre de 2008 en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

Tras una ponencia introductoria dedicada al «análisis socioeconómico de la insolvencia familiar en España», a cargo de José Tomás Raga Gil, Catedrático de Economía política y Hacienda Pública, el Congreso se divide en cuatro bloques temáticos:

I. *El Derecho español*, con ponencias a cargo de Catedráticos de Derecho Mercantil dedicadas al «Sobreendeudamiento e insolvencia» (Juana Pulgar Ezquerra), «Persona física y consumidor» (José María de la Cuesta Rute) y «El concurso de acreedores del consumidor» (Emilio Beltrán Sánchez).

II. *La insolvencia de la persona física y el Derecho de familia*, con ponencias sobre la «posición jurídico procesal del cónyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos cónyuges» (José María Fernández Seijo, Magistrado de Juzgado de lo Mercantil), «el concurso de acreedores de persona casada en régimen de gananciales» (Matilde Cuena Casas, Profesora Titular de Derecho Civil), «el régi-

men de separación de bienes ante el concurso de acreedores» (Clara Asúa, Catedrática de Derecho civil), «el concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: *especial referencia al consorcio conyugal aragonés*» (José Antonio Serrano García, Profesor Titular de Derecho Civil), «el derecho de alimentos en el concurso» (Silvia Díaz Alabart, Catedrática de Derecho Civil), «La vivienda familiar» (Roberto Blanquer Ubero, notario), «insolvencia familiar y crisis matrimoniales» (Vicente GUILARTE Gutiérrez, Catedrático de Derecho Civil) y «conclusión y reapertura del concurso de deudor persona física» (Juan Ignacio Fernández Aguado, Abogado).

III. *La experiencia internacional*, con intervenciones de tres profesores extranjeros sobre el Derecho de los Estados Unidos (Melissa B. Jacoby), Francia (Corinne Saint Alary-Houin) y Alemania (Karsten Schmidt).

IV. *Propuestas de regulación*, en la fase preconcursal (José Luis Colino Mediavilla, Profesor Titular de Derecho Mercantil) y en el procedimiento concursal (Carmen Alonso Ledesma, Catedrática de Derecho Mercantil); el régimen legal de liberación de deudas (Angel Rojo Fernández Río, Catedrático de Derecho Mercantil); propuestas en el ámbito del Derecho de familia (Joaquín Rams Albesa, Catedrático de Derecho Civil).

BIBLIOGRAFÍA

REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

II. FUENTES: EDICIONES CONTEMPORÁNEAS

AGUDO ROMEO, María del Mar, LAPEÑA PAÚL, Ana Isabel y RODRIGO ESTEVAN, María Luz: «La edición de las adiciones del ms. 37/132 o *Código Turolense (Codex Turolensis)*», en VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín. I: Estudios*. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Iber Caja, Zaragoza, 2007, págs. 321-359.

Las adiciones al llamado fuero antiguo de Teruel únicamente fueron copiadas en el ms. 37/132 que se custodia en el Archivo Histórico Provincial de Teruel. Este texto fue publicado en 1955 por Jaime Caruana. Las autoras han considerado oportuno incorporarlas a la obra que ahora se edita por el Justicia, corrigiendo de paso algunos pequeños errores cometidos por su primer editor. Estas adiciones son ampliaciones y, en algunos casos, enmiendas del fuero de Teruel original. Por otra parte, es la primera vez que las adiciones latinas son traducidas al castellano.

GOROSCH, Max: Publicación de *El Fuero de Teruel. Leges Hispanicae Medii Aevi*, Estocolmo, 1950. Edición facsimilar del Justicia de Aragón (Zaragoza, 2007) en el T. II de VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*.

IV. OBRAS GENERALES

4. MANUALES DE DERECHO ARAGONÉS

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (Coordinador): *Manual de Derecho sucesorio aragonés*. Edita Sonlibros, Zaragoza, 2006. Núm. 1 de la Colección «Derecho Civil Aragonés». 695 págs.

Un grupo de juristas prácticos procedentes de las diversas ramas del saber jurídico, coordinados por el Notario José Luis Merino Hernández, se han puesto de acuerdo para llevar a cabo una obra colectiva que ofrezca al estudioso y al jurista que haya de conocer y aplicar las diversas normas civiles aragonesas de Derecho de sucesiones, las reflexiones que, tras muchos años de ejercicio de sus respectivas profesiones jurídicas en el territorio de esta Comunidad, han ido aquilatando en torno a las instituciones civiles aragonesas de Derecho de sucesiones.

Bibliografía

Además del coordinador, colaboran en la obra: José Luis Artero Felipe, Pablo Escudero Ranera, Luis Alberto Gil Nogueras, Emilio Latorre y Martínez de Baroja, Francisco Mata Rivas, Mauricio Murillo y García-Atance y Francisco de Asís Pozuelo Antoni.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (Coordinador): *Manual de Derecho matrimonial aragonés*. Edición propia. Zaragoza. 2007, 414 págs. Núm. 2 de la Colección «Derecho Civil Aragonés».

Obra dedicada al análisis crítico y práctico de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad, coordinada por José Luis Merino Hernández y en la que colaboran, además de él, José Luis Artero Felipe, Pablo Escudero Ranera, Raquel Ferrando Burúa, Luis Alberto Gil Nogueras, Emilio Latorre y Martínez de Baroja, Francisco Mata Rivas, Mauricio Murillo García-Atance y Francisco de Asís Pozuelo Antoni.

VV.AA.: *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. Jesús Delgado Echeverría; Coor. M^a Ángeles Parra Lucán). 2^a edición, que incorpora la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, 716 págs.

Colaboran en la obra, además del Director y la Coordinadora, los siguientes profesores: José Antonio Serrano García, Carmen Bayod López, Alfredo Sánchez-Rubio García, Elena Bellod Fernández de Palencia, María Martínez Martínez, José Luis Argudo Périz y Aurora López Azcona.

5. PANORÁMICAS

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier: *Aragón, tierra de derechos*. Prólogo de José Antonio Serrano García. Mira editores, S.A. Zaragoza, 2007, 80 págs.

Pequeño libro de divulgación de las principales instituciones del Derecho civil aragonés a través de un método original que consiste en contar la historia de una familia actual de un pueblo del pirineo de Huesca, dando cuenta de los cambios sociales y económicos habidos en la zona, e ir aplicando el Derecho a los sucesivos episodios que se van presentando en la vida de los personajes que integran esta familia: adquisición de la vecindad civil, testamento mancomunado con fiducia de los padres, capítulos matrimoniales de la hija pequeña con separación de bienes y renuncia a la viudedad, divorcio de otro de los hijos y problemas en la liquidación de los bienes consorciales, venta de bienes heredados del abuelo, disposición de inmuebles por menores mayores de catorce años, tutela de la prima incapacitada, servidumbre de luces y vistas, etc.

NAVARRO VIÑUALES, José María: «Introducción a la legislación de Derecho civil aragonés», en *La Notaría*, núm. 10 (2008), págs. 27-64.

La Revista *La Notaria* ha dedicado un número monográfico a la *Legislación civil de Aragón* en el que publica las leyes civiles aragonesas actualmente vigentes. En la introducción al volumen, el Notario Navarro Visuales se ocupa de las tres

Bibliografía

leyes más relevantes desde el punto de vista de la práctica notarial: la Ley de sucesiones, la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, y la Ley de Derecho de la persona. Analiza por separado cada una de ellas y selecciona las instituciones que desea comentar, para ofrecer una breve reseña de ellas, poniendo especial énfasis en las divergencias de su régimen jurídico respecto del contenido en el Código civil.

6. REVISTAS

VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005.* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, 493 págs.

En los XV Encuentros, celebrados los días 8, 15 y 22 de noviembre en Zaragoza y el día 25 de noviembre, en Teruel, se expusieron y debatieron cuatro temas: «La institución recíproca de herederos» (Ponente: María Martínez Martínez; CopONENTES: Enrique Carbonell García y Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo), «Las voluntades anticipadas» (Ponente: María Ángeles Parra Lucán; CopONENTES: Tomás García Cano y José Javier Oliván del Cacho), «El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones» (Ponente: José Luis Moreu Ballonga. CopONENTES: Juan José Brun Aragüés e Isabel Rufas de Benito), y «El empadronamiento» (Ponente: Enrique Cáncer Lalanne. CopONENTES: Pascual Aguelo Navarro y Ricardo Mongay Alcina).

El volumen, más grueso de lo habitual, recoge las ponencias y coponencias, así como los coloquios de cada sesión.

VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006.* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, 287 págs.

En los XVI Encuentros, celebrados en 2006 los días 7, 14 y 21 de noviembre en Zaragoza y 28 de noviembre en Huesca, se expusieron y debatieron los cuatro temas siguientes: «La disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal aragonés» (Ponente: Carmen Bayod López; CopONENTES: Teresa Cruz Gisbert e Isabel de Salas Murillo); «La liquidación del consorcio conyugal aragonés» (Ponente: Adolfo Calatayud Sierra; CopONENTES: Francisco Javier Forcada Miranda y Javier Sancho-Arroyo López-Rioboo); «Urbanismo y Medio Ambiente» (Ponente: Pedro Fandós Pons; CopONENTES: Jesús López-Martín y José Manuel Marraco Espinos); «Problemas jurídicos de la transformación de secano a regadío y mejora de los regadíos» (Ponente: Alberto Ballarín Marcial; CopONENTES: José Luis Castellano Prat y Álvaro Enrech Val).

IV. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS (SIGLOS XIX-XXI)

1. TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES

1.4. LOS DERECHOS FORALES EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

DIVASSÓN MENDÍVIL, Jesús: *Crónica de las Jornadas sobre los nuevos Estatutos de Autonomía en las Comunidades Autónomas de la antigua Corona de Aragón.* Gobierno de Aragón. Vicepresidencia. Zaragoza, 2008. 31 págs.

Bibliografía

Las Jornadas tuvieron lugar los días 22 y 23 de noviembre de 2007, en la Sala de la Corona del Edificio Pignatelli, sede del Gobierno de Aragón, y contaron con la colaboración de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Baleares y Valencia. Las Jornadas se desarrollaron mediante la exposición de tres temas específicos; «El Derecho civil en los territorios de la antigua Corona de Aragón. Origen y situación actual de desarrollo» (Delgado Echeverría, Egea Fernández, Quintana Petrus y Orduña Moreno), «Los Derechos históricos y su actualización dentro del marco constitucional» (Morales Arrizabalaga, Ferret Jacas, Calafell Ferrá y García Edo), «El marco competencial de los nuevos Estatutos de Autonomía. Delimitación y nuevas competencias» (Embid Irujo, Riu i Fortuna, Berrocal Vela, Guillem Carrau).

EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a Ángeles: «Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 21, 2007, págs. 229-274.

Dice la autora en su Resumen inicial que «el avance de los Derechos civiles autonómicos ha llevado a que se supere el sentido inicial del art. 149.1.8 Constitución Española sobre el reparto competencial en materia legislativa civil. En este contexto se analiza la capacidad normativa que ostenta Navarra sobre su Derecho civil y la incidencia que proyectan sobre ella los límites fijados por la Constitución. El trabajo estudia el desarrollo legislativo civil que ha efectuado la Comunidad Foral en estos últimos veinte años, los problemas a los que se ha enfrentado en su actualización normativa y los factores que han llevado a la actual situación, marcada por la necesidad de adecuar una parte importante de la Compilación Foral de Navarra a la realidad social».

GÓMEZ DE LA ESCALERA, Carlos: *Las competencias legislativas en materia de Derecho civil (Art. 149.1.8.^a CE). El caso de la propiedad horizontal*, Iustel, 320 Páginas, 2007.

La obra analiza el 149.1.8.^a CE y la competencia que han asumido diversas Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía para legislar sobre sus respectivos Derechos civiles particulares, a la luz de la jurisprudencia constitucional que interpreta con criterio restrictivo, para en la parte final detenerse especialmente en el análisis de la regulación sobre la propiedad horizontal incluida en la reciente Ley catalana 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales, regulación que considera inconstitucional.

LAHOZ POMAR, Carmen: «El Derecho Civil Foral: nuevas perspectivas», en *Estudios Jurídicos sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007*. Coordinados por la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 13-32.

Breve trabajo de una letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón en el que se hace un intento de resumir el origen y evolución de algunos Derechos civiles forales hasta la Constitución de 1978 y después de ella, aludiendo a la doctrina del TC sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil foral y al Derecho foral en el marco de los nuevos esta-

tutos de autonomía de Aragón, Cataluña, Islas Baleares y Valencia. Termina con una referencia a situación legislativa actual en Aragón.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: «Nuevos Estatutos de Autonomía y “legiferación” civil». *Derecho privado y Constitución*, Número 21 (2007), págs. 331-381.

Dice el autor en su Resumen inicial que “la extensión y variedad que la legislación civil de las Comunidades Autónomas tiene a la luz de las leyes aprobadas en los últimos quince años y, sobre todo, la que pueden llegar a tener como resultado de las extralimitaciones cometidas en las recientes leyes de reforma de los Estatutos de Autonomía, supone una amenaza de desvertebración del Derecho civil español y de la unidad de mercado. Es urgente retomar el debate acerca de la interpretación que merece la expresión «desarrollo» utilizada por el artículo 149-1-8^a de la Constitución, y es de desear que el Tribunal Constitucional ponga orden y declare que no solamente es inconstitucional el art. 129 del Estatuto de Cataluña, así como cualquier normativa ordinaria que en él trate de encontrar su amparo. Los excesos se advierten también, en mayor o menor medida, en Aragón, Andalucía, Galicia, las Islas Baleares o la Comunidad Valenciana.»

1.6. PROBLEMAS DE DERECHO INTERREGIONAL. LA VECINDAD CIVIL

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: *Estudios de Derecho interregional. De conflictu legum. Estudios de Derecho internacional privado* núm. 9. Universidad de Santiago de Compostela, 2007, 170 págs.

Cuatro trabajos del autor, aparecidos en diversas publicaciones, conforman el contenido de la presente publicación con la finalidad de abrir la discusión sobre el Derecho interregional a una comunidad científica más amplia. El primer estudio se titula «¿Derecho interregional civil en dos escalones?; el segundo “Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)”; el tercero dice así: “Derecho interregional. Claves para una reforma”; el cuarto y último lleva por título “Derecho internacional privado europeo, plurilegalización civil española y Derecho interregional».

FONT I SEGURA, Albert: «La pluralidad interna visita el reino del Derecho internacional privado. Comentario a la Resolución de la Dirección General de Dret i Entitats Jurídiques de 18 de septiembre de 2006», en *Indret Revista para el análisis del Derecho* (www.indret.com), Barcelona, abril, 2007, 17 págs.

La composición plural del ordenamiento jurídico español en materia civil condiciona el sistema conflictual y el principio de unidad de jurisdicción. Esta incidencia se pone claramente de manifiesto en la resolución de 18 de septiembre de 2006 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, cuya competencia viene determinada en la medida en que el derecho catalán sea el derecho aplicable. El comentario a la resolución sirve para analizar esencialmente dos aspectos. Por una parte, constatar los inconvenientes que genera una regla de competencia basada en el derecho aplicable. Por otra, denunciar las carencias

Bibliografía

cias del sistema español de Derecho internacional privado por lo que respecta a la integración de la pluralidad interna para una correcta resolución de aquellos supuestos de tráfico jurídico externo que deban ser regidos por el ordenamiento plurilegal español, lo que obliga a saber cuál de los derechos civiles españoles es el aplicable.

2. ESTUDIOS DE FUENTES E HISTORIA DEL DERECHO E INSTITUCIONES DEL REINO DE ARAGÓN

2.1. HISTORIA DEL DERECHO ARAGONÉS, EN GENERAL

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: *Fueros y Libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a la crisis preconstitucional (1076-1800)*. Cuadernos de Cultura Aragonesa, 46. Rolde de Estudios Aragoneses, Zaragoza, 2007, 206 págs.

Reflexiones de gran altura y muy interesantes sobre los Fueros y Libertades del Reino de Aragón, que su autor divide en tres partes: La formación del Fuero de Aragón como sistema político (1076-1700); La nueva planta del Reino de Aragón: La recuperación de la *iurisdictio regia*; De la monarquía castellanizada a la constitución de la nación española soberana.

En la Baja Edad Media los reinos europeos definen sus estructuras de gobierno y cultura política. Combinando los mismos elementos, Castilla y Aragón llegan a maneras distintas de concebir la ley y la autoridad del Rey.

Fernando II y sus sucesores muestran su inequívoca preferencia por la fórmula castellana. Había otras soluciones; líneas que llevaban a una concepción de España más integradora de sus distintos elementos fundacionales, pero se truncaron con las irreflexivas decisiones de Felipe V. Esta definición constitucional de España, hecha sobre la única referencia de Castilla, tiene consecuencias al debilitar el compromiso de la España no castellana con un proyecto común poco perfilado y negligente en la identificación y refuerzo de los elementos aglutinantes.

2.5. FUEROS DE LA EXTREMADURA ARAGONESA; HISTORIA DE LAS COMUNIDADES DE TERUEL, ALBARRACÍN, DAROCA, CALATAYUD

ABAD ASENSIO, José Manuel: «La Iglesia y los fueros de Teruel y Albarracín», en VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Ibercaja, Zaragoza, 2007, págs. 465-495.

El estudio se ocupa, en primer lugar, de la labor de la Iglesia como agente repoblador y vertebrador del territorio turolense; pero la parte fundamental del trabajo consiste en la realización de un análisis pormenorizado de todas aquellas rúbricas que expresen alguna relación entre los fueros de Teruel y Albarracín con la Iglesia, ya se trate de cuestiones de carácter directo como de aquellas otras más difuminadas, en las que la presencia de la Iglesia se advierte de manera indirecta.

Bibliografía

AGUDO ROMEO, María del Mar: «Fuero, arte y arquitectura», en VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Iber Caja, Zaragoza, 2007, págs. 565-602.

Después de realizar una aproximación a la configuración del territorio al que se aplica el fuero de Teruel y Albarracín, se estudia el espacio de la villa y las edificaciones y construcciones tanto urbanas como otras propias para las actividades agrícolas y ganaderas. Luego la autora se ocupa de la regulación de diferentes artes u oficios. Además de a la actividad de los orfebres y plateros, se presta especial atención a la de los tejeros, ladrilleros y olleros, por la importancia que tuvieron estos materiales en la arquitectura de Teruel y en concreto en el arte mudéjar. Incluye también un glosario con una serie de voces relacionadas con el tema que se trata, presentes en la versión latina del fuero de Teruel.

AGUDO ROMEO, María del Mar, LAPEÑA PAÚL, Ana Isabel y RODRIGO ESTEVAN, María Luz: «Las fuentes: manuscritos y ediciones de los fueros de Teruel y Albarracín», en VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Iber Caja, Zaragoza, 2007, págs. 281-320.

En este trabajo las autoras desarrollan en primer lugar un apartado sobre los manuscritos existentes del fuero antiguo de Teruel, ya sea en latín, ya en romance, y su aplicación a Albarracín. En segundo lugar, se refieren al único códice conservado que recoge la versión de la edición moderna, con disposiciones tanto en latín como en romance. En tercer término señalan las ediciones que se hicieron en el siglo XX de los fueros antiguos o medievales, las realizadas en el siglo XVI y, además, comentan los principales estudios publicados sobre estas normativas forales. Como apéndice a su estudio incluyen «La edición de las adiciones del ms. 37/132 o *Códice Turolense (Codex Turoensis)*».

ALVARADO PLANAS, Javier y OLIVA MANSO, Gonzalo: «La formación del derecho local en la extremadura aragonesa», en VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios; II: Facsímile *El Fuero de Teruel* publicado por Max Gorosch. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Iber Caja, Zaragoza, 2007, págs. 361-417.

Según estos autores el cotejo de preceptos demuestra la constante permeabilidad de las áreas políticas, culturales o geográficas ante los intercambios e influencias forales. Durante su etapa como rey de Castilla y León, Alfonso I el Batallador conoció los beneficios que el fuero de Sepúlveda (1076) había reportado a la frontera castellana por lo que decidió exportar el exitoso experimento por las tierras aragonesas. Para la redacción del fuero de Soria (1120) utilizó, junto a textos de muy diverso origen, la base de los privilegios del fuero de Sepúlveda que, ya en esas fechas, hemos de considerar aumentados o ampliados respecto a los que constan en la concesión de 1076. El fuero soriano se extendió hacia Aragón (Daroca y Calatayud), Navarra (Cáseda) y Castilla (Guadalajara y Yanguas). Probablemente también a Cetina. Tras la conquista de Teruel (1171),

Bibliografía

en octubre de 1177 Alfonso II al conceder fueros recurrió a un modelo foral de la extremadura castellana cuyo núcleo jurídico originario de referencia era el derecho de Sepúlveda, además habría influencia del derecho derivado de él. En 1238 se produjo una primera confirmación de los fueros y costumbres de Teruel por Jaime I que bien podría referirse a la aceptación real del texto extenso de la extremadura castellana; y por estas mismas fechas Pedro Fernández de Azagra lo otorgó a Castielfabib (c. 1242) y Albarracín (c. 1246).

BONET NAVARRO, Angel: «La justicia en los fueros de Teruel y Albarracín», en VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios; II: Facsímile *El Fuero de Teruel* publicado por Max Gorosch. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Iber Caja, Zaragoza, 2007, págs. 497-548.

Estudio que nos ofrece una mirada sobre una suma de aspectos de la justicia tal como se regula y ordena en los Fueros de Teruel y Albarracín. El autor selecciona tres perspectivas que vienen favorecidas por la consideración de tres elementos correlativos e insustituibles en toda justicia: el tribunal, los litigantes y sus demandas de justicia; y, por último, la formación de la decisión que pone término al conflicto.

NAGORE LAÍN, Francho: «Aspectos lingüísticos de la redacción romance de los fueros de Teruel y Albarracín en comparación con otros textos medievales en aragonés», en VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios; II: Facsímile *El Fuero de Teruel* publicado por Max Gorosch. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Iber Caja, Zaragoza, 2007, págs. 419-448.

La comparación del texto de la versión romance del Fuero de Teruel con los textos de las versiones romances del Fuero de Albarracín y del Fuero de Alfambra muestra en todos ellos una lengua bastante uniforme con características similares. Se trata de un aragonés propio de estas zonas de la Extremadura aragonesa que ya en el siglo XIII manifiesta, junto a rasgos genuinamente aragoneses compartidos con la escritura aragonesa de otros territorios del centro y del norte de Aragón, otros rasgos peculiares que desde el punto de vista lingüístico se identifican con el castellano.

PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, José Manuel: «Juan del Pastor y la *Suma foral turolense*», VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios; II: Facsímile *El Fuero de Teruel* publicado por Max Gorosch. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de IberCaja, Zaragoza, 2007, págs. 449-464.

La obra de Juan del Pastor fue prácticamente ignorada por los tratadistas de su época. Ya en el siglo XX, algunos investigadores se han ido ocupando de ella para intentar resolver diversos problemas textuales de Fueros, como los de Albarracín, Cuenca, Teruel, etc. No parece que nadie haya penetrado en el interior de la obra para valorarla en sí misma. La razón de estas páginas es sugerir

Bibliografía

algunas consideraciones sobre ella, con la intención de recuperar el recuerdo de su autor, un jurista de evidente calidad y de señalar la conveniencia de preparar una edición facsimilar y crítica de una obra importante del Derecho histórico aragonés en una de sus facetas menos conocidas, la presencia de un Derecho propio que se mantuvo hasta la segunda mitad del siglo XVI en el ámbito turo-lense, e incluso ha dejado ciertas huellas consuetudinarias hasta el momento presente.

VV.AA.: *Tiempo de Derecho Foral en el sur aragonés: Los Fueros de Teruel y Albarracín*. I: Estudios; II: Facsímile *El Fuero de Teruel* publicado por Max Gorosch. Edita el Justicia de Aragón, con la colaboración de Iber Caja, Zaragoza, 2007.

El Justicia de Aragón acomete ahora la tarea de editar un facsímile del fuero romance de Teruel publicado por Max Gorosch (Tomo II). Una reedición del mismo, que viene completada además con nuevos estudios sobre dicho fuero y el de Albarracín, abordados desde diferentes perspectivas, y contenidos todos ellos en el Tomo I.

Los dos estudios iniciales se ocupan de las gentes de Teruel y Albarracín, los cinco siguientes abordan el marco histórico en el que surgieron estos Fueros, luego ocho estudios se ocupan de aspectos particulares como las fuentes, la formación del derecho local, aspectos lingüísticos, la Iglesia, la justicia, etc., en los Fueros de Teruel y Albarracín. Dos estudios finales se agrupan bajo el título de “datos para la memoria del patrimonio universal”.

2.6. ESTATUTOS, ORDINACIONES Y DERECHO MUNICIPAL

LATORRE CIRIA, José Manuel y PÉREZ PÉREZ, Isabel: *El gobierno de la ciudad de Teruel en el siglo XVII*. Prensas Universitarias de Zaragoza, 2006, 284 págs.

Se comienza tratando de los fueros y las ordenaciones, para seguir con los cargos municipales, el sistema de provisión de los mismo, el gobierno de la ciudad y los hombres del poder, para centrarse finalmente en las ordenaciones de la ciudad de Teruel: se cotejan las del s. XVII, se transcriben íntegras las de 1630 y 1655, porque su ordenación es muy diferente, y de las de 1664, 1685 y 1696 sólo se transcriben los textos que presentan alguna variante con relación al texto de las ordenaciones precedentes.

2.7. ESTUDIOS DE HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES (PÚBLICAS Y PRIVADAS)

BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco: «El establecimiento del Real Acuerdo en Aragón», en VV.AA.: *Génesis territorial de España*. Coordinador: José Antonio Escudero. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 149-184.

El autor se ocupa del establecimiento del Real Acuerdo en Aragón, cuyo modelo de gobierno tendría tres raíces, las más conocidas castellana y aragonesa, y otra Navarra, que él encarece, concorde con el hecho de que el primer Comandante General de Aragón, el príncipe Tserclaes, hubiera sido antes virrey de Navarra. Llama asimismo la atención sobre la introducción en Aragón del sistema castellano de corregimientos, la mayor parte de ellos servidos por militares.

Bibliografía

RAPÚN GIMENO, Natividad: «*Intestatio*» e «*inconfessio*». «*Qui porro intestatus decesserit habeatur olim pro damnato ac infami*». Apuntes sobre un tratamiento legal en la Edad Media. Posición del Derecho aragonés. Colección El Justicia de Aragón núm. 34, Zaragoza, 2007, 437 págs.

El objeto de este concienzudo y bien documentado trabajo de esta Magistrada, tan aficionada como preparada para la investigación de la historia del Derecho, es poner de manifiesto la inseparable presencia en la cultura medieval, en lo que a los ritos de la muerte se refiere, de dos realidades: las últimas voluntades y el sacramento de la penitencia; y, en consecuencia, también de dos hechos temidos e indeseados por el hombre que vivió en aquella sociedad: la muerte «ab intestato», y por tanto, sin confesión ni arrepentimiento. El moribundo debía, a fin de obtener las gracia necesaria para alcanzar la vida eterna, expresar su arrepentimiento y disponer ordenadamente de sus bienes confiando una parte de los mismos a la Iglesia.

En la Edad Media adquirió carta de naturaleza una idea común y recurrente en la visión de los efectos espirituales y jurídicos que generaba la muerte intestada y en ausencia de confesión (tanto por voluntad propia como por haberle sorprendido la muerte sin preparación alguna), y no fue otra que su carácter reprochable y punible, lo que exigía la intervención de las autoridades civiles o eclesiásticas a fin de ejercer una adecuada tutela de sus bienes. La intervención eclesiástica se concretaba, en ausencia de mandas piadosas del fallecido, en el derecho de tomar de su herencia una parte para destinarla a las obras de beneficencia, al mantenimiento del culto y de sus ministros que, en el ejercicio de la solidaridad mística, ofrecerían plegarias y sufragios por el bien del alma y la salvación del difunto.

VV.AA.: *Sexto encuentro de estudios sobre El Justicia de Aragón*. «Instrumentos para el conocimiento de los orígenes y desarrollo de una institución clave en la Edad Media» (Zaragoza, 5 de mayo de 2005), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, 102 págs.

VV.AA.: *Séptimo Encuentro de Estudios sobre El Justicia de Aragón*. Zaragoza, 8 de mayo de 2006. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, 197 págs.

El Título elegido para este Encuentro fue *Las claves de la modernidad para el conocimiento de una Institución peculiar*. Ponentes y ponencias: D. José Antonio Escudero López (Felipe II y el gobierno de la monarquía); D. Juan Francisco Baltar Rodríguez (Los ministros de la Real Audiencia de Aragón en el siglo XVIII: un retrato de grupo); D. Diego Navarro Bonilla (Fuentes para el estudio de la institución del Justicia de Aragón: aprovechamiento de recursos documentales); D. Jesús Morales Arrizabalaga (El proceso de institucionalización y organización del Justicia de Aragón); D.^a Encarnación Jarque Martínez (Historiografía sobre el Justicia de Aragón: valoración y directrices para nuevos planteamientos en la época moderna); D. Alberto Montaner Frutos (Un lugarteniente del Justicia de Aragón y su obra histórica: Miguel Martínez del Villar).

3. ARAGÓN: DESDE LOS DECRETOS DE NUEVA PLANTA AL APÉNDICE DE 1925

3.1. DECRETOS DE NUEVA PLANTA

ESCUDERO, José Antonio: «La situación antecedente a los Decretos de Nueva Planta en Aragón», en *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación*, núm. 36, 2006, págs. 167-189.

Detallada descripción de la situación antecedente a los Decretos de Nueva Planta en Aragón, donde se da cuenta del testamento de Carlos II y de los avatares de la Guerra de Sucesión en Aragón, en su primera fase, hasta la batalla de Almansa. En particular, se describe el juramento de los Fueros por Felipe de Anjou el día 17 de septiembre de 1701, las Cortes del Reino de Aragón reunidas en Zaragoza en abril de 1702 presididas por la Reina María Luisa en representación de su marido Felipe V (IV de Aragón), el juramento de los fueros y privilegios de Aragón por el Archiduque Carlos el 18 de julio de 1706.

ESCUDERO, José Antonio: «Los Decretos de Nueva Planta en Aragón», en VV.AA.: *Génesis territorial de España*. Coordinador: José Antonio Escudero. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 41-89.

Respecto a Aragón hubo un Decreto de supresión del ordenamiento jurídico aragonés (de 29 de junio de 17079, el Decreto rectificador de 29 de julio de 1707 y el restablecimiento parcial del derecho aragonés por Decreto de 3 de abril de 1711. El autor ofrece un panorama general del contexto político de la reforma, pretendiendo aproximarse a su significación efectiva y al problema de quién o quiénes fueron realmente responsables de ella, así como a la estirpe ideológica (española o francesa) de la decisión de suprimir los fueros.

FERNÁNDEZ GIMÉNEZ, María del Camino: «Aragón y los Decretos de Nueva Planta en las Narraciones Históricas de Castellví», en VV.AA.: *Génesis territorial de España*. Coordinador: José Antonio Escudero. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 185-201.

La autora pondera y examina las importantes *Narraciones de Castellví*, recientemente editadas, y cuyo texto manuscrito había venido siendo utilizado casi en exclusiva para la situación catalana, cuando ciertamente contienen también una valiosa información sobre Aragón, según por ejemplo se manifiesta en el relato –que la autora recoge y glosa– de las deliberaciones del Consejo de Gabinete de Felipe V antes de promulgar el Decreto de 1707. Por lo demás Castellví defenderá, según se nos explica, un cierto liderazgo de Cataluña en la reacción anti-Nueva Planta, habiendo adoptado los aragoneses, a su juicio, una actitud de prudencia y espera para regularse según lo que obraría Cataluña.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: «La nueva planta de Aragón. Proyecto e instrumentos», en *Ius Fugit*, 13-14, 2004-2006, pp. 365-497.

Excelente trabajo de este historiador del Derecho, especialmente preocupado por el siglo XVIII en Aragón. Nos habla de Aragón en el proyecto de monarquía de Felipe V, de los instrumentos normativos de la «nueva planta» (los

Bibliografía

decretos de 29 de junio y 29 de julio de 1707, así como las leyes del Nuevo Gobierno) y de la definición de la nueva planta mediante la actividad de las instituciones.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: «La Nueva Planta del reino de Aragón: la recuperación de la *iurisdictio regia*», en VV.AA.: *Génesis territorial de España*. Coordinador: José Antonio Escudero. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 91-148.

El autor analiza la recuperación de la *iurisdictio regia*, presentando desde la época medieval Fuero y Derecho como modelos institucionales alternativos de la monarquía hispánica, para concluir, tras el examen de los textos legales, con una exposición de lo que hicieron destacados miembros de la Audiencia a fin de remediar el vacío normativo que dejaban los decretos. En todo caso, la reforma, para él, no tuvo un modelo institucional definido, persistiendo la mayor parte de los fueros de Cortes y la práctica totalidad de las Observancias.

VV.AA.: *Génesis territorial de España*. Coordinador: José Antonio Escudero. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, 950 págs.

El libro tiene que ver con la celebración en 2007 de los trescientos años del primero y más importante de los decretos de Felipe V, el que se dio para Aragón y Valencia el 29 de junio de 1707. Inicialmente el proyecto, promovido y tutelado por el Justicia, era elaborar una visión de conjunto de los Decretos de Nueva Planta. Más tarde, sin embargo, pareció oportuno ampliar la indagación a la historia político-administrativa de otros territorios (País Vasco, Navarra y Galicia) que confluyen en el problema común de la vertebración territorial de España.

4. LA COMPILACIÓN Y OTRAS LEYES CIVILES ARAGONESAS

Legislación civil de Aragón. Introducción de José Mª Navarro Viñuales. *La Notaría*, núm. 10 (2008), 398 págs. Colegio Notarial de Cataluña y Marcial Pons.

Número monográfico de la Revista «La Notaria» dedicado a la legislación civil de Aragón. La obra va precedida de una introducción del Notario José Mª Navarro Visuales. Incluye la Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de derecho de la persona, la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, y la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. Finalmente, reproduce el «índice analítico» elaborado por el Prof. Serrano García para el volumen de Textos Legales núm. 98 (*Derecho civil de Aragón*) publicado por el Gobierno de Aragón en 2007.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Índice Analítico de la *Legislación civil de Aragón*», publicada por la Revista *La Notaría*, núm. 10 (2008), págs. 335-398.

El número 10 de la Revista *La Notaría*, que publica la *Legislación civil de Aragón* vigente en 2008, reproduce el completo «índice analítico» elaborado por el Prof.

Bibliografía

Serrano García para la obra *Derecho civil de Aragón* (Textos legales, 98), editada por el Gobierno de Aragón en 2007.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Derecho civil de Aragón*. Edición actualizada a marzo de 2007. Textos Legales, 98. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, 442 págs.

En la presente edición se publican, en primer lugar, los pocos artículos que quedan en vigor de la Compilación; se incluyen seguidamente, respetando el orden que las materias tenían en la Compilación, y en la redacción actualmente en vigor, la Ley de Derecho de la persona, la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, y la Ley de sucesiones por causa de muerte. Por último, se añade la Ley relativa a parejas estables no casadas, modificada en 2004.

El volumen cuenta además con dos anexos, uno relativo a las normas modificadoras del Derecho civil de Aragón, y otro que recoge, en la redacción que tenían al ser derogados, los textos de la Compilación que ya no están vigentes. Se cierra con un completo índice analítico de la legislación en vigor.

5. PARTE GENERAL DEL DERECHO

5.1. FUENTES DEL DERECHO

MOREU BALLONGA, José Luis: «Mito y realidad en el *standum est chartae*», en GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel (Coordinador): *Un jurista aragonés y su tiempo: El doctor Juan Luis López, primer marqués del Risco (1644-1703)*. Gobierno de Aragón-Vicepresidencia, Zaragoza, 2007, págs. 315-503.

Extenso y razonado ensayo sobre el *standum est chartae*, las fuentes del Derecho y la actual política legislativa en materia de Derecho civil aragonés, en el que su autor, tratando de distinguir lo que hay de mito y lo que hay de realidad, nos da su opinión sobre el significado y alcance, tanto técnico como ideológico del principio legal, en particular tras la que considera negativa reforma de 1999, así como sobre el desmesurado desarrollo que cree está experimentando el Derecho civil aragonés en los últimos tiempos. En particular, propone que se suprima el posible carácter bifronte del *standum est chartae* (principio de autonomía y regla de hermenéutica), que se restrinja su ámbito de aplicación al Derecho de familia y sucesiones, que se reformule la regla en español y con unos límites a la autonomía más en consonancia con el Derecho español y con el Derecho comparado, que se limiten sus efectos de sobreponerse a las normas imperativas del Derecho supletorio a sólo los pactos otorgados en escritura pública.

6. PERSONA Y FAMILIA

6.2. EDAD, INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN

SALAS MURILLO, Sofía de: «La opción por la nulidad o la anulabilidad en la protección del incapaz natural y los que con él contratan», *Revista de derecho privado*, Número 1 (2007), págs. 33-64.

Bibliografía

6.5. RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina: *Incapacitación y mandato*. La Ley, Madrid, 2008. 381 págs.

Muy interesante, completa y documentada monografía que aborda la reforma de los sistemas de protección de los incapaces. Tras unas extensas reflexiones de carácter general sobre la capacidad de los mayores, trata el tema de los poderes preventivos, para finalizar con el análisis de la coexistencia del mandato preventivo con otras figuras destinadas a la protección de la persona.

A lo largo de toda la monografía se tiene muy en cuenta el Derecho aragonés. Dice la autora que es especialmente importante el trabajo que están llevando a cabo los legisladores catalán y aragonés, tanto en cuanto a la regulación de nuevas figuras como en cuanto al desarrollo y puesta al día de las instituciones vigentes, mostrando un mayor y más meditado esfuerzo por garantizar la eficacia de las diferentes medidas de protección de la persona a través de la renovación profunda de su ordenamiento. Añade que la Ley aragonesa de Derecho de la persona es un modelo de construcción en no pocos aspectos del Derecho de personas, como ha podido constatar, tras un profundo estudio del Derecho civil en general y del Derecho aragonés, con una técnica y calidad legislativa muy superiores a la que está demostrando el legislador estatal.

GARCÍA CANO, Tomás: «Autotutela y poderes preventivos», en VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 117-129.

El coponente profundiza en las figuras de la autotutela y los poderes preventivos tomando en consideración lo dispuesto en el Código civil tras la reforma de 2003, la legislación catalana y el anteproyecto de ley aragonesa de Derecho de la persona.

OLIVÁN DEL CACHO, José Javier: «Límites a las voluntades anticipadas», VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 131-143.

El autor reflexiona sobre los límites del testamento vital o instrucciones previas, distinguiendo entre los límites materiales y formales.

PARRA LUCÁN, M^a Ángeles: «Voluntades anticipadas (Autonomía personal: voluntades anticipadas. Autotutela y poderes preventivos)», en VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 77-116.

Es objeto de la ponencia la protección de la voluntad anticipada de la persona para el caso de que en un futuro no pueda tomar decisiones por sí ni gestionar sus asuntos, personales o patrimoniales, tanto en el estricto ámbito sanitario (testamento vital) como no sanitario (autotutela y poderes preventivos). La ponente estudia el juego de la voluntad anticipada en estos ámbitos, la forma de expresión de la voluntad anticipada, los posibles modos de conocimiento por los terceros y su

Bibliografía

eficacia. En particular, plantea las posibles contradicciones y/o solapamientos que se producen entre los diferentes ámbitos normativos (sanitario/autotutela y poderes preventivos) y su compatibilidad, cuando se produzca, con la incapacitación y la organización de un sistema «estable» de protección del incapaz.

6.6. RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL

6.6.3. CONSORCIO CONYUGAL

6.6.3.1. ACTIVO

MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: «El seguro de vida en el marco del régimen económico del matrimonio en Aragón. Breve referencia a planes de pensiones y figuras afines en el consorcio conyugal aragonés», en *Cuadernos Lacruz Berdejo* núm. 5 (2007) (<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=415>)

Importante trabajo de investigación, que obtuvo el premio otorgado en el seno del Curso de Derecho Aragonés impartido por la Cátedra Lacruz Berdejo-Escuela de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza en el curso 2006-07. Se ocupa de la titularidad de los seguros de vida y de la calificación de los derechos derivados de ellos; de la contratación del seguro de vida por los cónyuges en el marco de la gestión del consorcio conyugal; de las deudas derivadas del seguro de vida; del seguro de vida en la fase de disolución, liquidación y división del consorcio conyugal; y del tratamiento de los planes de pensiones y figuras afines. El trabajo termina con la formulación de unas valiosas conclusiones.

6.6.3.3. GESTIÓN

BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen: «La disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal», en VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 7-38.

Clara y bien construida exposición de la regulación de la disposición entre vivos de los bienes del consorcio conyugal en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, que parte de la libertad de pacto (art. 47) para, en su defecto, permitir una amplia actuación indistinta (arts. 48) o individual (arts. 49 y 50), de forma que la actuación conjunta de ambos cónyuges queda como regla residual y de cierre (art. 51), en la que cabe si se da el supuesto legal sustituir el consentimiento de uno de los cónyuges por la intervención judicial (art. 52). Las consecuencias de la falta de consentimiento de uno de los cónyuges son la inoponibilidad (art. 53), si el acto es oneroso, y la nulidad (art. 55), si el acto es a título gratuito. La autora detalla con brillantez estas consecuencias en relación al cónyuge vendedor, al tercero comprador y al cónyuge no interviniente.

CRUZ GISBERT, Teresa: «La disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal. Punto de vista notarial», en VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 39-42.

Bibliografía

La coponente destaca como más novedosos desde el punto de vista notarial lo dispuestos en la letra d) del art. 48, en el art. 49, y en los arts. 58 a 60, todos ellos de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, Jesús: *La gestión del consorcio en la Ley 2/2003, de 12 de febrero*. Prólogo de Fernando García Vicente. Núm. 32 de la Colección El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2007, 127 págs.

Excelente trabajo fruto de una beca de investigación que anualmente concede el Justicia de Aragón a los estudiantes con mejor expediente en el último curso de la Facultad de Derecho de Zaragoza. Es un trabajo bien escrito, con mucho sentido común, que no descuida los aspectos didácticos, y que profundiza en muchas cuestiones del nuevo régimen de la gestión del consorcio conyugal instaurado por la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003.

SALAS MURILLO, Isabel de: «Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal: una visión desde el Registro de la Propiedad», en VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 43-46.

La coponente resalta los aspectos que en la práctica se pueden presentar a la hora de la inscripción en el Registro de la Propiedad de estos actos dispositivos de bienes consorciales inmuebles en los que falta el consentimiento necesario de uno de los cónyuges.

6.6.3.4. DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORIAL

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La comunidad conyugal en liquidación (I)», en *Revista Jurídica del Notariado* núm. 65 (enero-marzo 2008), págs. 343-503.

Introducción y primera parte de un estudio monográfico de la comunidad conyugal en liquidación, cuya publicación continuará en los tres próximos números de la Revista Jurídica del Notariado. Esta parte primera se ocupa de los antecedentes históricos (la comunidad conyugal continuada en los Fueros y Observancias, el Apéndice y la Compilación, así como la comunidad conyugal en liquidación de este último cuerpo legal) y de la elaboración de la actual regulación aragonesa contenida en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, con un análisis detenido de los trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y de la tramitación parlamentaria del Proyecto de ley.

6.6.3.5. LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «La liquidación del consorcio conyugal aragonés», en VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 65-94.

Brillante y completa exposición, dentro de las limitaciones de espacio y tiempo que impone el Foro, de los aspectos más relevantes del régimen que establece la Ley aragonesa para la liquidación y división del consorcio conyugal. La estructura de la ponencia es la siguiente: I. Aspectos generales; II. Derecho a la

Bibliografía

división; III. Modalidades; IV Liquidación y división; V. Práctica de la liquidación y división; VI. Activo y pasivo subsistente tras la liquidación.

FORCADA MIRANDA, Javier: «La liquidación del consorcio conyugal aragonés. El procedimiento judicial», en VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 95-113.

Aunque el componente no pretende un tratamiento exhaustivo del procedimiento judicial para la liquidación del régimen económico matrimonial de comunidad, sí que valora dicho procedimiento en su vertiente práctica, detectando las ventajas e inconvenientes que ha supuesto su entrada en vigor para el operador jurídico, tras la Ley 1/2000, de 7 de enero, y resaltando los puntos de conflicto o fricción que, se ha demostrado, existen.

SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ RIOBOO, Javier: «La liquidación del consorcio conyugal aragonés. Liquidación concursal», en VV.AA.: *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, págs. 115-122.

Interesantes reflexiones sobre el difícil art. 82 Lrem., norma con precedentes en los Anteproyectos de Compilación que ha sido rescatada por la Ley aragonesa del 2003. El sistema que establece el art. 82 Lrem. es muy distinto de la regulación del Código civil, pues en Aragón no hay preferencia de los acreedores comunes sobre los créditos de los cónyuges contra el patrimonio común, aplicándose a todos ellos las normas sobre concurrencia de créditos.

6.8. VIUDEDAD

AGUSTÍN TORRES, Antonio-Carmelo y AGUSTÍN JUSTRIBÓ, Jaime: «Algunas implicaciones fiscales en los usufructos de dinero y de participaciones en fondos de inversión», en *La notaria*, Número 34 (2006), págs. 39-51.

Reflexiones de dos Notarios, que exponen de forma esquemática, sobre algunas consecuencias fiscales que derivan de los actos de constitución, transmisión y extinción de los usufructos de participaciones de fondos de inversión y de dinero, regulados en la Ley catalana 5/2000 del libro quinto de derechos reales del Código civil de Cataluña. Reflexiones que pueden servir también para la tributación de este tipo de usufructos de personas aragonesas viudas (*cfr.* arts. 117 y 118 Lrem.).

BARRIO GALLARDO, Aurelio: “Derecho expectante de viudedad e incumplimiento en materia de contratación inmobiliaria”, en *Cuadernos Lacruz Berdejo* núm. 5 (2007) (<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=416>).

Breve trabajo, con abundantes citas, cuyo título no da una idea precisa de su contenido. Comienza con una breve introducción histórica, después expone las repercusiones del expectante sobre el tráfico jurídico, en especial de bienes inmuebles de persona casada, y finalmente profundiza en los problemas que sus-

Bibliografía

cita la subsistencia del derecho expectante del cónyuge que no renuncia a él en la enajenación de bienes inmuebles privativos de su consorte.

CORRAL GARCÍA, E.: *Los Derechos del Cónyuge Viudo en el Derecho Civil Común y Autonómico*. Bosch, Barcelona, 2007. 278 Páginas. Rústica.

Visión comparada y poco profunda de los derechos del cónyuge viudo en los distintos Derechos civiles españoles, en la sucesión voluntaria y en la legal, como legitimario, como usufructuario por ley o disposición voluntaria, el cónyuge viudo y la partición hereditaria, la fiducia sucesoria, el cónyuge administrador de la herencia, aeventjas y otros derechos, atribuciones *mortis causa* a favor del cónyuge viudo de carácter indemnizatorio. Al final incluye un apunte sobre los derechos de viudedad y el derecho interregional, así como una referencia a los derechos del miembro supérstite de una unión de hecho.

7. SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

7.1. DE LAS SUCESIONES EN GENERAL Y NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS

7.1.4. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

BARRIO GALLARDO, Aurelio: *La aceptación hereditaria derivada de actos dispositivos concluyentes sobre el caudal*. Prólogo de Ángel Cristóbal Montes. Núm. 27 de la Colección «Monografías» del Centro de Estudios Registrales. Fundación Registal, Madrid 2007. 278 Páginas. Rústica.

Primer libro de un valioso investigador contratado en la Universidad de Zaragoza que aborda el estudio de un tema clásico y lo hace desde el doble paraguas normativo del Código civil español y la Ley de sucesiones por causa de muerte aragonesa. El libro atiende también los aspectos notariales (la aceptación escrituraria) y registrales (en particular la aplicación del principio de tracto sucesivo). Para el Prof. Cristóbal, la parte final «relativa a la posición de los acreedores hereditarios ante la aceptación de la herencia por actos concluyentes, es la parte más lograda y trascendental del trabajo. El juego combinado de la mejor doctrina, de una seleccionada jurisprudencia y, particularmente, la cuajada reflexión del autor producen unas páginas de valor intrínseco indudable».

7.1.8. NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS

BARR, Alan R.: «The *conditio si institutus sine liberis decesserit* in Scots and South African Law», en *Exploring the Law of Sucesión. Studies National, Historical and Comparative*. Edited by Kenneth G C Reid, Marius J de Waal and Reinhard Zimmermann. Edinburgh University Press, Edimburgo, 2007, pp. 177-192.

7.2 SUCESIÓN TESTAMENTARIA

BRAUN, Alexandra: «Revocability of Mutual Wills», en *Exploring the Law of Sucesión. Studies National, Historical and Comparative*. Edited by Kenneth G C Reid, Marius J de Waal and Reinhard Zimmermann. Edinburgh University Press, Edimburgo, 2007, pp. 208-225.

Bibliografía

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «La institución recíproca de herederos», en VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005.* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 13-56.

La ponente trata de la institución recíproca de herederos, tanto si se ha realizado en pacto sucesorio como en testamento mancomunado. Tras una referencia a los antecedentes históricos, da cuenta de las principales modificaciones introducidas en la Ley de sucesiones de 1999, para entrar luego en el régimen jurídico de la figura: sus presupuestos, personas que pueden instituirse, efectos, revocación, correspondencia, repudiación, comoriencia, etc. Se presta especial atención a los efectos de la institución recíproca una vez consumada y después de fallecer el último de los instituidos, trayendo a colación también lo dispuesto por el art. 216.2 Lsuc.

SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ RIOBOO, Javier: «La institución recíproca de herederos», en VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005.* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 67-71.

Referencia a las sentencias del TSJA de 20 junio y 30 de septiembre de 2005.

7.3. SUCESIÓN PACCIONADA

HUTCHISON, Dale: «Sucesion Agreements in South African and Scots Law», en *Exploring the Law of Sucesión. Studies Nacional, Historical and Comparative.* Edited by Kenneth G C Reid, Marius J de Waal and Reinhard Zimmermann. Edinburgh University Press, Edimburgo, 2007, pp. 226-246.

PACHECO CABALLERO, Francisco Luis: «Para después de los días y no en otra manera. Origen y desarrollo de la sucesión contractual en Aragón», en *INITIUM, Revista catalana d'història del dret*, núm. 12, 2007, págs. 119-197.

Importante trabajo de investigación de un Catedrático de Historia del Derecho que consulta los documentos de aplicación del Derecho publicados recientemente, los textos de los Fueros y Observancias, el Apéndice y sus proyectos, la Compilación y la Ley de sucesiones, así como las principales obras de los autores aragoneses de cada época histórica, para de esta manera contribuir a fijar el origen y desarrollo de la sucesión contractual en Aragón.

7.5. LEGÍTIMA

BRUN ARAGÜÉS, Juan José: «Intangibilidad cualitativa de la legítima», VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005.* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 411-417.

Breve comentario a los arts. 182 a 187 de la Ley de sucesiones.

MOREU BALLONGA, José Luis: «El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones», VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005.* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 149-171.

Bibliografía

Ponencia de extensión desacostumbrada en la que el autor, que ha estudiado los antecedentes históricos conocidos y en profundidad el sistema legitimario de la Compilación, en particular los escritos del Prof. Lacruz, nos da su visión crítica y negativa del nuevo sistema resultante de la Ley de sucesiones de 1999. El autor considera muy discutibles, y en algunos casos francamente erróneas, algunas de las decisiones de política legislativa adoptadas sobre la legítima por el legislador aragonés de 1999; los cambios introducidos cree que han mermado la originalidad que la legítima aragonesa tenía en la Compilación y han empeorado su regulación, que en la Compilación era técnicamente muy buena y no había sido suficientemente estudiada. El mejor elogio que hace de la nueva regulación es que ha tenido a pesar de todo el acierto de mantener, aunque bastante enturbiadadas, las más profundas líneas de fondo de inspiración de la regulación de 1925 y 1967.

RUFAS DE BENITO, Isabel: «El derecho de alimentos», en VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 419-426.

Breve comentario al art. 200 de la Ley de sucesiones.

9. 2. DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

LÓPEZ AZCONA, Aurora: *El derecho de abolorio*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (Fundación Registral), Madrid, 2007, 961 págs. Prólogo de Gabriel García Cantero.

Extensa y muy bien documentada obra de investigación que constituyó la Memoria de doctorado de su autora. El capítulo primero se dedica a la historia legislativa del derecho de abolorio; el segundo trata de la naturaleza jurídica y la estructura (elementos personales, reales, formales y teleológico); el tercero se ocupa de la dinámica del derecho de abolorio: nacimiento, modalidades de ejercicio, colisión con otros derechos de adquisición preferente, efectos, extinción (en particular, la renuncia) y la facultad moderadora.

LÓPEZ AZCONA, Aurora: *El derecho de abolorio*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (Fundación Registral), Madrid, 2007, 961 págs. Prólogo de Gabriel García Cantero.

Extensa y muy bien documentada obra de investigación que constituyó la Memoria de doctorado de su autora. El capítulo primero se dedica a la historia legislativa del derecho de abolorio; el segundo trata de la naturaleza jurídica y la estructura (elementos personales, reales, formales y teleológico); el tercero se ocupa de la dinámica del derecho de abolorio: nacimiento, modalidades de ejercicio, colisión con otros derechos de adquisición preferente, efectos, extinción (en particular, la renuncia) y la facultad moderadora.

O. DERECHO FISCAL Y PROCESAL. OTRAS MATERIAS

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «La modernización de los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad, entre la tradición, la administrativización y la fragmentación», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 706, 2008, págs. 725-763.

Bibliografía

Interesante estudio que comienza reflejando el régimen tradicional del recurso gubernativo, expone la visión administrativa del Registro de la Propiedad desde el debate sobre la jurisdicción competente, da cuenta de la modernización del régimen de recursos administrativos y judiciales contra las calificaciones registrales negativas, y termina afirmando que nos dirigimos hacia la fragmentación del sistema. La tendencia hacia la fragmentación la observa primero en las cláusulas estatutarias que pretenden garantizar la finalización de los recursos contra las calificaciones registrales en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio y, más recientemente, en el intento de afirmar una competencia autonómica (en Cataluña y Aragón) exclusiva y general en la materia, que parece quebrar la institución unitaria del Registro de la Propiedad.

PALAZÓN VALENTÍN: Pilar: «Tratamiento fiscal de la institución recíproca de herederos», en VV.AA.: *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2005*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, págs. 57-65.

VI. OBRAS AUXILIARES

1. BIBLIOGRAFÍA, RECENSIONES Y RESEÑAS

SERRANO GARCÍA, José Antonio: Prólogo a «*Aragón, tierra de derechos* de Javier Hernández García (Mira editores, S.A. Zaragoza, 2007, 80 págs.)», págs. 9-13.

2. JURISTAS Y ESCRITORES ARAGONESES

GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel (Coordinador): *Un jurista aragonés y su tiempo: El doctor Juan Luis López, primer marqués del Risco (1644-1703)*. Gobierno de Aragón-Vicepresidencia, Zaragoza, 2007, 704 págs.

Libro homenaje a este ilustre jurista aragonés en el tercer centenario de su muerte, acaecida en 1703. Zaragozano de nacimiento, doctor en Leyes por la Universidad de Zaragoza, desarrolló una relevante carrera profesional en su mayor parte durante el reinado de Carlos II, que le llevaría a ocupar los cargos de alcalde del crimen de la Audiencia de Lima y gobernador de Huancavelica, culminando su carrera con el nombramiento como regente del Supremo Consejo de Aragón.

El libro ha sido coordinado por el catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Zaragoza, e incluye catorce trabajos en torno a la figura de Risco de lo más granado de la Historia del Derecho de una y otra orilla del Atlántico.

SOLÍS, José: «La historia del Derecho aragonés en la obra del doctor Juan Luis López», en “GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel (Coordinador): *Un jurista aragonés y su tiempo: El doctor Juan Luis López, primer marqués del Risco (1644-1703)*. Gobierno de Aragón-Vicepresidencia, Zaragoza, 2007, págs. 677-704.

Bibliografía

El primer marqués del Risco fue autor de un número muy considerable de obras, en buena parte relacionadas de manera directa con los empleos que ejerció pero fruto también, en no menor medida, de su inquietud intelectual y de su interés por la historia del Derecho y de las instituciones, publicando algún trabajo y dejando otros en proyecto. Se trata de estudios sobre la historia del Derecho aragonés; interpretaciones y análisis críticos de algunos aspectos de instituciones y fuentes, e investigaciones en torno al origen y evolución de los textos legales más antiguos.

4. EDICIONES DE FORMULARIOS Y DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: *Documentos sobre ganadería altoaragonesa y pirenaica (Siglos XV y XVI)*. Colección El Justicia de Aragón núm. 33, Zaragoza, 2007, 495 págs.

Recopilación de 200 documentos, en su mayor parte procedentes de protocolos notariales, sobre la ganadería altoaragonesa y pirenaica, que pretende ofrecer una antología de testimonios relacionados con todos los aspectos de esta actividad: animales, pastos, contratos, productos, transhumancia, trabajadores, etc. Este conjunto de diplomas da una idea de cómo fue la ganadería en estas zonas en los siglos XV y XVI. En el prólogo, el autor nos presenta los aspectos más interesantes de estos documentos. Los índices temático, de nombres de lugares y de nombres de personas hacen más fácil el manejo de esta colección.

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 SUPREMO Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (2006-2008)

1

NÚM. 1

S. TS 30 de enero de 2008

62: EDAD: DEL MAYOR DE 14 AÑOS: CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL): *La comparecencia en juicio se reserva a quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, art. 7.1 Lec., lo que no cabe predicar de los menores de edad no emancipados, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 315 y 322 del Cc., en relación con el art. 12 CE, regla, que ciertamente, encuentra su excepción fuera del Derecho común, en el art. 5 Comp. del Derecho civil de Aragón –de aplicación indiscutida al caso, dada la vecindad civil de la menor–, que extiende la capacidad del menor, mayor de catorce años, para realizar válidamente cualquier acto o contrato con la asistencia de cualquiera de sus padres, tutores o de la Junta de Parientes. Por lo tanto, es en la menor, mayor de catorce años, en la que reside tanto la capacidad para ser parte como la capacidad procesal, ya que la menor está debidamente representada al otorgar poderes en favor de procurador y notario debidamente asistida por su madre.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 5 Comp. aragonesa; art. 7 Lec.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Ignacio Gil de la Cuesta.

Nº de Sentencia: 74/2008

Nº de Recurso: 776/2001

Jurisdicción: CIVIL

Diario La Ley, Nº 6947, Sección La Sentencia del día, 16 May. 2008, Año XXIX, Editorial LA LEY

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil ocho

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por don Alejandro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Leocadia García Cornejo, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 12 de diciembre de 2000 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante del juicio de menor cuantía número 99/2000, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Zaragoza. Es parte recurrida doña Leticia, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Juzgado de Primera Instancia Número 2 de los de Zaragoza conoció el juicio de menor cuantía número 99/2000 seguido a instancia de doña Sara representada por su madre doña Leticia.

Por la representación procesal de la indicada parte demandante se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: «...dicte sentencia que declare que las acciones de don Alejandro constituyen un ataque al honor y la intimidad de doña Sara, y por tanto, condene al demandado a estar y pasar por esta declaración, y en su virtud, condene al mismo al pago a la actora de cien millones de pesetas (seiscientos un mil setenta y ocho euros) en concepto de indemnización por los daños originados a su persona por el descrédito sufrido, y el menoscabo causado a su imagen, ante sí misma y ante terceros, por los cuantiosos daños morales ocasionados y por los gastos que ha debido afrontar, a raíz de aquéllos. Todo ello con expresa imposición de costas al demandado».

Admitida a trámite la demanda, por el Ministerio Fiscal se procedió a contestar a la misma, concluyendo, en cuanto al fondo de la cuestión objeto del litigio, que «...considera que no se han producido hechos constitutivos de una intromisión ilegítima en el honor».

Asimismo, por la representación procesal de don Alejandro se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: «...dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora por su temeridad y mala fe».

El Juzgado dictó Auto con fecha 18 de marzo de 2000 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: «parte dispositiva: Debo acordar y acuerdo tener por desistida de la acción a doña Sara, representada procesal por su madre Leticia, con condena en cos-

tas a la parte demandante, y renunciados a la procuradora Sra. Villanueva de Pedro y al Letrado Sr. Martín López».

Dicho Auto fue aclarado por el de fecha 25 de marzo de 2000, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Debo aclarar y aclaro el auto de 18-3-2000 en el sentido de señalar que la persona que ejerce la acción procesal es doña Leticia y la responsable de las costas causadas en ella misma».

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra el Auto del Juzgado, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Cuarta) dictó Sentencia en fecha 12 de diciembre de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «La Sala ha decidido: Estimar el recurso de apelación formulado contra el auto de fecha 18-3-2000, aclarado por auto de 25-3-2000, y, en su consecuencia, revocamos este último dejando subsistente en su integridad el primero. No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

Tercero: Por la representación procesal de don Alejandro se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primer: Al amparo de lo establecido en el artículo 1692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción, por aplicación indebida, del artículo 359 de la misma Ley, así como del artículo 24.1 de la Constitución, por incongruencia de la sentencia.

Segundo: Por el cauce del artículo 1692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución.

Tercero: Por el cauce del artículo 1692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 2 de esta misma Ley y del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cuarto: Por auto de esta Sala de fecha 16 de enero de 2004 se admitió a trámite el

recurso, y, evacuado el traslado conferido, la representación procesal de doña Leticia presentó escrito de impugnación del mismo.

Quinto: Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día veintitrés de enero del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Como datos necesarios para una mejor resolución del actual recurso de casación es preciso traer a colación los derivados del iter procesal del presente litigio, por razón de que el núcleo del mismo es una cuestión de derecho formal.

Sara, que por aquel entonces tenía quince años de edad, y que estaba domiciliada en Zaragoza, lugar donde residía, presentó demanda de protección del derecho al honor y a la intimidad frente a su padre, Alejandro, solicitando la pertinente declaración de lesividad de tales derechos fundamentales, y la condena del demandado a pagar a la demandante la cantidad de cien millones de pesetas –o su contravalor en euros–, en concepto de indemnización por los daños y los perjuicios ocasionados a resultas del ataque al honor y a la intimidad de que fue objeto. A tal efecto, previamente había comparecido ante Notario para otorgar el pertinente poder general para pleitos en favor de Procurador y Abogado asistida por su madre, Leticia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5º de la Compilación de Derecho Foral de Aragón.

Presentada la demanda, por el Juzgado se dictó propuesta de Providencia, por la que se admitió a trámite, disponiendo su sustanciación por los trámites del juicio ordinario de menor cuantía, teniéndose por parte demandante a Sara, representada, dada su condición de menor de edad, por su madre, Leticia.

Habiéndose dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, éste contestó a la misma indicando que, en cuanto al procedimiento seguido, procedía acomodarlo al trámite de los incidentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 13/78; y añadiendo, en cuanto a la legitimación –y en lo que interesa para resolver el recurso de casación que es objeto de examen–, que «la capacidad para contratar que la Compilación de Derecho Civil de Aragón concede a los mayores de catorce años no supone capacidad procesal para ejercitar acciones en su nombre, por lo que, atendiendo a la normativa establecida en el art. 2 de la L.E. Civil y en el art. 4 de la L.O. 1/96 la legitimación corresponde a los representantes legales».

Acto seguido, el Letrado y la Procuradora que asistían y representaban, respectivamente, a Sara presentaron escrito por el que renunciaban a dicha dirección letrada y representación procesal, lo que determinó que el Juzgado dictara Providencia por la cual se dispuso la comunicación a la parte demandante de dicha renuncia, concediéndole un plazo de diez días para designar nuevo Abogado y Procurador, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 2, y en el artículo 9, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo apercibimiento de tenerla por desistida de la acción ejercitada –sic–, y disponiendo asimismo que, en tanto no transcurriese el señalado plazo, el abogado y la Procuradora renunciantes debían seguir con la defensa y la representación de los intereses de Sara.

Dicha Providencia fue notificada a Leticia, madre de la destinataria del acto de comunicación, en el domicilio que era de ambas.

A la vista de su contenido, y del escrito del Ministerio Fiscal por el que se contestaba a la demanda, la representación procesal de Sara presentó un nuevo escrito por el que mostraba su conformidad con el procedimiento indicado por aquél –el de los incidentes– con arreglo al cual debía sustanciarse la demanda, y añadiendo, en

cuanto a la capacidad procesal, que «baste indicar que en el poder notarial otorgado comparece la madre y representante legal de la actora autorizando expresamente su otorgamiento y la finalidad del mismo, por lo que si se entendiera que con arreglo a la Compilación de Derecho Civil de Aragón la capacidad de la menor, mayor de 14 años, sólo se refiere a actos o contratos patrimoniales, esa intervención en el poder de la madre completa la capacidad procesal, que, por tanto, constituiría un defecto fácilmente subsanable».

Al mismo tiempo, Alejandro, padre de la demandada, presentó, por medio de su representación procesal, escrito de contestación a la demanda, alegando la falta de la capacidad procesal de la actora, y opiniéndose, en cuanto al fondo, a las pretensiones deducidas por ella.

Con fecha 18 de marzo de 2000 el Juzgado dictó Auto por el que, ante el transcurso del plazo concedido a la parte demandante para que nombrara nuevo Abogado y Procurador sin que se hubiese efectuado dicha designación, acordó tener por desistida de la demanda a Sara, representada procesalmente por su madre Leticia, imponiendo las costas a la parte demandante, y teniendo por renunciados a la Procuradora y al Abogado designados por ésta.

Habiéndose notificado dicha resolución a la partes –a la menor, en la persona de su madre– y al Ministerio Fiscal, la representación procesal del demandado Alejandro presentó escrito solicitando la aclaración del Auto para que dejase constancia de que quien accionaba no era la menor de edad representada por su madre, sino esta última, única con capacidad para ello, supliendo la falta de personalidad procesal de la hija menor de edad, de forma que sólo aquélla debía responder en todo momento de la resultas del litigio.

Con fecha 25 de marzo de 2000 el Juzgado dictó Auto por el que se aclaró el Auto anterior en el sentido interesado por la parte promovente de la aclaración, indi-

cando que la capacidad procesal y la legitimación activa para ejercitarse las acciones en nombre de la hija menor de edad correspondía a su madre, como representante legal de la misma, siendo ella, por lo tanto, la responsable de las costas procesales causadas en el proceso.

Notificadas las anteriores resoluciones, compareció ante el Juzgado Leticia, quien, en nombre propio, otorgó poder de representación procesal «apud acta» en favor del Procurador, para, seguidamente, y a través de dicha representación, presentar escrito de interposición de recurso de apelación contra el Auto del Juzgado y contra la resolución aclaratoria posterior.

La Audiencia Provincial acogió el recurso interpuesto y revocó la resolución impugnada, tal y como había sido objeto de aclaración, dejando subsistente en su integridad el Auto del Juzgado con su contenido original.

Distingue la Sala de instancia, siguiendo la doctrina procesalista clásica, entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, identificando la primera con la personalidad jurídica, que atribuye a la facultad de ser titular de derechos y obligaciones, y que surge con el nacimiento con las condiciones descritas en los artículos 29 y 30 del Código Civil, y la segunda con el pleno ejercicio de los derechos civiles, que el artículo 322 del mismo Código reserva a los mayores de edad, sin perjuicio de la mención especial que el artículo siguiente, el 323, hace respecto de los menores emancipados. Cuando, ostentando la primera de dichas capacidades, no se ostente, sin embargo, la segunda –precisa el tribunal sentenciador–, y por tanto, se carezca de capacidad para comparecer en juicio, actúan los mecanismos de representación o complemento de la capacidad establecidos en el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya operativa en modo alguno implica una alteración de la relación procesal. En el caso de los menores de edad –continúa señalando la resolución recurrida–, las normas comunes de aplicación son los artículos 166 y siguientes del Código Civil,

conforme a los cuales corresponde su representación a quienes ejerzan la patria potestad de los mismos, en tanto que en el ámbito del Derecho foral, rige el artículo 5 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, según el cual «el menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con la asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, el Tutor o de la Junta de parientes. Los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables», siendo opinión común de los autores que entre aquellos actos se comprende la comparecencia en juicio con la debida asistencia; de todo lo cual –concluye la Audiencia– se desprende que, dada su edad, quien encabezó la demanda como actora ostentaba la capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer en juicio con la debida asistencia, y, consiguientemente, era ella quien ostentaba la cualidad de parte, y asumía, como tal la eventualidad de la condena en costas, como definitivamente se produjo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la sentencia recurrida la parte decisiva dice: «Estimar el recurso de apelación formulado contra el auto de fecha 18-3-2000, aclarado por auto de 25-3-2000, y, en su consecuencia, revocamos este último dejando subsistente en su integridad el primero.- No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.»

Segundo: Por razones de lógica procesal será procedente el estudio conjunto de los dos primeros motivos del actual recurso de casación; ambos los fundamenta la parte recurrente en el artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que en la sentencia recurrida, según opinión de dicha parte, se han infringido –en ambos motivos– el artículo 359 de dicha Ley procesal y el artículo 24.1 de la Constitución Española.

En conclusión razona el recurrente que la Sentencia de la Audiencia Provincial, al haber tenido como parte apelan-

te a la madre de la menor, y no a ésta, que había desistido de la demanda, y al haber estimado el recurso, considerando que la condición de parte procesal legítima la ostentaba esta última, incurre en el alegado vicio de incongruencia y genera indefensión, ya que se hace figurar a una demandante –la hija– que o aparece en el litigio como tal, y a una recurrente –la madre– que no fue parte en el proceso, y que comparece a los meros efectos de recurrir una resolución careciendo de la condición de demandante o de demandada.

Ambos motivos estudiados de consumo deben ser desestimados.

Y así es, ya que dejando al margen otras cuestiones colaterales, que han de quedar necesariamente fuera del ámbito revisor de este recurso, en atención a su objeto, configurado por el contenido de la pretensión impugnatoria, y por la necesidad de mantener el sentido de la decisión recurrida –que, ya se anuncia, es el que se ajusta a Derecho–, el rechazo de los dos primeros motivos del recurso se impone desde el momento en que, en modo alguno, cabe tachar de incongruente a la resolución que decide el recurso de apelación dentro de los términos en que quedó delimitada la apelación, habiendo sido interpuesto el recurso por quien se veía directamente afectada por el contenido del Auto del Juzgado, una vez fue objeto de aclaración, que pasó a considerar a la madre de la menor parte procesal a todos los efectos, incluidos los correspondientes a la condena de las costas procesales de la primera instancia, la cual, en realidad, se revela como la razón que ha determinado la interposición tanto del recurso de apelación como de este recurso de casación. La resolución de la Audiencia Provincial, al decidir acerca de la cuestión procesal que constituía el único objeto de controversia en la alzada, cual era la determinación de quien ostentaba la cualidad de parte procesal legítima, se atuvo, pues, a los términos en que a partir de las alegaciones de las partes –fue el demandado, ahora recurrente, quien opuso la falta de capacidad

procesal de la demandante-, y desde la resolución de primera instancia, quedó configurado el debate, y, por lo tanto, se movió dentro de los límites del deber de congruencia, que se resume en el ajuste, siempre racional y flexible, de la decisión a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. No hay, pues, incongruencia de ningún tipo, ni siquiera interna, en la resolución recurrida, y no cabe ver indefensión alguna por esa razón, ya que no puede confundirse la incongruencia con aquella cuestión, de índole procesal, a que se contrajo la controversia en la alzada, como no puede sustentarse un motivo de casación en la infracción del deber de congruencia como antesala, para plantear en sede casacional, la infracción procesal consistente en haber tenido por parte en el proceso a quien, según el recurrente, no ostentaba dicha cualidad, cuestión nuclear de la controversia, y objeto, en fin, del tercer y último motivo del recurso, cuyo examen a continuación se aborda.

Tercero: El tercer y último motivo, también encauzado por la vía del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia, en la sentencia recurrida, la infracción del artículo 2 de la misma Ley procesal, y del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Reproduce la parte recurrente de este modo sus argumentos acerca de la falta de capacidad procesal y de la legitimación «ad processum» de la menor de edad para comparecer en juicio y ejercitar la acción de protección de su honor e intimidad, residiendo, a juicio del recurrente, dicha capacidad y legitimación en su madre, dada su condición de representante legal, por más que ésta litigue en interés de la hija menor de edad.

El motivo debe seguir la suerte desestimatoria de sus precedentes.

Los razonamientos que se recogen en la Sentencia de la Audiencia Provincial, en punto a la capacidad procesal de los menores de edad, llevan al Tribunal «a quo» a considerar debidamente configurada la

relación procesal, en su aspecto subjetivo, son, en efecto, enteramente correctos, los menores de edad tienen indiscutiblemente capacidad para ser parte en el proceso, en tanto que son titulares de derechos y obligaciones, por más que para ejercitálos dentro del mismo deban hacerlo por medio de sus representantes o necesiten de la asistencia de terceras personas, según los casos, la distinción entre capacidad para ser parte, capacidad procesal y la condición de parte procesal legítima, se encuentra nítidamente recogida en los artículos 6, 7 y 10 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La comparecencia en juicio se reserva a quienes se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos civiles –artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y artículo 7.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero–, lo que no cabe predicar de los menores de edad no emancipados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 315 y 322 del Código Civil, en relación con el artículo 12 de la Constitución, regla, que ciertamente, encuentra su excepción, fuera del Derecho común, en el artículo 5º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón –de aplicación indiscutida al caso examinado, dada la vecindad civil de la menor–, que extiende la capacidad del menor, mayor de catorce años, para realizar válidamente cualquier acto o contrato con la asistencia de cualquiera de sus padres, tutores o de la Junta de Parientes.

En el caso examinado, la menor de edad, mayor de catorce años, otorgó, con la asistencia de su madre, poder notarial para pleitos en favor de Abogado y Procurador, a fin de ejercitar judicialmente los derechos de los que era legítima titular. La eficacia material del acto de apoderamiento, así como del mandato subyacente, en cuanto a la capacidad del otorgante, queda fuera de toda duda a la vista de lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón. En el plano procesal, la comparecencia en juicio de la menor debe entenderse completada –en línea con lo declarado, entre otras, en la Sentencia de

1 de septiembre de 2006– con la intervención de la madre de la menor, habiéndose efectuado a través de la Procuradora designada por aquélla con la asistencia de ésta, como representante legal de su hija, y así se hizo constar en la Propuesta de Providencia de 9 de febrero de 2000, y, sobre todo, en el Auto del Juzgado de 18 de marzo de 2000, en cuyo Hecho Segundo se deja constancia de la notificación a Leticia, en su condición de representante legal, a efectos procesales, de la menor, de la Providencia por la que se requería a la parte actora para que designara nuevo Abogado y Procurador, ante la renuncia presentada por los inicialmente designados, y en cuya parte dispositiva se insiste en la representación procesal que ostentaba la madre. La capacidad para ser parte, por tanto, residía en la menor de edad, en cuanto persona física, titular, por ello, de derechos y obligaciones; la comparecencia en juicio, dada su minoría de edad, se hizo contando con la representación de su madre, en tanto que ostentaba la representación legal de la menor, quien, en definitiva, debía ser considerada como parte procesal legítima, al ser titular de la relación jurídica y haber comparecido en juicio como tal con la debida representación, anudándose a ella todas las consecuencias derivadas del proceso. Al haberlo considerado así la sentencia recurrida, no ha infringido norma de procedimiento alguna, y su decisión, por encima de la estricta literalidad de los términos de su fundamentación, es ajustada a derecho.

Además tampoco se ha vulnerado la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de esta Sala de 13 de julio de 1898, 12 de junio de 1984 y 3 de diciembre de 1985, citadas al desarrollar la argumentación del motivo de recurso examinado, pues, por encima del contenido y del alcance que deba darse al repetido artículo

5º de la Compilación aragonesa, se ha de convenir en este caso que la menor contó con la representación de su madre, con la subsiguiente observancia de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 162 del Código Civil, y aquí, con el artículo 4, apartados primero y cuarto, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Cuarto: En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Alejandro frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 12 de diciembre de 2000.

2º. Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídense la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.– Román García Varela.–José Antonio Seijas Quintana.–Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.–Firmado.–Rubricado.

NÚM. 2

S. TSJA 8 de noviembre de 2006

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. **OTRAS MATERIAS:** RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: *La Sala, en función de lo dispuesto en la DF 16^a Lec., resolverá siempre, en primer lugar, el recurso extraordinario por infracción procesal; 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 sola sentencia.* **5: FUENTES:** CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: *La sucesión de la causante, de vecindad civil aragonesa, se rige por la Lsuc. (DT 1^a) y en ella se contienen normas propias sobre la interpretación de los testamentos: arts. 90 y 101; normas que son directamente aplicables sin necesidad de acudir al Código civil, que constituye aquí Derecho supletorio (art. 1.2 Comp.). Del sentido de estas normas se deriva que la voluntad del testador es la ley de la sucesión y por ello es oportuno buscar la voluntad de la testadora en este punto. Ahora bien, la interpretación de los testamentos es facultad de los Tribunales de instancia y sólo puede ser revisada en casación cuando la interpretación llevada a cabo sea absurda o irracional. Aquí se ha producido tal infracción, por aplicación indebida de los preceptos del Código civil que el recurrente cita como infringidos.* **721: DISPOSICIONES GENERALES: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO:** *La interpretación de los testamentos corresponde al Tribunal de instancia y ésta sólo es revisable en casación si la misma es absurda o contraria a la voluntad del testador y partiendo de la sentencia recurrida no se observa que haya habido una interpretación errónea. Si un testamento habla de "parientes en la línea descendente" se ha de entender, como se ha hecho en la instancia, que el testador se refiere a los hijos, nietos etc., que pueda tener; sin que de ello sea posible derivar que, al tener la testadora 43 años al tiempo de otorgar testamento, e insertar*

dicha cláusula, quisiera referirse a sus primos excluyendo a sus tíos. Por ello, y en contra del parecer de la AP, al haber premuerto el heredero, y no haber substitutos (los parientes en la línea descendente) ya que la testadora no tuvo hijos, el testamento deviene ineficaz, por lo que de acuerdo con el art. 202 Lsuc., debe abrirse la sucesión legal. **76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN TRONCAL:** *La sucesión troncal sólo es de aplicación a la sucesión legal (arts. 201, 202, 211 y 212 Lsuc., y en este caso estamos ante una sucesión voluntaria (testamentaria).*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 207.3, 209.4, 218, 222, DF 16^a Lec.; arts. 90, 101, 159, 202 Lsuc.; art. 1.2 Comp. aragonesa, arts. 675, 917 y 925 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri Salinas

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. 5/2006, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 16 de noviembre de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 590/2005, dimanante de autos núm. 97/2003, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia de Daroca (Zaragoza), por ineficacia de testamento, en el que son partes, don José María, don Miguel y don Francisco G. P., representados por el Procurador de los Tribunales don Serafín Andrés Laborda y dirigidos por el Letrado don Juan Ernesto Palacios, como recurrentes, y como recurridos, don José M. S., representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Soledad Gracia Romero y asistido por el letrado don Gregorio Entrena Lobo, y don Tomás y doña Juana V. B., don Francisco B. G., doña Anastasia, don Francisco, doña Aurelia, don Severiano y doña Casilda R. B., representados por el Procurador de los Tribunales don José Andrés Isiegas Gerner y dirigidos por el Letrado don Rafael López Garbayo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales doña Ana Juberías Hernández, en nombre y representación de don Daniel Tomás y doña Juanita V. B., don Francisco B. G., doña Anastasia, don Francisco, doña Aurelia, don Severiano y doña Casilda R. B., presentó demanda de ineeficacia de testamento otorgado por doña Florencia B. P. 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) Inefficaz el testamento otorgado por Doña Florencia B. P. el 10-12-1964 ante el Notario de Zaragoza con residencia en Daroca don Claudio Reig Verdú con número de Protocolo 54.- b) Subsidiariamente y para el caso de que el Juzgado estime que el testamento es válido y eficaz, declare que son los herederos testamentarios de la causante mis representados don Daniel Tomás V. B., doña Juanita V. B., don Francisco B. G., doña Anastasia R. B., don Francisco R. B., doña Aurelia R. B., don Severiano R. B. y doña Casilda R. B.- c) Condene en costas a los demandados si se opusieren a las pretensiones contenidas en esta demanda.»*

Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demanda y al adherente que comparecieron en forma, oponiéndose a la misma el primero, con base en los hechos y fundamentos expresados, suplicando dictase sentencia que desestimase la demanda interpuesta con condena en costas a la parte actora; oponiéndose también al escrito del interviniente adhesivo, don José M. S.; éste en su escrito, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se tuviese por formulada intervención adhesiva, y previos los trámites legales dictase sentencia declarando ineeficaz el testamento, mandando abrir la sucesión legal e, incluso, por economía procesal, acuerde declararlo heredero por los bienes troncales acreditados. Subsidiariamente, sin declaración de ineeficacia del testamento, mande abrir la sustitución legal en cualquier de los modos propuestos al Fundamento

Jurídico Sexto del escrito, con imposición de costas a los demandados si se opusieren a la apertura de la sucesión legal, con o sin declaración de ineeficacia del testamento.

En fecha 30 de abril de 2005, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo Que estimando la excepción de cosa juzgada planteada por la parte demandada se declara la validez del testamento otorgado por Doña Florencia B. P. y se declara que son sus herederos don Daniel Tomas V. B., doña Juana V. B., don Francisco B. G., doña Anastasia R. B., don Francisco R. B., doña Aurelia R. B., don Severiano R. B., y doña Casilda R. B. en la totalidad de los bienes de la herencia a excepción de los troncales que se atribuyen en exclusiva a don José M. S.” Habiéndose solicitado aclaración de la sentencia, se dictó auto en fecha 24 de mayo del mismo año, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Dar lugar a la aclaración solicitada en el sentido de que en el fallo debe constar que los bienes troncales de abolorio se atribuyen en exclusiva a don José M. S.- En cuanto a las peticiones del interviniente adhesivo, no procede la aclaración solicitada, ya que se trata de cuestiones directamente relacionadas con el fondo del asunto dirimido en el procedimiento.»

Segundo: Interpuesto por la parte demandada y el adherente recurso de apelación, éste último renunció posteriormente, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia de Daroca, se opusieron la parte actora, impugnando también la resolución apelada, y la representación de don José M. S., pasando las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza que dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2005, cuya parte dispositiva dice así: «Fallo Que desestimando el recurso de apelación, y estimando el de impugnación, que han sido interpuestos por las Procuradoras Sra. Sancho Arnal y Juberías Hernández, cada una en la representación que tienen acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día treinta de abril de dos mil cinco por

la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Daroca (Zaragoza), cuya parte dispositiva ya ha sido trascrita, la revocamos en parte, en el único sentido de imponer a los demandados las costas de la primera instancia, manteniendo sus restantes pronunciamientos, imponiendo a los apelantes las costas causada por su recurso en esta alzada, sin costas por el contrario en el recurso de impugnación.»

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Andrés Laborda, actuando en nombre y representación de don José María, don Miguel y don Francisco Javier G. P., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso extraordinario por infracción procesal y simultáneamente recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, y tenido por preparado lo interpuso basando el recurso de casación en los siguientes motivos: **Primero:** Por infracción del artículo 675 del Código Civil por interpretar en forma ilógica, arbitraria, absurda o contraria a la Ley el testamento de la causante.- **Segundo:** Por infracción de la doctrina jurisprudencial recogida en Sentencias del Tribunal Supremo de 3-11-1989 ó 2-9-1987 y concordantes sobre la interpretación del testamento. **Tercero:** Por infracción de los artículos 917 y 925 del Código Civil, por aplicarlos indebidamente. **Cuarto:** Por infracción del artículo 159 de la Ley aragonesa 1/1999 de Sucesiones por Causa de Muerte, aplicándolo erróneamente. Y el recurso extraordinario por infracción procesal lo basa en los siguientes motivos: **Primero:** Por la causa Segunda del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el artículo 218.1 de la Ley, al incurrir en incongruencia omisiva por no resolver sobre los motivos deapelación relativos al indebido acogimiento de pretensiones del interveniente adhesivo; falta de prueba de los hechos constitutivos de la acción; y falta de prueba de la existencia de bienes troncales. **Segundo:** Por la causa Segunda del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el artículo 207.3 y 222 de la Ley, al incurrir en infracción de la cosa juzgada. **Tercero:** Por la causa Segunda del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el artículo 209.4 de la Ley en relación con el artículo 394 de la misma, al efectuarse expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia pese a haberse acogido parcialmente las tesis de mis mandantes sobre cosa juzgada.

ciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el artículo 207.3 y 222 de la Ley, al incurrir en infracción de la cosa juzgada. **Tercero:** Por la causa Segunda del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el artículo 209.4 de la Ley en relación con el artículo 394 de la misma, al efectuarse expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia pese a haberse acogido parcialmente las tesis de mis mandantes sobre cosa juzgada.

Las actuaciones fueron remitidas al Tribunal Supremo, que dictó Auto en fecha 6 de junio de 2006, declarando la competencia de esta Sala para su conocimiento y emplazando a las partes.

Recibidas en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha 12 de julio de 2006 Auto por el que se admitió a trámite, con voto particular, por razón de la cuantía, 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 18 de octubre de 2006.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente don Fernando Zubiri de Salinas, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La causa de inadmisibilidad de los recursos que plantea la representación del interveniente adherido en su escrito de impugnación no puede ser estimada, por los mismos fundamentos que dieron lugar, en su momento, a la admisión de los recursos, dado que el procedimiento se siguió como de cuantía indeterminada, expresándose que no era determinable, por lo que tiene cabida en el supuesto del art. 2.1 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, de las Cortes de Aragón, sobre casación foral aragonesa.

Segundo: Dos son los recursos extraordinarios interpuestos por la parte deman-

dada frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza que, desestimando el recurso de apelación a su vez deducido contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Daroca, y estimando la impugnación formulada de contrario, confirmó la del Juzgado e impuso a la parte recurrente las costas del juicio en primera instancia, y las de su propio recurso de apelación.

Por una parte interpone recurso de casación, que funda en cuatro motivos de infracción legal y de jurisprudencia, y por otra hace uso del recurso extraordinario por infracción procesal, al entender que la sentencia de que disiente ha infringido las normas que regulan su configuración.

Admitido que ha sido el recurso en cuanto al fondo, 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».

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

Tercero: El primer motivo de recurso extraordinario por infracción procesal se interpone al amparo de lo prevenido en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se fundamenta en la infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia, contenidas en el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al incurrir en incongruencia omisiva, por no resolver sobre los motivos de apelación relativos a: indebido acogimiento de pretensiones del interveniente adhesivo; falta de prueba de los hechos constitutivos de la acción; y falta de prueba de la existencia de bienes troncales.

Para dar respuesta a la infracción denunciada es forzoso recordar que, con arreglo a lo establecido en el artículo 218 citado, «Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate». Y en los apartados siguientes, referidos a la motivación, se completa la exigencia de respuesta judicial en los siguientes términos: «2. 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. 3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos».

Pero en el caso de autos la sentencia no incurre en el defecto denunciado: a) las cuestiones a que se refiere el recurrente no han sido olvidadas u obviadas por el Tribunal, sino que las ha tenido en cuenta, citándolas expresamente en el fundamento de derecho quinto de la sentencia, y explicando, siquiera sucintamente, las razones por las cuales no estima necesario entrar en un examen más pormenorizado; b) la necesidad de dar respuesta judicial a las pretensiones debidamente sustentadas por las partes en el proceso se concreta en la necesaria exhaustividad de los pronunciamientos, razonándolos debidamente, mas no requiere una amplia y detallada argumentación sobre todos ellos. Como recuerda constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, «esta Sala ha ido perfilando una doctrina cerrada en torno a la infracción de las normas relativas a las sentencias que se concrete en la denuncia de alguno de los tipos de incongruencia reconocidos por la doctrina científica. De

este modo, se ha declarado que el deber de congruencia consiste en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible» –Auto de 22 de marzo de 2005, y resoluciones que en él se citan–; c) de las cuestiones concretas que cita la parte recurrente en el desarrollo del motivo, dos son referidas al indebido acogimiento de las pretensiones del interveniente adhesivo y a la falta de prueba de la existencia de bienes troncales, y la relativa a la propia acción ejercitada por la demandante se centra en considerar que ha existido una falta de prueba de los hechos constitutivos de la acción, lo que puede ser combatido en esta clase de recurso pero no mediante la denuncia de incongruencia del fallo: como se afirma en el mencionado Auto del Tribunal Supremo, «nada tiene que ver con la incongruencia formalmente alegada la revisión fáctica del litigio (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1992, 9 de abril de 1992, 6 de octubre de 1992 y 4 de mayo de 1998)».

Por todo ello, el motivo de recurso ha de ser desestimado.

Cuarto: El segundo motivo del recurso extraordinario de infracción procesal se articula por la vía del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al entender que la sentencia de la Audiencia Provincial ha infringido las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en los artículos 207.3 y 222 de la ley, al incurrir en infracción de la cosa juzgada. Expone al desarrollar el motivo que la sentencia, tras acoger la existencia de cosa juzgada sobre

la eficacia del testamento debatido, resuelve sobre el fondo como si no lo fuera, incurriendo en lo que la parte recurrente denomina una «pirueta jurídica».

De los preceptos mencionados, sería de aplicación al caso el artículo 222, apartado 4, que regula la cosa juzgada material en su vertiente positiva o prejudicial, al afirmar que «Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

Pero la sentencia recurrida no ha incurrido en el defecto señalado, por cuanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia había estimado la excepción de cosa juzgada planteada por la parte demandada, y declarando la validez del testamento otorgado por Doña Florencia, seguidamente declaró quiénes eran los herederos de aquélla conforme a su testamento, que reputaba válido y eficaz; y dado que la sentencia de la Audiencia ha confirmado este pronunciamiento, por lo que mal ha podido ignorar la doctrina relativa a la cosa juzgada y las normas que la regulan. Con independencia de ello, esta Sala entiende necesario hacer dos precisiones: a) los recursos se interponen contra las sentencias y resoluciones judiciales, en cuanto al fallo o parte dispositiva, y no contra los fundamentos de derecho que motivan la decisión; b) la decisión sobre la eficacia del testamento de Doña Florencia fue adoptada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en Auto de 29 de julio de 2002, recaído en resolución de un recurso de apelación interpuesto contra Auto del Juzgado de Daroca dictado en expediente de declaración de herederos abintestato, expediente que tiene naturaleza de jurisdicción voluntaria, en el que puede recaer una resolución que ponga fin a la cuestión allí debatida, en este caso la procedencia de declaración de herederos en caso de ausencia de testamento,

pero que no produce el efecto de cosa juzgada, por lo que según el artículo 981 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 podría ser reproducida en un juicio declarativo, como lo ha sido en el proceso ordinario de que este recurso trae causa.

Por ello, el motivo decae.

Quinto: El tercer y último motivo de recurso por infracción procesal denuncia la infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia, contenidas en el artículo 209.4 de la ley procesal, con relación al 394 de la misma, al efectuar expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia, pese a haberse acogido parcialmente las tesis de la parte demandada, y ahora recurrente.

Empero, el motivo de recurso tampoco puede gozar de favorable acogida. Como mantiene la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Autos de 15 de febrero y 1 de marzo de 2005, y según expresa dicción de éste último, «alegada la infracción del art. 523 de la LEC de 1881, referente a las costas procesales, resulta que las normas que regulan la condena al pago de las costas han de considerarse de naturaleza procesal, y se ha reiterado en numerosos Autos que en ningún caso son aptas para fundar el recurso de casación, por exceder del ámbito de éste las cuestiones procesales. Es más, abundando en tal cuestión, debe dejarse sentado que tampoco las normas sobre costas pueden ser invocadas por medio del recurso extraordinario por infracción procesal. No todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ni en el régimen provisional regulado en la Disposición final 16^a de la LEC 2000, ni siquiera en el más amplio del articulado (arts. 468 y siguientes), que tiene todavía pospuesta en parte su vigencia (vid. Disp. final 16^a, apartado 2); además es imprescindible, aparte de la recurribilidad de la sentencia, que la vulneración de la norma procesal sea incardinable en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC 2000, en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, dado que el pronunciamiento relati-

vo a éstas no se regula en la ley de enjuiciamiento dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los arts. 206 a 215, sino que es tratado en diferente Libro de la LEC 2000 (Libro II, Título I, Capítulo VIII, arts. 394 a 398 LEC 2000), donde se establecen las disposiciones relativas a «la condena en costas», que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del art. 469.1 LEC 2000, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión; obviamente la falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, ni siquiera para el control del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la LEC de 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias relativas a temeridad o buena fe, para atemperar el criterio objetivo, sustentar la condena o relevar de la misma en los casos regidos por el criterio subjetivo. La exclusión del recurso extraordinario por infracción procesal es, por otra parte, acorde con el reforzamiento de la naturaleza instrumental del proceso, por ello no es de extrañar que cuestiones adjetivas de tanta amplitud como las correspondientes a la ejecución, no puedan acceder a este medio de impugnación, es más, incluso están excluidas como regla general del recurso de apelación (cfr. art. 562.1 LEC 2000); de ahí que sea coherente con este sistema de recursos el que se exceptúe del extraordinario procesal la denuncia de vulneraciones de las normas reguladoras de las costas».

Doctrina plenamente aplicable al caso de autos, en el que la razón de imponer las costas de la primera instancia ha venido

determinada por la consideración de la inexistencia de serias dudas de hecho o de derecho, lo que inserta la decisión en la aplicación de criterios valorativos no revisables en un recurso de naturaleza extraordinaria como el presente.

En definitiva, el recurso por infracción procesal ha de ser desestimado.

RECURSO DE CASACIÓN

Sexto: El recurso de casación que interpone la misma parte demandada se articula en cuatro motivos, que denuncian: la infracción del artículo 675 del Código Civil, sobre interpretación de los testamentos –motivo primero–; la infracción de doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias que se citan en el escrito de recurso, sobre la interpretación del testamento –motivo segundo–; la infracción de los artículos 917 y 925 del Código Civil, por aplicación indebida –motivo tercero–; y la infracción, por aplicación errónea, del artículo 159 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte, de las Cortes de Aragón.

Los dos primeros motivos van a ser objeto de examen conjunto, al venir referidos a una misma invocada infracción, cual es la interpretación del testamento de la causante, si bien resulta necesario advertir que, en rigor, todos los motivos de casación han de venir fundados en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, conforme al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, habiendo desaparecido el antiguo motivo de infracción de doctrina legal, de modo que el segundo motivo se ha admitido y va a ser examinado entendiendo que se trata de una argumentación complementaria en apoyo del primero.

Séptimo: Para la resolución del recurso de casación es preciso partir de los siguientes hechos, acreditados en las instancias:

Doña Florencia B.P., estando casada con don Antonio S.O., otorgó testamento abierto ante el notario con residencia en

Daroca don Claudio Reig Verdú el día 10 de diciembre de 1964, cuyas cláusulas tercera y cuarta son del siguiente tenor literal: Tercera.- Instituye y nombra por su único y universal heredero a su esposo don Antonio S.O., sustituyéndole fideicomisariamente por los parientes de la testadora, en línea descendente, con derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos, y el de acrecer en su caso. La testadora autoriza expresamente al fiduciario para disponer de los bienes, de cualquier clase y naturaleza, para el caso de necesidad, apreciada este solamente según conciencia. Cuarta.- Los sustitutos fideicomisarios se considerarán igualmente sustitutos vulgares para el caso que el instituido muera antes que la testadora o no quiera o no pueda aceptar la herencia.

Doña Florencia B.P. no tenía hijos al tiempo de otorgar dicho testamento, ni los tuvo posteriormente.

Don Antonio S.O. falleció el 19 de diciembre de 1992.

Doña Florencia B. P. no otorgó otro testamento que el citado, y falleció el día 3 de noviembre de 2000.

Octavo: La sucesión de Doña Florencia se rige por la Ley de Sucesiones por causa de Muerte, de las Cortes de Aragón: Ley 1/1999, de 24 de febrero. Así resulta de la Disposición transitoria Primera de dicha ley.

En ella se contienen normas propias sobre la interpretación de los testamentos, artículos 90 y 101, normas que son directamente aplicables, sin necesidad de acudir al Código Civil, que constituye aquí Derecho supletorio. Establece al efecto el artículo 1.2 de la Compilación que «El Derecho Civil general del Estado se aplicará como supletorio sólo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan».

Conforme al artículo 90, *Voluntad testamentaria*, «1. La sucesión testamentaria se rige por la voluntad del disponente o disponentes manifestada consciente y libre-

mente en testamento otorgado conforme a la Ley». Y el artículo 101 previene, regulando la interpretación del testamento, que «1. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador o, si el testamento fuera mancomunado, la común de ambos testadores. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador o testadores según el tenor del mismo testamento».

Pero el sentido de unas y otras normas es el mismo: la voluntad del testador es ley de la sucesión. Por ello procedente es buscar la voluntad de la testadora en este caso.

Al efecto es necesario recordar el criterio jurisprudencial, repetidamente mantenido, que proclama que la interpretación de los testamentos es facultad de los tribunales de instancia, y que sólo debe ser revisada en casación cuando se aprecie que la interpretación llevada a cabo en la sentencia recurrida es absurda, irracional o contraria a los criterios de la lógica. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, con cita de otras precedentes, la interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria, y sólo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sea ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la ley.

Por tanto se ha producido infracción, por aplicación indebida, de los preceptos del Código Civil que el recurrente cita como infringidos.

Noveno: En el caso de autos, es preciso buscar la voluntad de la testadora Doña Florencia, que quedó plasmada en el testamento autorizado por notario, y concretamente en las cláusulas que se han transcrita. Cláusulas que, debe afirmarse, no son un modelo de claridad en su expresión.

La voluntad de la testadora, a falta de elementos esclarecedores contenidos en el propio testamento, debe interpretarse a

partir de los hechos relevantes que obran en el proceso: su edad, consta documentalmente que había nacido el día 29 de marzo de 1921, por lo que a la fecha en que testó tenía cuarenta y tres años cumplidos; su estado civil, casada, pero no tiene hijos ni los espera, pues es hecho notorio que al tiempo de otorgarse el testamento de constante referencia era poco previsible que una mujer que no era madre quedase embarazada por primera vez a esa avanzada edad; no altera el testamento posteriormente.

Los términos en que se expresa la disposición testamentaria no conducen a la interpretación efectuada por el Tribunal de Apelación. En primer lugar, no es habitual utilizar, para referirse a sus hijos y nietos, la expresión «los parientes de la testadora, en línea descendente». Además, el nombramiento de un heredero fiduciario, con sustitución fideicomisaria configurada en la modalidad *si aliquid supererit*, pues quedaba a la conciencia del fiduciario disponer de la totalidad de los bienes de la herencia, constituiría una infracción de los derechos legítimos de esos hipotéticos descendientes que, con arreglo a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento del testamento, tenían derecho a una cuota legítima de dos terceras partes de la herencia –artículo 30 del Apéndice Foral de 1925–.

Sobre la interpretación del testamento efectuada en la sentencia recurrida, preciso es afirmar: *a) que no cabe acudir a la exégesis de los artículos 917 y 925 del Código Civil para interpretar la voluntad de la testadora*, siendo las normas citadas reguladoras de la sucesión intestada, es decir, para el caso en que el testador no ha expresado su voluntad *mortis causa*; *b) que el artículo 917 regula la línea recta descendente, mas no la colateral, que tiene su propia normativa en los artículos 916 y 918*, y que también contempla la existencia de una línea descendente en el párrafo tercero de este último precepto; *c) que el artículo 925 regula el derecho de representación dentro de la sucesión intestada en Derecho común, y no es de aplicación en Derecho aragonés, por existir normas*

propias, contenidas en los artículos 19 y siguientes de la Ley de Sucesiones por causa de Muerte, sobre la llamada sustitución legal, aplicable a la sucesión voluntaria y a la legal; *d)* que la relevancia que en la sentencia recurrida se atribuye al hecho de que la voluntad sobre la sucesión se declarase ante Notario, quien ostenta una función de asesoramiento a los otorgantes sobre la legalidad de sus disposiciones, es argumento que puede volverse en contra de la conclusión a que se llega en la sentencia impugnada, ya que el Notario no debería autorizar un testamento que podía infringir los derechos legitimarios y establecía gravámenes sobre éstos, más allá de los casos en que estaban autorizados en el artículo 31 del Apéndice foral entonces vigente.

Décimo: Las razones expuestas conducen a la estimación de los motivos primero y segundo del recurso de casación, e igualmente del tercero, en el que se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 917 y 925 del Código Civil. Como se ha expuesto en el precedente fundamento jurídico, tales preceptos regulan la sucesión llamada intestada en el derecho común, no siendo aplicables al caso, en el que existe testamento, cuya eficacia había sido reconocida en Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 29 de julio de 2002. Además, y como ya se ha expuesto, de los indicados preceptos sólo sería de aplicación en Derecho aragonés el primero –pero no al caso de autos–, mientras que el segundo no lo es, por existir norma propia reguladora de una institución que hace las veces del derecho de representación en el Código Civil.

Undécimo: El cuarto y último motivo de recurso denuncia como infringido el artículo 159 de la Ley de sucesiones aragonesa, por interpretación errónea.

En la sentencia de la Audiencia se hace aplicación del precepto, según cuyo párrafo primero, «Si no resulta otra cosa del pacto o testamento, la disposición a favor de parientes del disponente o de un tercero sin determinación de quiénes sean, se considerará hecha a favor de los que serían llamados por Ley a suceder en el momento

de la delación y en la proporción resultante de las reglas de la sucesión legal, pero sin limitación de grado y excluyendo al cónyuge». Relaciona en su argumentación, contenida principalmente en el fundamento jurídico tercero, el precepto citado con lo dispuesto en el artículo 202 y siguiente de la ley citada, y éste con el artículo 925 del Código Civil, al que se ha hecho ya referencia, y concluye afirmando que han de heredar los primos de la testadora que han promovido la demanda, comprendidos dentro del cuarto grado –artículo 918 del Código–, tal como se razona en la sentencia del Juzgado.

Empero, en la sentencia recurrida no se aplica correctamente el artículo 159 citado. Se trata ésta de una norma encaminada a suplir la falta de claridad en la expresión de la voluntad del causante, de modo que sólo es de aplicación en aquello en que no se haya efectuado una clara designación de sucesor.

Para el caso, la sucesión –testamentaria, no se olvide– se defiere a favor de quienes serían llamados a la sucesión legal, pero sin limitación de grado y excluyendo, en su caso, al cónyuge.

En el caso de la sucesión de Doña Florencia, su voluntad quedó expresada en el testamento de constante referencia: en la conciencia de que no tenía descendencia, y en la creencia fundada de que no llegaría a tenerla, como finalmente acaeció, instituyó heredero a su esposo, con sustitución fideicomisaria –en los términos ya relatados– a favor de sus parientes en línea descendente, con derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos, con lo que quería: *a)* evitar que los bienes de su herencia fuesen a integrarse en el patrimonio de su cónyuge, al fallecimiento de éste, y por eso le nombra heredero fiduciario; *b)* excluir a los parientes colaterales en línea ascendente, sus tíos; *c)* que fuesen sus primos quienes la heredasen, en los bienes que dejase, en su caso, el heredero fiduciario; y *d)* finalmente, el derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos

operaría como instrumento de sustitución, de forma que los hijos de primos tendrían igualmente derecho a la herencia.

Así, la voluntad de la testadora expresa da en el testamento e interpretada conforme a los razonamientos expresados hace innecesario acudir a la aplicación del artículo 159 de la Ley de Sucesiones aragonesa.

Por todas las razones expuestas, el recurso de casación ha de ser estimado.

Duodécimo: La estimación del recurso determina la casación de la sentencia recurrida y, asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede la estimación parcial de la demanda formulada por la representación de los actores, toda vez que su pretensión de ineeficacia del testamento no es atendible, y la de que se declare que sus patrocinados don Daniel Tomás V.B., doña Juanita V.B., don Francisco B.G., doña Anastasia R.B., don Francisco R.B., doña Aurelia R.B., don Severiano R.B., doña Casilda R. B. son los herederos testamentarios de la causante habrá de entrar en concurrencia con otros parientes colaterales por sustitución, en los términos expresados en los precedentes fundamentos jurídicos.

Finalmente, debe hacerse constar que la declaración de la sentencia de primera instancia, expresada en Auto de Aclaración de 29 de mayo de 2005, y confirmada en la sentencia que es casada, según la cual «los bienes troncales de abolorio se atribuyen en exclusiva a don José M.S.», no puede mantenerse, puesto que la sucesión troncal sólo es de aplicación a la legal en Aragón, artículos 201, 202, 211 y 212 de la Ley de Sucesiones, y en este caso estamos en presencia de sucesión voluntaria.

Decimotercero: 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, pues de los precedentes argumentos se desprende la existencia de relevantes dudas de hecho y de derecho en el caso; y también la no imposición de las costas de los recursos extraordinarios, al ser estimado el recurso de casación.

FALLO

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal, interpuesto por el Procurador Sr. Andrés Laborda en representación de don José María, don Miguel y don Francisco Javier G.P.

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la citada representación, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, de fecha 16 de noviembre de 2005, que casamos y anulamos. En su lugar, y estimando en parte la demanda, declaramos que los actores don Daniel Tomás V. B., doña Juanita V.B., don Francisco B.G., doña Anastasia R.B., don Francisco R.B., doña Aurelia R.B., don Severiano R.B. y doña Casilda R. B. son herederos testamentarios de doña Florencia B. P., en cuanto forman parte del grupo de parientes a los que se refiere el testamento; sin que haya lugar a hacer especial declaración sobre la sucesión de bienes troncales.

No hacemos imposición de costas en ninguna de las instancias, ni de las causadas en los recursos extraordinarios.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, anunciando Voto Particular el Magistrado Ilmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

El Magistrado que suscribe formula el siguiente voto particular, sin perjuicio del pleno respeto al criterio mayoritario de la Sala, respecto de la sentencia dictada el día 8 de noviembre de 2006 en recurso de casación número 5 de 2006, y al amparo de lo establecido en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil. En concreto, se discrepa de lo recogido en los Fundamentos de Derecho noveno a decimotercero, así como de los apartados 2 y 3 del Fallo ya que considera debió ser desestimatorio del recurso interpuesto, por los fundamentos jurídicos que a continuación se exponen.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: En el testamento otorgado el día 10 de diciembre de 1964, por doña Florencia B.P., se recogieron las cláusulas siguientes: «Tercera: Instituye y nombra por su único y universal heredero a su esposo don Antonio S.O., sustituyéndolo fideicomisariamente por los parientes de la testadora, en la línea descendiente, con derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos, y el de acrecer en su caso. (...) Cuarta: Los sustitutos fideicomisarios, se considerarán igualmente sustitutos vulgares para el caso de que el instituido heredero muera antes que la testadora o no quiera o no pueda aceptar la herencia (...)»

En interpretación de tales disposiciones testamentarias la sentencia recurrida, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, concluyó que la voluntad testamentaria manifestada era la de que fuera heredero el marido de la disponente, con sustitución fideicomisaria a favor de los parientes descendientes de la testadora. Y entendió asimismo que estos descendientes serían los sustitutos vulgares del esposo, en caso de premoriencia de éste respecto de su esposa testadora.

Segundo: Conforme a lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo sentencias de 15 de diciembre y de 20 de diciembre de 2005) y de esta misma Sala (por ejemplo de 29 de septiembre de 2001 u 11 de mayo de 2005), la determinación de los hechos y, entre ellos, de la interpretación del testamento, es cuestión que con carácter general queda fuera del ámbito que corresponde al recurso de casación. De

modo que sólo en aquellos casos en que por el Tribunal recurrido se haga una interpretación ilógica o contraria a la voluntad del testador, procede la alteración de sus conclusiones fácticas por parte del órgano que conoce del recurso de casación.

Partiendo de la anterior doctrina, en la sentencia recurrida no se observa que tenga lugar una interpretación incorrecta, en los términos expuestos, a los hechos planteados sino que, por el contrario, de la lectura del testamento se desprende la corrección de la interpretación efectuada por la Audiencia. Tanto en el empleo del lenguaje jurídico como en el uso habitual del idioma, cuando el testamento recoge la expresión de los términos «parientes (...) en la línea descendiente» debe considerarse que sólo puede hacer referencia a aquéllos que descienden de la testadora, no a quienes son de otra línea distinta de la línea recta.

En lo jurídico, no cabe obtener otro resultado si se aplica la normativa prevista para definición de líneas de parentesco en los artículos 915 a 920 del Código Civil y, especialmente, en el artículo 916, que distingue entre línea directa y línea colateral, definiendo la directa como «la constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra», mientras que la colateral la conceptúa como «la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común».

Y en el uso común del idioma, porque si la testadora deseaba que le heredaran, como se mantiene por la parte recurrida, los parientes colaterales desde el cuarto grado y su descendencia (primos y descendientes de primos) con exclusión de los colaterales de tercer grado y sus ascendientes (tíos y ascendientes de los tíos) lo habría expresado con mayor contundencia, porque lo que no parece admisible es que pudiera la testadora, con asesoramiento del Notario, nombrar herederos a los parientes en «línea descendiente» si lo que quería decir era que heredaran los colaterales y sólo del cuarto grado (primos) y posteriores.

Tercero: Las anteriores conclusiones que conducen a la consideración final de que la herencia quedó deferida, como sustitutos vulgares por premoriencia del esposo, sólo a favor de los hijos y demás descendientes de la testadora, no se entienden desvirtuadas por las alegaciones de la parte recurrida respecto de las circunstancias que rodearon el otorgamiento del testamento y que, bajo pretensión de determinar cuál fue la voluntad que la causante quiso manifestar en realidad parecen indagar acerca del porqué de la formación de tal voluntad.

Así, el hecho de que la causante tuviera 43 años cuando testó no permite considerar, como entiende la parte recurrida, que no pudiera pensar en su descendencia, ya que es edad en que es posible la concepción, además de que en 1964, fecha de otorgamiento del testamento, la limitación de los medios anticonceptivos de que se disponía dificultaba mucho más que en la actualidad la posibilidad de excluir, limitar o elegir el momento de la concepción.

Por otro lado, nada determina en contra de la literalidad del testamento el hecho también alegado de que la sucesión deferida a favor del esposo pudiera perjudicar la legítima de los hijos o descendientes, caso de haberlos. Ciertamente esta disposición podría haber supuesto tal perjuicio de la legítima en caso de que los hijos hubieran llegado a nacer, pero esta hipótesis de futuro no tenía porqué condicionar la disposición hecha a favor de descendientes, pues el posible perjuicio de la legítima no determina por sí sólo y de forma automática la nulidad inmediata del testamento, sino sólo en caso de impugnación por heredero afectado y no compensado de otro modo; como resulta de las disposiciones del art. 32 del Apéndice de Derecho Civil Foral de Aragón de 7 de diciembre de 1925 bajo cuya vigencia se otorgó el testamento.

Y tampoco es admisible en contra de lo antes expuesto la alegación fundada por el recurrente en la consideración de que la testadora, a la vista de las edades de sus tíos y de sus primos, decide excluir a los primeros y sustituir a los segundos, puesto que tal afirmación no resulta de lo recogido en el testa-

mento ni de ningún otro dato aportado al procedimiento. Aunque se partiera de la tesis de la parte recurrente de que la expresión «descendientes» se refería a la línea colateral, no se presenta motivo alguno que dé lugar a partir del cuarto grado y no del tercero como el originario de la descendencia.

Cuarto: En conclusión de lo expuesto, se considera, por tanto, que la interpretación correcta de las cláusulas antedichas del testamento de doña Florencia B. P. es la de tener por hecho el nombramiento como heredero fiduciario al esposo, con sustitución de los hijos y demás descendientes, como sustitutos fideicomisarios en el supuesto de supervivencia del esposo y vulgares en caso de premoriencia del esposo. De modo que este testamento, válido y eficaz, excluyó de la herencia cualquier otro llamamiento que no fuera del esposo y de sus hijos y descendientes.

Al producirse el fallecimiento de la testadora no se daban ninguna de las circunstancias previstas en el testamento para que se produjera la delación a favor de concreto heredero, y la falta final de descendencia imposibilitó finalmente que se produjeran las sustituciones condicionales fideicomisaria o vulgar que se habían previsto.

Por ello, como estima la resolución recurrida, resulta de aplicación la previsión normativa de los artículos 202 y siguientes de la Ley Aragonesa 1/1999, de 24 de febrero de sucesiones por causa de la muerte y procede, en consecuencia, la apertura de la sucesión legal con el efecto también recogido en la sentencia objeto del recurso de quedar excluidos de la herencia los recurridos, en cuanto que son parientes del quinto grado por línea colateral.

En conclusión, es objeto de este voto particular expresar que, en contra del criterio de la Sala y respetando éste, no cabe estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la parte recurrida.

Voto Particular que firma el Magistrado Ilmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch en Zaragoza a ocho de noviembre de dos mil seis.

NÚM. 3

S. TSJA 11 de diciembre de 2006

6632: CONSORCIO CONYUGAL:

PASIVO: DEUDAS COMUNES: *La deuda que la Seguridad Social reclama al marido en virtud de las prestaciones por desempleo que éste percibió constante matrimonio y que cobró de forma indebida (estaba trabajando, cuando percibió la prestación por desempleo), son responsabilidad definitiva del consorcio conyugal en razón de lo previsto en el art. 41.5 Comp. También lo son, y por la misma razón, las cuotas a la Seguridad Social que el marido dejó de pagar y que ahora le son reclamadas por la Tesorería de la Seguridad Social.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 41.5 Comp.; art. 1366 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez*

En Zaragoza a once de diciembre 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. 6/2006, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 30 de mayo de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 90/2006, dimanante de autos núm. 175/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia número Uno de Ejea de los Caballeros, sobre complemento de liquidación de régimen económico-matrimonial, en el que son partes, como recurrente, D. Esteban M.G., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Isiegas Gerner y dirigido por el Letrado D. David Arbués Aisa, y como recurrida doña Marina Mercedes C.P., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Ivana Dehesa Ibarra y dirigida por el letrado D. José Antonio Leciñena Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Angel Navarro Pardiñas, actuando en nombre y representación de D. Esteban M.G., presentó demanda sobre complemento de liquidación de régimen económico-matrimonial con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, se señalara día y hora para la formación de inventario, con inclusión de una deuda consorcial por importe de 21.310,23 euros, abonada íntegramente por el actor.

Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes a la formación de inventario, y ante el desacuerdo entre ellas, se acordó la celebración de juicio verbal, que tuvo lugar con el resultado que obra en autos, dictándose sentencia en fecha 16 de diciembre de 2005, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda de liquidación del régimen económico matrimonial interpuesta por el Procurador Sr. Navarro en nombre y representación de Esteban M.G., contra M.^a Mercedes C.P., representada en autos por el Procurador de los tribunales Sra. Ayesa. No se hace expresa imposición de costas».

Segundo: Interpuesto por la representación procesal de la actora, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número Uno de Ejea de los Caballeros, se dio traslado del mismo a la parte demandada, quien se opuso al recurso e impugnó la sentencia.

De la mentada impugnación se dio traslado al apelante principal, quien presentó escrito de alegaciones, remitiéndose las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 30 de mayo de 2006, cuya parte dispositiva dice así: «Fallamos: Que estimando en parte el recurso de ape-

lación interpuesto por D. Esteban M.G. y desestimando la impugnación formulada por doña Marina Mercedes C.P., ambos contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Ejea de los Caballeros, a la que el presente rollo se contrae, revocamos parcialmente la expresada resolución, en el único sentido de complementar la liquidación y partición que los cónyuges convinieron en su día, aprobada por el Juez de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros en auto de 24-12-96, incluyéndose ahora en el pasivo, como deuda de la sociedad con D. Esteban M.G., los principales de 192.983 ptas., 303.944 ptas. y 78.300 ptas. -3457,18 euros en total-. Sin imposición de costas en ninguna de las instancias».

Tercero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Isiegas Gerner, actuando en nombre y representación de D. Esteban Miguel Giménez, presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, y una vez admitido formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la Lec. y artículos 2.2 y 3.1 de la Ley aragonesa 4/2005, de 14 de junio, sobre casación foral aragonesa, por aplicación indebida del artículo 1366 del Código Civil e inaplicación del artículo 41.5 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, al no incluir en el pasivo de la comunidad las cantidades reintegradas. Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 de la Lec. y artículos 2.2 y 3.1 y 3.2 de la Ley aragonesa 4/2005, de 14 de junio, sobre casación foral aragonesa, por entender que la sentencia de apelación infringe el artículo 41.5 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, y no existe doctrina jurisprudencial del TSJA sobre la inclusión de las cantidades pagadas como apremio. Tercero.- Al amparo del artículo 477.1 de la Lec., en relación con el artículo 2.1 de la Ley aragonesa 4/2005, por aplicación indebida

del artículo 1366 del Código Civil e inaplicación del artículo 41.5 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, al no incluir en el pasivo de la comunidad las cantidades reintegradas. Cuarto.- Al amparo del artículo 477.1 de la Lec., en relación con el artículo 1 y 2.1 de la Ley aragonesa 4/2005, por infracción del artículo 1366 del Código Civil en relación con el artículo 46.1.3 de la Ley 8/1988 de 7 de abril, al considerar sanción la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. Quinto.- Al amparo del artículo 477.1 de la Lec., en relación con el artículo 2.1 de la Ley aragonesa 4/2005, por infracción del artículo 1366 del Código Civil, en relación con el artículo 46.1.3 de la Ley 8/1988 de 7 de abril, al no declararse la concurrencia de dolo o culpa grave. Sexto.- Al amparo del artículo 477.1 de la Lec., en relación con el artículo 1 y 2.1 de la Ley aragonesa 4/2005, por infracción del artículo 1366 del Código Civil, en relación con el artículo 46.1.3 de la Ley 8/1988 de 7 de abril, al considerar sanción las cantidades pagadas como apremio.

Cuarto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 22 de septiembre de 2006 auto por el que se admitía el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, tras lo cual se señaló para votación y fallo el día 29 de noviembre de 2006.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la adecuada solución de la cuestión litigiosa es útil consignar de forma previa los siguientes extremos:

-D. Esteban M.G. y doña Marina Mercedes C.P. contrajeron matrimonio canónico en Ejea de los Caballeros el día 22 de

julio de 1978, siendo su régimen económico-matrimonial el consorcial aragonés.

-En autos número 130/1995, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ejea de los Caballeros, recayó sentencia de fecha 27 de diciembre de 1995 en la que se declara la separación de dichos cónyuges y se aprueban determinadas medidas reguladoras de sus efectos, quedando pendiente para el trámite de ejecución de sentencia la liquidación y disolución de la sociedad consorcial, sentencia que fue confirmada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante resolución de 1 de julio de 1996.

-En fecha 18 de octubre de 1996 el Sr. M.G. y la Sra. C.P. suscribieron un convenio de liquidación de su sociedad consorcial, que fue aprobado por auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ejea de los Caballeros de fecha 24 de diciembre de 1996, quedando liquidada la comunidad conyugal y repartido el activo de la misma.

-D. Esteban M.G. percibió prestación de desempleo en el período de tiempo comprendido entre el 27 de julio de 1993 y el 4 de abril de 1995, cobrando en tal concepto un importe mensual aproximado de 133.702 pesetas mensuales, sumas que se dedicaron a cubrir las cargas de la comunidad, ascendiendo la cuantía total de las prestaciones percibidas por desempleo a la cifra de 2.813.811 pesetas (16.911,34 euros).

-Como consecuencia de un escrito de doña M^a Mercedes C.P. presentado en la Tesorería General de la Seguridad Social, se incoaron actuaciones inspectoras respecto de las prestaciones por desempleo percibidas por D. Esteban M.G.

-El Director Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, mediante resolución de fecha 18 de septiembre de 1997, declaró probado que el Sr. M.G. estuvo trabajando como agente de seguros afecto de la compañía Plus Ultra durante el período en el que figuró como desempleado (entre el 27 de junio de 1993 y 4 de abril de 1995), en razón a lo cual le

impuso la sanción consistente en la extinción de la prestación de desempleo, así como la obligación de reintegrar las cantidades indebidamente percibidas durante el mencionado período.

Recurrida dicha resolución ante la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, fue confirmada por sentencia de la Sección Primera de fecha 14 de marzo de 2002.

-El Sr. M.G. solicitó a la Dirección General del INEM, en fecha 15 de febrero de 2003, el aplazamiento de la deuda, lo que le fue concedido hasta el mes de mayo de dicho año, dando lugar al devengo de intereses del 4,25 %, cuyo importe, sumado al principal, generó un débito total de 2.843.706 pesetas, o sea 17.091,02 euros (16.911,34 + 179,68 = 17.091,02).

-Durante el tiempo que D. Esteban percibió prestaciones por desempleo siguió trabajando como agente de seguros afecto para la compañía Plus Ultra y no abonó a la Seguridad Social las cuotas que como autónomo le correspondían, por lo que la Inspección de Trabajo levantó tres actas de liquidación de cuotas, correspondientes, respectivamente, a los períodos de mayo a diciembre de 1993, enero a diciembre de 1994 y enero a marzo de 1995, cuyo importe total asciende a 575.227 pesetas (3.457,18 euros), y como no se abonaron las respectivas cantidades oportunamente, se inició la vía de apremio, generándose recargos de apremio en cuantía total de 126.791 pesetas (762,03 euros).

Recurridas dichas actas, fueron confirmadas en vía administrativa primero, y luego en el orden jurisdiccional mediante sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 23 de julio de 2001.

-El Sr. D. Esteban M.G., tras satisfacer todas las cantidades reclamadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, instó el presente procedimiento en el que solicita se declare que se trata de deudas

consorciales, debiendo abonar la esposa la mitad de su importe.

Segundo: La parte actora formula seis motivos de impugnación, pero todos ellos se re conducen, en puridad, a dos, denunciándose en el primer motivo inaplicación del artículo 41.5 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, al no incluir como deuda de la sociedad conyugal el importe de las prestaciones de desempleo que D. Esteban M.G. tuvo que reintegrar en virtud de lo acordado por resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de fecha 18 de septiembre de 1997.

El aquí actor-recurrente percibió prestaciones por desempleo en el período de tiempo comprendido entre el 27 de julio de 1993 y el 4 de abril de 1995, por un importe mensual aproximado de 133.702 pesetas, y como en dicho período siguió trabajando como agente de seguros afecto de la compañía Plus Ultra, se acordó por el Director Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, en resolución de fecha 18 de septiembre de 1997, junto con la sanción de extinción de la prestación por desempleo, la devolución de lo indebidamente percibido, siendo lo relevante a efectos del presente litigio el que las cantidades a restituir se habían dedicado al levantamiento de las cargas de la comunidad.

Como las prestaciones por desempleo se destinaron a cubrir cargas comunes, la responsabilidad definitiva de la deuda reclamada por la Seguridad Social debe recaer sobre el consorcio, a tenor de lo prevenido en el artículo 41.5 de la Compilación, según el cual son cargas de la comunidad «las deudas del marido o de la mujer, en cuanto redunden en beneficio común», por lo que en la liquidación de régimen económico-matrimonial el importe en cuantía de 17.091,02 euros debe ser contabilizado en la cuenta pasiva del consorcio.

El artículo 41 de la Compilación responde a la idea de fijar el catálogo de todos aquellos gastos que deben recaer, en último

termino, sobre el patrimonio consorcial con carácter definitivo; su finalidad es especificar qué obligaciones, por su contenido, constituyen, en el ámbito de la relación interna del consorcio, el pasivo común definitivo.

El precepto parte de la existencia de unos gastos denominados, con sumo acierto por el epígrafe del texto legal, «cargas y deudas comunes», que tienen un neto carácter consorcial y que, en su consecuencia, son de responsabilidad definitiva del consorcio, es decir, que en la liquidación definitiva de la sociedad conyugal deben ser de cargo del consorcio, incluyéndose en el pasivo del mismo.

La denominada responsabilidad definitiva es un concepto esencial de la estructura de la comunidad conyugal, toda vez que en la sociedad consorcial conviven masas patrimoniales separadas de distinta titularidad (el patrimonio común y los patrimonios personales de los cónyuges), y puede ocurrir, por exigencias del tráfico jurídico, que deudas que no son, en definitiva, de cargo del consorcio, se hagan efectivas con bienes comunes, y a la inversa, que obligaciones que real y definitivamente han de recaer sobre la comunidad se hagan efectivas en un primer momento sobre el patrimonio de uno de los cónyuges; por tanto, es básico distinguir dos clases de deudas, las que deben quedar en definitiva a cargo del patrimonio común y las que, en la relación entre los cónyuges, han de ser abonadas exclusivamente por uno de ellos, y ello al objeto de proceder a los oportunos reintegros en orden a preservar el equilibrio que deben guardar las distintas masas patrimoniales, de forma tal que las deudas comunes, en el momento de la liquidación definitiva del régimen económico-matrimonial deben figurar en la cuenta pasiva del consorcio, dando lugar al correspondiente reintegro a favor de la masa privativa que soportó el desembolso, y a la inversa.

Cuando el régimen del matrimonio es el legal, como aquí sucede, junto a la masa de bienes del marido y la mujer aparece la

masa común, los bienes consorciales. Aun cuando puede producirse, de hecho, cierta confusión entre los distintos patrimonios (el común y los privativos), el propósito de la ley es que tengan existencia y autonomía propia, debiendo guardar entre sí un equilibrio, que no debe ser roto en provecho de uno de ellos, pues ninguno puede enriquecerse en perjuicio del otro, de forma que cualquier desplazamiento de bienes de un patrimonio hacia el otro es compensado con el ingreso, en el patrimonio que lo sufre, de un crédito por su importe; en otras palabras, el aumento de una masa patrimonial a costa de la otra, convierte a la beneficiada en deudora de la que sufre la disminución, manteniéndose la balanza entre ellas siempre en el fiel.

Pues bien, como las prestaciones por desempleo se destinaron a cubrir las cargas comunes y el Sr. M.G. reintegró todo lo cobrado en tal concepto, ello nos coloca ante la siguiente situación: abono de cargas familiares con dinero cuyo pago soportó, finalmente, el patrimonio privativo del esposo. Consecuentemente, como ningún patrimonio puede enriquecerse en perjuicio de otro, procede el restablecimiento del equilibrio mediante la inclusión en el pasivo de la comunidad de la suma en cuantía de 17.091,02 euros ($16.911,34 + 179,68 = 17.091,02$), so pena de generar un enriquecimiento del patrimonio común en perjuicio del privativo del marido.

Se alega que la obligación de reintegro de las prestaciones por desempleo es una sanción, y por lo tanto una deuda privativa del marido, mas tal criterio no puede acogerse. Las prestaciones por desempleo satisfechas por la Seguridad Social carecían de causa, toda vez que el perceptor no reunía los requisitos exigidos legalmente para tener derecho a su cobro, lo que nos sitúa ante un pago indebido que genera la obligación jurídica de devolver lo indebidamente cobrado (cuasi contrato), y no ante un supuesto de culpa extracontractual

«strictu sensu» (consecuentemente no es de aplicación al caso de autos la normativa contenida en el artículo 1366 del Código Civil), ni ante una sanción de carácter punitivo. A este respecto el artículo 46 de la ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, distingue claramente entre las sanciones propiamente dichas (extinción de la prestación por desempleo y posibilidad de su exclusión durante un año –art. 46.1.3–) y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, al que alude el artículo 46.2 en los siguientes términos: «Las sanciones a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas», de donde se desprende que la devolución de lo indebidamente cobrado no es una sanción punitiva, sino el efecto propio de un pago no debido, el cual produce en todo caso, haya o no infracción administrativa, la obligación de restituir lo indebidamente cobrado.

En suma, procede acoger el presente motivo, y en consecuencia debe incluirse en el pasivo de la comunidad la cantidad por importe de 17.091,02 euros.

Tercero: Como segundo motivo de impugnación se aduce infracción del artículo 41.5 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón por no incluir en el pasivo de la comunidad las cantidades pagadas como recargo de apremio por demora en el pago de las cuotas del régimen especial de autónomos.

La sentencia dictada por la Audiencia en apelación declara, frente a la de instancia, que las cuotas del régimen de autónomos de la Seguridad Social no pagadas en su momento, son de cargo del patrimonio común, por cuanto corresponden al ejercicio de una actividad útil a la sociedad concursal.

Tal criterio es ajustado a derecho, pues conforme al artículo 41.5 de la Compilación son cargas de la comunidad «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»; consecuentemente, si uno de los cónyuges ejerce una profesión (agente de seguros libre) el pago de los gastos necesario para ello (licencia fiscal, cuotas del régimen de autónomos, alquiler del despacho u oficina, etc.) constituye una deuda común, en justa correspondencia a los ingresos que de ese ejercicio profesional pueden derivarse para el consorcio.

Ello es tan claro, que dicha cuestión no se discute, versando el examen de este recurso únicamente sobre los recargos de apremio. Éstos no son una sanción punitiva (no traen causa de una infracción administrativa –véase la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1992–), sino una consecuencia de la demora en el pago, gravitando sobre la comunidad conyugal, y en definitiva sobre ambos cónyuges, si caen bajo el ámbito de aplicación del artículo 41.5 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, como aquí sucede. A este respecto nos encontramos con que la demora en que se incurrió respecto de la Seguridad Social fue beneficiosa para la sociedad conyugal; en efecto, la devolución de las prestaciones por desempleo (2.813.811 pesetas) tuvo lugar en noviembre de 2003, y las cuotas del régimen especial de autónomos fueron abonadas en el año 2001, lo que supuso para la comunidad, tomando sólo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, un beneficio que sobrepasa las 800.000 pesetas, importe muy superior a lo que se tuvo que satisfacer por el retraso en los pagos (intereses de demora y recargos de apremio). Por otro lado, una vez disuelta y liquidada la sociedad conyugal, la obligación de reintegro de lo indebidamente cobrado, así como la de pago de las cuotas del régimen de autónomos de la Seguridad Social gravitaba, en definitiva, sobre ambos cónyuges.

Así pues, también procede incluir en el pasivo de la comunidad conyugal las cantidades que son recargo de apremio, cuyo

importe asciende a 126.791 pesetas (726,03 euros), lo que supone un total en concepto de cuotas y recargos de 702.018 pesetas ($575.227 + 126.791 = 702.018$), o sea 4.219,21 euros ($3457,18 + 762,03 = 4.219,21$).

Cuarto. Como se estima el recurso, no ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta casación, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tampoco ha lugar a efectuar imposición de costas en ninguna de las instancias, toda vez que la cuestión de autos presenta serias dudas respecto de determinados aspectos, siendo distintas las tres sentencias dictadas en el presente juicio (véase el art. 394.1 de la Lec.).

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso de casación nº 6/2006, interpuesto por la Procuradora doña Inmaculada Isiegas Gerner, en nombre y representación de D. Esteban M.G., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 30 de mayo de 2006, debemos modificar y modificamos parcialmente la resolución impugnada, quedando complementada la liquidación y partición que los cónyuges hicieron en el sentido de incluir en el pasivo, como deudas de la comunidad consocial, los importes en cuantía de 2.843.706 pesetas (17.091,02 euros) y 702.018 pesetas (4.219,21 euros), lo que hace un total de 3.545.724 pesetas (21.310,23 euros), sin que se haga especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso ni en ninguna de las instancias.

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.

4**NÚM. 4****S. TSJA de 9 de enero de 2007**

6631: CONSORCIO CONYUGAL:
ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: *Deben ser privativos los bienes inmuebles (un piso y un garaje) adquiridos por el marido constante matrimonio por cuanto los mismos fueron comprados con dinero privativo obtenido con la venta de dos fincas también privativas, no resultando aplicable el art. 48 del Apéndice, que habla de actos "normales" y, a falta de norma, cabe recurrir al art. 1396.4 Cc., que califica de bienes privativos a los adquiridos con dinero privativo de uno solo de los esposos. Además, nada permite deducir que el Apéndice quisiera diferenciar el régimen económico matrimonial aragonés del Código civil en supuestos de la importancia cuantitativa del presente con tan vaga regulación como lo es la del art. 48.1 del Apéndice.*

DISPOSICIONES CITADAS: *Arts. 48 del Apéndice de 1925; art. 1396.4 Cc. (antes de la reforma de 1981).*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch*

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. 7/2006, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 27 de junio de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 176/2006, dimanante de autos núm. 629/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. Dieciocho de Zaragoza, en el que son partes, doña María Josefa C. V., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Magro Gay y dirigida por el Letrado D. David Arbués Aisa, como recurrente y como recurrida, D. Gonzalo d. S. C., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Juste Puyo y asistido por el letrado D. Javier Sancho-Arroyo y López de Rioboo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales doña Nuria Juste Puyo, en nombre y representación de D. Gonzalo d. S. C., presentó demanda de juicio ordinario contra doña María Josefa C. V. con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, dictara sentencia que declarase: «que el piso primero izquierda de Paseo de la Constitución, 29, duplicado, de Zaragoza, y la plaza de aparcamiento número 47 del edificio sito en la calle San Vicente Mártir, 23, también de esta capital, pertenecían con carácter privativo a don Jaime d. S. C., y que por ello D. Gonzalo d. S. C. adquirió a título de legado la propiedad de la totalidad de ambos bienes en nuda propiedad, sin perjuicio del usufructo vitalicio de su madre, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, e imponiendo expresamente a esta última las costas del presente procedimiento.»

Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada que compareció en forma, oponiéndose a la misma con base en los hechos y fundamentos de derechos expresados y suplicando se dictase sentencia por la que: «1. Se desestime la demanda presentada de adverso; 2. Se absuelva a mi representado de todos los pedimentos de contrario; y 3. Se impongan al demandante las costas causadas.»

En fecha 13 de enero de 2006, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo: Que estimando la demanda presentada por la procuradora de los tribunales doña Nuria Justa Puyo en nombre y representación de don Jaime d. S. C. contra doña María Josefa C. V., debo declarar y declaro que el piso sito en Zaragoza, paseo La Constitución nº 29 duplicado, 1º izquierda, y la plaza de aparcamiento nº 47 sita en la misma ciudad, calle San Vicente Mártir nº 23, pertenecían con carácter privativo a don Jaime d. S. C. y que por ello, don Gonzalo

d. S. C. adquirió a título de legado la propiedad de la totalidad de ambos bienes en nuda propiedad, sin perjuicio del usufructo vitalicio de su madre, y debo condenar y condeno a doña María Josefa C. V. a estar y pasar por tal declaración; todo ello sin imposición de las costas procesales causadas». Presentada solicitud de aclaración de sentencia, se dictó Auto por el que se acordó: «SE RECTIFICA la sentencia, de fecha 13-1-06, en el sentido de que donde se dice D. Jaime d. S. C. al comienzo del fallo, debe decir D. Gonzalo d. S. C.»

Segundo: Interpuesto por la parte demandada recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dieciocho, se opuso la parte actora, quien a su vez, impugna la sentencia en lo relativo a las costas, por lo que conferido traslado a la parte demandada, impugnó el recurso planteado de contrario.

Remitidas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ésta dictó sentencia en fecha 27 de junio de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña María Josefa C. V. y la impugnación formulada por D. Gonzalo d. S. C., uno y otra contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 18, de los de Zaragoza, a la que el presente rollo se contrae, debemos confirmar la referida resolución, sin especial pronunciamiento sobre las costas causadas por recurso e impugnación.»

Tercero: La Procuradora de los Tribunales señora Magro Gay, en nombre y representación de doña María Josefa C. V. presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, y tenido por preparado lo interpuso basándolo en el siguiente motivo: «**Primero:** Al amparo del artículo 477.1 de la LEC y artículo 2.1 de la Ley aragonesa 4/2005 de 14 de junio,

sobre casación foral aragonesa, por entender que la sentencia de apelación infringe el artículo 48.1 y 57 del Apéndice de Derecho Foral de Argón, y no existe doctrina jurisprudencial del TSJA sobre la aplicación supletoria del art. 1.396.4 del C.c., (en su redacción anterior a 1981) sobre la aplicación de la subrogación legal automática y no automática en la vigencia del Apéndice..»

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil y Penal, y comparecidas las partes, se dictó en fecha 16 de octubre 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 diciembre de 2006.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La sentencia recurrida, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 27 de junio de 2006 así como, por su referencia, la que fue confirmada por tal resolución, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Zaragoza el día 13 de enero de 2006 tuvo como hechos acreditados, resumidamente expuestos, que D. Jaime d. S. C., fallecido el día 1 de septiembre de 2004, otorgó testamento ante Notario el día 18 de junio de 1998 modificativo de otro anterior de fecha 25 de marzo de 1996, otorgado mancomunadamente.

Entre otras decisiones contenidas en el testamento de 18 de junio de 1998 dispuso (cláusula primera, letra c) que legaba a su hijo, parte demandante y recurrida ante la Audiencia Provincial y esta Sala, D. Gonzalo d. S. C. dos inmuebles, que consideraba privativos suyos: el piso sito en esta ciudad, Paseo de la Constitución número 29 duplicado 1º izda y la plaza de garaje número 47 del inmueble sito en esta misma ciudad, C/ San Vicente Mártir, número 23.

Dado que doña María Josefa C. V., esposa del otorgante fallecido, madre del demandante, y parte demandada en el juicio y recurrente ante la Audiencia Provincial y esta Sala, consideraba que ambos inmuebles citados pertenecían a la comunidad conyugal propia del matrimonio de S. C. - C. V., y no de modo privativo al causante y disponente Sr. D. S. C., se opuso a la entrega de tales bienes al legatario, produciéndose la controversia que ha dado lugar a la formación del presente procedimiento.

Tanto respecto del garaje como del piso legado, la sentencia recurrida entiende probado, como en su momento hizo la del Juzgado, que ambos inmuebles fueron adquiridos con dinero procedente de la enajenación previa de otras fincas que eran de propiedad exclusiva del esposo. Y ante tal procedencia concluyen ambas resoluciones que debe considerarse que el garaje y piso comprados deben también ser considerados privativos del marido y, por tanto, es correcto el legado que hizo de ellos como dueño exclusivo y distinto de la comunidad conyugal.

Segundo: Respecto de tales hechos y conclusión jurídica final, el recurrente formula un único motivo de recurso que, en realidad, contiene dos peticiones diferenciadas. La primera de ellas dirigida a combatir la consideración hecha en la sentencia recurrida de estar probado que realmente el dinero invertido en la compra de los inmuebles litigiosos procediera de la venta de bienes propios tan solo del esposo. Y, segunda, la que impugna el razonamiento jurídico de la resolución recurrida, porque considera el recurrente que, conforme a la regulación del Apéndice Foral de 1925, no procede estimar que exista subrogación automática en el patrimonio privativo de un cónyuge de aquellos bienes que hayan sido comprados constante matrimonio, aunque su precio haya sido pagado con dinero propio tan solo del mismo consorte.

Tercero: La primera cuestión, relativa a si puede o no considerarse acreditado que el dinero empleado en la adquisición de piso y garaje fuera el obtenido por la venta previa de inmuebles privativos exclusivos del marido testador tiene por único objeto la pretensión de que se efectúe por este Tribunal una nueva valoración de los medios de prueba aportados y conclusiones fácticas a extraer de ellos. Pretensión que queda fuera del ámbito legalmente reconocido al recurso de casación en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Norma de la que, salvo situaciones muy excepcionales que no son al caso, se deduce la configuración del recurso de casación como mecanismo procesal para valoración sobre la corrección o no de la aplicación del derecho sustantivo efectuada por la sentencia de instancia. Siendo así de causa tasada y, por ello, de naturaleza extraordinaria el recurso que ahora se resuelve, no cabe efectuar la nueva valoración de la prueba que persigue el recurrente en sus primeras alegaciones como si se tratara de un recurso ordinario de atribución de pleno conocimiento al Tribunal que debe resolver. En consecuencia, procede estar, para resolución del recurso presentado, a los hechos que como probados establece la sentencia recurrida y, en concreto, en lo que se trata en este punto debatido por el recurrente, a la consideración final de que el dinero con que fue adquirido el garaje y el piso procedía de la enajenación de bienes inmuebles privativos del esposo D. Jaime d. S. C. Venta de bienes propios suyos que había hecho en momentos anteriores no muy alejados en el tiempo de cuando la compra del garaje y piso objeto del pleito tiene lugar.

Cuarto: En relación con la resolución de la segunda petición en que se fundamenta el recurso, esto es, si procede estar o no a la subrogación automática en el patrimonio privativo del bien comprado con lo obtenido con la venta previa de inmuebles también privativos, la norma de aplicación para determinar si los bienes deben considerarse o no privativos es el

artículo 48 del Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Civil de Aragón, aprobado por R. D. de 7 de diciembre de 1925. Precepto que establece con carácter general («normalmente» es la palabra que emplea el artículo) la consideración de comunes de los «bienes raíces inmuebles o sitios, adquiridos por título oneroso durante la subsistencia del matrimonio, aunque la adquisición se haga a nombre de uno de los cónyuges».

Ante la ausencia de definición legal sobre cuál sea el alcance que debe darse a la situación de normalidad a que se refiere el precepto, y la falta de interpretación jurisprudencial o doctrinal uniforme al respecto, la determinación de si ciertas situaciones deben quedar excluidas de la aplicación de tal régimen de integración del común exige el estudio particularizado de cada caso en el que, como ocurre en el que ahora es sometido ante esta Sala, se plantee que puede quedar fuera del régimen general o, en dicción legal, «normal».

Quinto: Primera cuestión a valorar es que la situación de hecho creada por la venta y posterior compra de inmuebles por parte del esposo excede, en principio, de lo que puede considerarse como normal funcionamiento del régimen económico matrimonial ordinario. Porque no puede reputarse de administración o disposición de carácter ordinario la venta inicial de fincas rústicas y posterior inversión del metálico, para terminar con la adquisición de bienes urbanos de elevado valor como fueron dos pisos y garaje en el centro de Zaragoza. Ni, por ello, aparece con claridad que quepa la directa aplicación, sin más consideraciones, de la norma general de calificación de comunes de todos los bienes comprados con dinero privativo cuando no estamos ante una de las situaciones de habitualidad o normalidad prevista para todo tipo de matrimonios y actuaciones económicas que en su seno tengan lugar.

Sexto: En la legislación próxima al propio Apéndice tampoco la resultante del intercambio patrimonial expuesto es considerada como de tráfico normal en el régimen económico matrimonial, sino que, por el contrario, recibe un tratamiento específico. Así, el Código Civil vigente en el momento expresamente preveía en su artículo 1396.⁴ que conservan el carácter de privativos aquellos bienes que sean adquiridos con dinero exclusivo de uno sólo de los esposos. Y nada permite deducir que el Apéndice quisiera diferenciar el régimen económico matrimonial aragonés del Código Civil en supuestos de la importancia cuantitativa del presente y con tan vaga regulación como lo es la del artículo 48.1.

Dentro de Aragón, la Compilación que fue aprobada en 1967, esto es, 11 años después de la adquisición de los pisos, y vigente cuando el garaje es comprado, recogió también de modo expreso en su artículo 28.4 la previsión especial de que serán propiedad del cónyuge que los adquiera los bienes que sustituyan otros de carácter privativo. En la misma dirección, por tanto, que el Código Civil general.

Séptimo: Y también en esta línea de considerar como especial el régimen aplicable a la propiedad los bienes de que se trata actuó la propia recurrente doña María Josefa C. V., cuando interviene en actos jurídicos derivados de la compraventa y arriendo de los bienes de que se trata. Así, como más trascendente debe resaltarse que cuando el 2 de mayo de 2003 interviene en el contrato de alquiler que suscriben ella y su esposo respecto del piso primero izquierda (el ahora litigioso) lo hace manifestando de modo expreso, con claridad, en la primera hoja del contrato, suscrita por ella personalmente, que el piso en cuestión es «un bien privativo de D. Jaime S., por haberlo adquirido con dinero privativo», de modo que sólo participa en el contrato para autorizar el arriendo que tiene lugar.

También deja clara su voluntad y consentimiento sobre ser privativos los bienes

cuando interviene en la venta ante Notario el día 13 de febrero de 1964 del piso primero derecha de la misma escalera que el piso litigioso, primero izquierda. En el otorgamiento de la Escritura, en el que está presente, autoriza sin protesta alguna que el piso es propiedad del esposo D. Jaime d. S. C., y expresa, reafirmando tal manifestación de voluntad que consiente la enajenación, confirmando así, en definitiva que no era ella quien vendía. Y admitiendo por tanto, en fin, no ser la dueña. Actuación respecto del piso primero derecha que es totalmente extrapolable al inmueble ahora debatido del primero izquierda, puesto que uno y otro inmuebles fueron adquiridos en la misma escritura y en idénticas condiciones, y no consta que hayan recibido distinto trato jurídico por los esposos.

Octavo: Así, por tanto, concurren en la especialidad de la cuestión presente tanto la propia voluntad de la directamente interesada, como la normativa de aplicación extraña, pero próxima, al Apéndice, como la misma particularidad de la situación de hecho producida por el esposo al hacer la reinversión del elevado importe económico de que disponía procedente de bienes privativos. Confluencia de factores que conducen a considerar, finalmente, que en el caso presente debe estarse a entender la situación como especial, y no comprendida dentro de la regla general del artículo 48.1 del Apéndice.

Y, por ello, tampoco cabía estar a la consecuencia que la aplicación del artículo 48 conllevaría al tiempo de la liquidación y conforme al art 57.3 del Apéndice, de obligar al común a devolver al cónyuge o a su casahabiente el valor de los bienes de que hubiera dispuesto a favor de la comunidad. Porque el artículo 57 resuelve el caso general derivado del también general art. 48.1, en que se hubiera producido una auténtica fusión del patrimonio inicialmente privativo con el común del matrimonio, situación que no se produjo en el caso de autos

porque, como ya se indicó, la directa vinculación entre la venta y la compra próximas concluyen que el patrimonio en metálico empleado en la compra de los inmuebles litigiosos se mantuvo diferenciado del común, y separado de éste hasta que es reinvertido al poco tiempo.

Noveno: Por tanto, se concluye finalmente que en el presente caso se produjo una especialidad a la que no resulta aplicable la literalidad aislada del artículo 48.1 del Apéndice que el recurrente alega en su favor y, en consecuencia, con desestimación del recurso, debe estarse, como decidió la sentencia recurrida, a que tanto el piso como el garaje sustituyeron en el patrimonio privativo del esposo los bienes propios que éste vendió con el fin, precisamente, de la compra entre otros, de los nuevos inmuebles que han sido objeto de este procedimiento.

Décimo: 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.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña M^a Josefa C. V. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda de fecha 27 de junio de 2006 con expresa imposición a la recurrente del 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.

5

NÚM. 5

S. TSJA de 10 de octubre de 2007

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: *La repudiaciόn que lleva a cabo la recurrente es ineficaz, por cuanto la misma no puede operar cuando hubo una aceptaciόn tรกtica de legado a trav閟 del mandato que esta le confirió a su hermana para llevar a cabo la aceptaciόn y cuya validez o realidad nunca combatió.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 1000, 1710 y 1809 Cc.; arts. 3, 141Comp.; arts. 26, 34, 35.1 b, 36, 37 Lsuc.*

PONENTE: *Ilma. Sra. doña Carmen Samanes Ara*

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. 2/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 16 de octubre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 176/2006, dimanante de autos de Juicio Ordinario núm. 141/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 17 de Zaragoza, sobre declaración de extinción de derechos hereditarios, en el que son partes, doña M^a Esther B.P., representada por el Procurador de los Tribunales D. Isaac Giménez Navarro y dirigidos por el Letrado D. Lorenzo Torrente Ríos, como recurrentes y como recurridos, D. Ricardo M.B., D. Fernando M.S.B., doña Mónica Juana S.B. y D. Ricardo M.B., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Pérez Ferrer y asistidos por el letrado D. Oscar Navarro Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Isaac Giménez Navarro, en nom-

bre y representación de doña María Esther B.P., presentó demanda de Juicio Ordinario con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, dictara sentencia que declarase: «tenga por presentada la demanda y previa tramitación legal dictar en su día sentencia por la que se declare que la demandada María Pilar B.P. carece de derechos hereditarios en la sucesión causada por la defunción de D. Maximo P.V. por haberlos renunciado a favor de su hermana María Esther B.P., condenándole a estar y pasar por dicha declaración y a abstenerse en lo sucesivo de realizar actos propios de heredera o legataria en dicha sucesión, condenándole igualmente a suscribir y otorgar cuantos documentos públicos sean precisos para que la denominada «Casa Palacio» conste a nombre exclusivo de su hermana María Esther B.P. y condenándole por último al pago de las costas de este proceso.»

Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte inicialmente demandada y posteriormente a sus sucesores que comparecieron en forma oponiéndose a la misma, con base en los hechos y fundamentos expresados, suplicando dictase sentencia que desestimase íntegramente los pedimentos de la actora y absolviese a la demandada con condena en costas a la parte actora.

En fecha 22 de diciembre de 2005, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Estimo la demanda interpuesta por María Esther B.P. frente a María Pilar B.P., sucedida por su esposo Ricardo M.B. y sus hijos Fernando M.S.B., Mónica Juana M.S.B., Ricardo M.B. y José María M.B., y, consecuentemente: 1. Declaro que la inicialmente demandada, y ahora sus sucesores, carecen de derechos hereditarios en la sucesión causada por la defunción de Máximo P.V. por haberlos renunciado a favor de su hermana María Esther B.P. 2. Condeno a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a abstenerse

en lo sucesivo a realizar actos propios de heredera o legataria en dicha sucesión, y a que otorgue cuantos documentos públicos sean precisos para que la denominada «Casa Palacio» de la localidad de Fragen (Huesca), conste a nombre exclusivo de la demandante. 3. Impongo a la parte demandada las costas procesales.

Segundo: Interpuesto por la parte demandada recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia, se opuso la parte actora, pasando las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza que dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2006, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los demandados D. Ricardo M. B, D. Fernando M.S.B., doña Mónica Juana S.B. y D. Ricardo M.B., que actúan en tal posición en sucesión procesal, por causa de muerte de la inicial demandada doña María Pilar B.P., revocamos en su integridad la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Diecisiete de los de esta Ciudad en el referido procedimiento de juicio ordinario núm. 141/05, y en su lugar desestimamos en su integridad la demanda interpuesta por doña María Esther B.P., sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas de ambas instancias debiendo cada parte satisfacer las causadas por su actuación y las comunes por mitad».

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Giménez Navarro, actuando en nombre y representación de doña María Esther B.P. presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, y tenido por preparado lo interpuesto basando el recurso de casación en los siguientes motivos: **Primero:** Por infracción del artículo 1809 del Código Civil por considerar la sentencia que la sucesión hereditaria se relaciona conforme al título autorizado por doña Gemma Cavero Nasarre.

Segundo: Por infracción del art. 1710 del Código Civil en relación con el art. 34 de la Ley 1/99 de sucesiones por causa de muerte en Aragón. **Tercero:** Por infracción de los artículos 36, 37 y 26 de la Ley 1/99 de Sucesiones por causa de muerte en Aragón y asimismo del art 141 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón». **Cuarto:** Por infracción del artículo 35.1.B) de la Ley 1/1999 de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón y del art 1.000. 2º del Código Civil y ambos en relación asimismo con el art 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón», aplicándolos erróneamente.

Recibidas en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha siete de febrero de 2007 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 25 de abril de 2007. Por el Procurador Sr. Giménez Navarro se presentó recurso de reposición contra la anterior providencia de señalamiento que se resolvió por auto de fecha nueve de abril del corriente y en el que se acordó no haber lugar a la celebración de vista solicitada.

Es Ponente la Ilma. Sra. doña Carmen Samanes Ara, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la resolución del recurso de casación es preciso partir de los siguientes hechos, acreditados en las instancias.

D. Máximo P.V., tío abuelo de la ahora recurrente (y de su hermana María Pilar, madre y esposa de los recurridos) falleció el 31 de marzo de 1991, y el 19 de julio de 1998 falleció su esposa sin realizar atribución hereditaria alguna, de modo que hubo de hacerse efectiva la disposición fiduciaria contenida en las capitulaciones matrimoniales que ambos habían otorgado.

Ocurrió que en ejercicio de la fiducia colectiva se otorgaron sendas escrituras de cumplimiento de aquélla y designación de heredero, una, el 22 de febrero de 1999 otorgada por ciertos parientes del causante y otra el 4 de marzo de 1999 por otros parientes diferentes.

Para liquidar las operaciones sucesorias relativas a los bienes inmuebles del haber hereditario de D. Máximo, el día 29 de abril de 1999 las partes interesadas se reunieron y llegaron, entre otros, al acuerdo de adjudicación a las hermanas B.P. de la casa llamada «Palacio» de la localidad de Fragen, dando así cumplimiento por parte de los herederos hermanos S.P., al legado (de una cuarta parte del caudal hereditario) ordenado en la escritura de 22 de febrero de 1999. María Esther actuó en su nombre, y como mandataria verbal de su hermana María Pilar.

Poco después, María Esther B.P. instó ante el Juzgado de Primera Instancia de Boltaña juicio de menor cuantía (122/1999) pidiendo la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta de Parientes en la escritura de 22 de febrero de 1999 y subsidiariamente, la declaración de que los demandados debían cumplir el compromiso asumido en el documento de 29 de abril de 1999. Opuesta por los demandados la falta de litisconsorcio pasivo por no haberse demandado a todos los que fueron parte en el acuerdo, María Esther B.P. aportó en la comparecencia preliminar escritura de 19 de julio de 2000 por la que María Pilar renunciaba por sí y por sus descendientes a favor de su hermana María Esther, a todos los derechos hereditarios que le pudieran corresponder en la sucesión de su tío Máximo P.V., cualquiera que sea el modo en que se derive dicha sucesión. Con anterioridad a la firma de dicha escritura de renuncia, María Pilar era conocedora de la existencia del acuerdo de abril de 1999.

El 29 de enero de 2003 recayó sentencia en el procedimiento 122/1999 que,

estimando la petición subsidiaria, condenó a los hermanos S. a cumplir el acuerdo de 29 de abril «en los términos convenidos en dicho documento», resolviéndose finalmente por auto dictado el 29 de octubre de 2004 en apelación por la Audiencia Provincial de Huesca en el procedimiento de ejecución de título judicial seguido ante el Juzgado de Boltaña, que la entrega había de hacerse a las dos hermanas B. sin entrar a conocer de la eficacia de la renuncia de 19 de julio de 2000 efectuada por María Pilar, ya que era posterior al acuerdo que se trataba de ejecutar y a la interposición de la demanda.

Dado que con posterioridad a julio de 2000, María Pilar B. realizó actuaciones propias de quien tiene algún derecho en la sucesión indicada (y a las que más adelante se hará referencia) y ante el silencio de la misma frente al requerimiento notarial que su hermana le dirigió para que reconociera su ausencia de derechos en aquélla, María Esther formuló contra su hermana (en cuya posición procesal y tras su fallecimiento durante la pendencia del procedimiento le sucedieron su esposo y sus hijos) la demanda origen de las presentes actuaciones en la que se pedía entre otros pronunciamientos la declaración de que María Pilar carece de derechos en la sucesión de D. Máximo P.V. por haberlos renunciado a favor de su hermana.

Segundo: En el primer motivo de casación se denuncia por la recurrente la infracción del artículo 1809 del Cc, poniendo de manifiesto su discrepancia con la referencia que se hace en la sentencia recurrida a que la sucesión de Máximo P.V. se deriva de la escritura de 22 de febrero de 1999 otorgada ante la Notaría de Boltaña, doña Gema Cavero Nasarre de Letosa, apreciación que manifiesta no responder a la realidad, ya que los derechos y deberes de esta sucesión fueron objeto de transacción conforme al art. 1809 Cc. Al hilo de este primer motivo, y con incorrecta técnica casacional, la recurrente lleva a

cabo de nuevo una narración de las circunstancias que han rodeado la cuestión litigiosa (y en la que incide en la falta de ratificación del convenio por su hermana) lo que viene a justificar aludiendo a la importancia que ello tiene para interpretar el resto de los motivos casacionales.

Frente al enunciado motivo de recurso se opone la parte recurrida, al afirmar (y lo mismo hace respecto de otros motivos aducidos) que es la primera vez a lo largo de todo el proceso que se cita por la actora la norma del art. 1809 del Cc, por lo que en definitiva supone introducir una cuestión nueva en el recurso de casación, lo que está vedado por reiterada jurisprudencia.

Respecto a esta causa de oposición hemos de advertir que, siendo cierta la imposibilidad de introducir en la casación cuestiones nuevas, no propuestas en la apelación, sin embargo no puede calificarse como «cuestión» a tales efectos la invocación, por primera vez, de una norma jurídica que la parte entiende de necesaria aplicación al caso. Los principios «iura novit curia» y «*ad mihi factum, dabo tibi ius*» exigen a los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución de los litigios, el conocimiento del ordenamiento jurídico y la aplicación a los hechos, en cuanto alegados y probados en el proceso, de la norma jurídica pertinente que sirva para la resolución del conflicto, al entender como supuesto de hecho el mismo que ha de ser decidido en el caso concreto, y fijar la consecuencia jurídica para tal concurrencia fáctica.

Entrando pues en el análisis de este primer motivo, debemos indicar, de entrada, que su análisis ha de versar estrictamente sobre la alegada vulneración del art. 1809 del Cc, ya que, como ha quedado indicado, buena parte del razonamiento contenido en este apartado del recurso constituye una reiteración de la visión que de la controversia tiene el recurrente, lo cual es más propio de un escrito alegatorio de la instancia.

Como ya estableció la Audiencia Provincial de Huesca en su sentencia de 29 de enero de 2003, el contenido del acuerdo de 29 de abril de 1999 sólo encuentra explicación partiendo de la escritura de 22 de febrero de 1999, que por tanto asumieron los firmantes de aquél. Y, en efecto, el compromiso asumido por los hermanos S.P. de entregar la casa Palacio a las hermanas B., trae causa del cumplimiento de fiducia documentado en la escritura de 22 de febrero de 1999 (de contenido bien distinto a la de 4 de marzo de 1999) y en la que aquéllos, instituidos herederos, aceptaron tal condición. Dicho esto, el art. 1809 del Cc incorpora una definición legal del contrato de transacción. Y en ningún apartado de la sentencia recurrida se indica que lo que tuvo lugar en la reunión de 29 de abril de 1999 fuese algo diferente de un contrato de transacción, ni tampoco se olvida u omite su existencia ni su eficacia, pues en su Fundamento Cuarto se expresa: ... *habiéndo aceptado doña María Pilar el legado de parte alícuota asignado a su favor en la sucesión de su tío D. Máximo (...) en virtud del acuerdo o pacto alcanzado en fecha 29 de abril de 1999 por su hermana doña María Esther (...) actuando aquélla tanto en su propio nombre como en el de su citada hermana, hoy fallecida, como mandataria verbal de esta última...*

Y no hay incompatibilidad alguna, como parece pretender la recurrente, en la afirmación que lleva a cabo la sentencia a propósito de la escritura pública de 22 de febrero de 1999, y el hecho de que con posterioridad, y para llevar a efecto las previsiones en ella contenidas, se celebre el acuerdo referido. No hubo, en consecuencia, infracción del art. 1809 del Cc, por lo que el motivo debe decaer.

Tercero: Aduce la recurrente como segundo motivo de casación, la infracción del artículo 1710 del Cc en relación con el 34 de la Ley 1/1999 de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón (en el cuerpo del motivo denuncia también infracción del 162 de esta última).

La demandada –indica la recurrente– nunca ratificó o aceptó el mandato verbal con el que intervino la actora. *La sentencia ahora recurrida –razona– confunde la actuación de mi principal, que actuó como mandataria verbal, y está vinculada por sus actos, con la actuación de M^a Pilar B.P., que, en cualquier caso, debe ratificar o no dicha actuación.* Partiendo de que la sentencia recurrida estableció que María Pilar aceptó el legado en virtud del acuerdo alcanzado por su hermana, como mandataria verbal suya, con los herederos, entiende vulnerado el art. 1710 del Cc y los 34 y 162.2 Lsuc.

Tras expresar (no obstante haber afirmado repetidas veces, y así consta también en el texto del acuerdo de 29 de abril de 1999, que actuó como mandataria verbal) que en el caso que nos ocupa no ha existido mandato previo, indica que conforme al art. 1710 del Cc, la ratificación del mandato puede ser *a posteriori*, y de forma expresa o tácita. Y –continúa– (...) conforme a dicho art. 1710 del Cc, y asimismo de acuerdo al art. 34.3 de la Ley 1/99 de Sucesiones por causa de muerte en Aragón, M^a Pilar B.P. podría haber aceptado tácitamente esta actuación previa de su hermana. Pero tampoco consta en autos ninguna aceptación tácita.

No apreciamos confusión ninguna en la sentencia recurrida. Primeramente, hemos de recordar que el mandato (y salvo que el mandatario se extralímite en el cumplimiento del encargo, cuestión que aquí no se ha planteado) no necesita ratificación, contrariamente a lo que ocurre con la gestión de negocios ajenos. El art. 1710 del Cc no hace referencia, como parece entender la recurrente, a la ratificación por el mandante de los actos del mandatario, sino a la aceptación, por este último, del encargo recibido. Ésta, conforme a dicho precepto, puede ser expresa o tácita. Por ello, a partir de la existencia de un mandato verbal afirmado por la actora y admitido por la demandada y al cual se hace expresa referencia, como acaba de decirse, en el documento que recoge el

acuerdo de 29 de abril de 1999, la resolución atacada entendió cabalmente, que el legado había sido tácitamente aceptado por María Pilar. Sin que a esto obste la circunstancia de que hasta cierto momento, la mandante desconociera la celebración de la reunión en la que se hizo efectivo el encargo y tuvo lugar el pacto con los herederos, pues lo relevante es que María Esther afirmó haber actuado en ella en calidad de mandataria verbal de su hermana, y ésta así lo ha admitido en estas actuaciones, manifestando en su escrito de contestación a la demanda que *delegó en su hermana el tema de la herencia de su tío porque confiaba en ella.*

Y el art. 34.3 Lsuc no es aplicable al objeto del presente litigio, dada la fecha de la apertura de la sucesión, anterior a la entrada en vigor de aquélla. Con todo, diremos que nada tiene que ver con el mandato, pues lo que ahí se regula es la aceptación tácita de la herencia, que es la que tiene lugar mediante actos del llamado que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no podría realizar si no fuera heredero. Pero dicho artículo tampoco resultaría infringido (ni el 162 de la misma Ley). La sentencia impugnada partió del hecho (no controvertido) de que María Esther actuó en la reunión en la que se llegó al acuerdo transaccional, como mandataria verbal de su hermana. Y actuando en tal calidad, firmó el documento por el que los herederos se comprometían a entregar a las dos hermanas la «casa Palacio» de la que eran legatarias, con lo que el legado quedó tácitamente aceptado.

En consecuencia, tampoco este motivo puede ser acogido.

Cuarto. En el tercer motivo de casación, se denuncia infracción de los artículos 36, 37 y 26 Lsuc y asimismo del artículo 141 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón. Considera la recurrente que en la sentencia objeto de recurso se hace caso omiso a la renuncia de M^a Pilar B. Y argumenta así: Dicha renuncia (la

documentada en la escritura de 19 de julio de 2000) *tuvo lugar vigente la Ley 1/1999 de Sucesiones de Aragón, y por lo tanto le es de aplicación lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de la expresada Ley 1/1999, siendo ésta una renuncia a la cual no le es de aplicación la sustitución legal. A igual conclusión se llegaría en virtud de lo dispuesto en los arts. 36, 37 y 26 de dicha Ley 1/1999...*

La parte no razona por qué entiende vulnerados los arts. 36 y 37 Lsuc, que se refieren, respectivamente, a la forma y a los efectos de la repudiación, siendo, además, que como hemos dicho antes, en el momento de la apertura de la sucesión de D. Máximo no estaba en vigor dicha Ley. Resultaría en cambio, aplicable (si se considerase eficaz la renuncia) la previsión contenida en la Disposición Transitoria Cuarta. No ha lugar, dice la recurrente, a la sustitución legal. Pero no le asiste la razón cuando afirma que la sentencia atacada *hace caso omiso* a la renuncia, pues lo que sucede es que aquélla declaró que, siendo irrevocable la aceptación, resultaba inoperante la declaración unilateral de renuncia, por sí y por sus descendientes y a favor de su hermana doña María Esther, de todos los derechos hereditarios que le pudiesen corresponder en la sucesión de su tío. La resolución atacada en modo alguno expresa que haya lugar a la sustitución de la renunciante por sus hijos, pronunciamiento que hubiese sido improcedente, ya que lo que se declaró es que la renuncia no era eficaz por estar ya aceptado el legado. Es decir que, en definitiva, no ha lugar a cuestionarse si debe o no operar la sustitución, ya que para ello debe partirse de un presupuesto previo cual es la efectiva renuncia.

El motivo, pues, debe decaer.

Quinto: En el Cuarto y último motivo de casación se dice infringido el artículo 35.1B Lsuc y el artículo 1000.2 Cc y ambos en relación asimismo con el artículo 3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

La sentencia objeto de recurso –expresa la recurrente– omite toda referencia a que la renuncia efectuada lo fue a favor de persona determinada. No fue una renuncia pura y simple sino una renuncia traslativa, a favor de su hermana. Y razona así: *si se considerase cierta algún tipo de aceptación tácita por María Pilar B.P. (que no la hay, en cuanto no consta acto de ella en este sentido) la misma sería irrelevante, toda vez que por aplicación del art. 35 de la Ley 1/99, se considera aceptación tácita la renuncia a favor de alguno de los llamados, de tal modo que si dicha aceptación tácita existiese, no es menos cierto que a la postre derivaría en la transmisión de derechos en favor de mi principal.*

Como ha quedado antes apuntado, por razón del momento en el que tuvo lugar la muerte de D. Máximo no es de aplicación el citado artículo de la Lsuc, sino la Compilación, si bien el art. 1000 Cc aplicable supletoriamente contiene una análoga previsión.

Pero no puede entenderse infringido tampoco este precepto, ya que con la firma del acuerdo de abril de 1999 por María Esther como mandataria verbal de su hermana, se produjo la aceptación tácita de la mandante. Y una vez que la aceptación tuvo lugar, no es posible considerar, como hace la recurrente (que no ha combatido adecuadamente la realidad de dicha aceptación) que se produce una segunda aceptación y deviene ineficaz la primera. El precepto del art. 1000 no puede operar cuando ha habido una aceptación anterior, expresa o tácita.

Resulta de aplicación, tal como expresa la sentencia aquí recurrida, el artículo 997 del Código Civil que establece que, «la aceptación y repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables...», toda vez que aun cuando el derecho al legado se adquiere *«ipso iure»*, desde el momento mismo del fallecimiento del testador, y sin necesidad de aceptación o declaración de voluntad por parte del legatario, pero como a éste le queda siempre la posibilidad de renunciar al derecho adquirido,

con la aceptación lo que se persigue es hacer irrevocable la adquisición ya realizada, que tenía carácter provisional. Por tanto, una vez adquirido el legado, será ineficaz la posterior renuncia, ya que si la ley no consiente que de modo temporal se asuma la cualidad de heredero («*Semel heres, semper heres*») igualmente debe predicarse de la cualidad de legatario.

Sexto: Se invoca, en fin, el principio *standum est chartae*. Hay que estar, —expresa la recurrente— en juicio y fuera de él a la voluntad de los otorgantes, y en este caso la voluntad de María Pilar B.P. es obvio que fue una renuncia traslativa de la herencia, renuncia que adoptó una vez conocida la celebración del acuerdo transaccional de 29 de abril de 1999.

Hemos dicho en ocasiones anteriores que el principio *standum est chartae*, libertad de pacto e incluso de disposición unilateral constituye un mandato del legislador al Juez para resolver los litigios estando a la voluntad de los otorgantes de la «carta», o documento en el que se recoge y expresa dicha voluntad. Consagra el legislador aragonés, dentro del título preliminar de la Compilación y bajo la rúbrica *Las normas en el Derecho Civil de Aragón*, el principio de la libertad civil, que permite a los ciudadanos establecer sus relaciones en la forma y con el contenido que tengan por conveniente, tanto en materia de obligaciones y contratos como en otros ámbitos del Derecho civil, con la sola limitación de la imposibilidad de cumplimiento de lo pactado o de su contradicción de las normas imperativas que sean aplicables en este territorio. Dimana, en este punto, de lo establecido por la Observancia 16 «*De fide instrumentorum*», conforme a la que «*Iudex debet stare semper et iudicare ad cartam et secundum quod in ea continentur, nisi aliquod impossibile vel contra ius naturale continentur in ea*».

A este principio, recogido en el art. 3.^º del texto legal compilado, se ha referido ya esta Sala en Sentencias como la de 18 junio de 1992 y 29 de septiembre del mismo año.

En esta última se decide la cuestión objeto del debate procesal mediante una interpretación de la voluntad de los otorgantes, rechazando la Sala el recurso porque el Tribunal «*a quo*» no había incurrido en ilógica o inadecuada labor hermenéutica, y no se había infringido el mencionado principio de derecho, concluyendo que la necesidad de estar a la carta no excluye la interpretación del contenido del documento, precisamente para alcanzar la real voluntad de los que lo otorgaron.

Partiendo de lo anterior, constituye un obstáculo para la viabilidad de este último motivo la reiterada doctrina jurisprudencial que sienta el principio de que la interpretación de los contratos, actos jurídicos y declaraciones de voluntad es facultad privativa de los Tribunales de instancia, por lo que debe prevalecer su criterio «a menos que se demuestre fuese ilógico o carente de razonabilidad» o «a no ser que ésta sea ilógica, arbitraria o vulneradora de las normas legales», entre otras muchas SSTS 18 enero 1996 y 20 febrero y 24 marzo 1997, y es de notar que, a juicio de esta Sala, no concurren aquellas notas de falta de lógica, carencia de razonabilidad o vulneración de las normas hermenéuticas que la ley establece, en la interpretación efectuada por el Tribunal de instancia. Y ello porque, en efecto, no cabe al amparo de aquel principio, entender que el negocio jurídico plasmado en la escritura de 19 de julio de 2000, encierra una renuncia a un bien concreto (la mitad de la Casa Palacio) ni tampoco equipararlo a una donación hecha a la hermana de la renunciante.

Como ha señalado el TS en su sentencia de 25 octubre de 1999 y las que ahí se citan, *para que la renuncia de derechos pueda jurídicamente calificarse de válida ha de ser clara, concluyente e inequívoca, sin posibilidad de autorizar situaciones inciertas o contradictorias, y así debe resultar siempre concluyente*. No puede dudarse de que María Pilar no renunció al legado, por imperativo de lo dispuesto en el art. 997 del Cc y puesto que —hay que repetirlo— ya lo había aceptado. Cabe

entonces cuestionarse qué tipo de voluntad negocial hubo allí, qué es lo que quiso realmente la otorgante de la inadecuadamente denominada *escritura de renuncia de herencia*.

La explicación que al respecto proporciona la recurrida, que justifica el otorgamiento de la escritura aduciendo que su hermana le indicó que ello era necesario para poder heredar la casa Palacio, no es de aceptar. Pero las manifestaciones que en su escrito vierte la propia recurrente (*María Pilar ponderó las circunstancias: ... costear un procedimiento judicial, enfrentarse a una rama familiar con los lógicos deterioros de las relaciones familiares, incertidumbres del proceso...*) así como el dato significativo de que la renuncia se produjese a la vista de la excepción de litisconsorcio pasivo opuesta por los demandados, sugieren que lo que movió a María Pilar pudo ser el ánimo de verse librada de las complicaciones derivadas del pleito iniciado por María Esther contra sus primos, más bien que una voluntad real de transmitir gratuitamente a su hermana su parte en la casa.

No hay duda de que en virtud de la regla general de renunciabilidad de los derechos, María Pilar pudo renunciar el derecho que había ya adquirido mediante la aceptación del legado, e igualmente que pudo donar la mitad indivisa de la casa Palacio a su hermana. Pero la sentencia recurrida niega que pueda interpretarse el acto en cuestión como un supuesto de cesión o donación a su hermana María Esther de su derecho de propiedad sobre la «Casa Palacio». Y, ciertamente, no hubo expresión de los bienes individualmente donados que exige el art. 633 del Cc, y tampoco aparece la existencia de un ánimo de liberalidad en María Pilar que no sólo no consta, sino que los actos anteriores y posteriores (actuaciones propias de quien tiene algún derecho en la sucesión, en especial la aceptación de la entrega de la finca y de las llaves recogida en la escritura de 5 de septiembre de 2003 y que determinaron la interposición de la demanda origen del presente litigio) a la renuncia de 19 de

julio de 2000, en su coincidente significación contraria, de aceptación, desvirtúan y descalifican aquélla.

En consecuencia, tampoco este motivo puede prosperar.

Por todas las razones expuestas, procede la desestimación del recurso.

Séptimo: De conformidad con el art. 398 de LEC, 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 presente caso, considerando que el asunto presenta complejidad y dudas de hecho y de derecho, como lo acredita además el diverso contenido de las sentencias dictadas en autos, la Sala considera que no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en este recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

La Sala ha resuelto dictar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de doña M^a Esther B.P. frente a la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2006 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad. No hacemos imposición de costas.

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.

6

NÚM. 6

S. TSJA de 11 de mayo de 2007

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: *No cabe revisar en casación los hechos probados por la sentencia recurrida cuando ésta estima que la recurrente adquirió por usucapión la servidumbre de paso con una anchura de 70 cm., ya que la notoriedad del uso o la lógica anchura de las servidumbres no evidencian error palmario, apreciación arbitraria de los hechos, etc. que permita revisar esta cuestión en casación. Alega también el recurrente errores procesales de la Audiencia, pero en casación sólo se atiende a las cuestiones sustantivas dejando las previstas en el art. 469 Lec. para el procedimiento extraordinario por revisión procesal que acaso debía haber utilizado esta parte. Por otro lado, la imposición de costas queda al margen dada la imposibilidad de ser impugnada tanto por vía del recurso de casación como por el de infracción procesal.*

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Cuestiones procesales: *No cabe revisar en casación los hechos probados por la sentencia recurrida cuando ésta estima que la recurrente adquirió por usucapión la servidumbre de paso con una anchura de 70 cm., ya que la notoriedad del uso o la lógica anchura de las servidumbres no evidencian error palmario, apreciación arbitraria de los hechos, etc. que permita revisar esta cuestión en casación. Alega también el recurrente errores procesales de la Audiencia, pero en casación sólo se atiende a las cuestiones sustantivas dejando las previstas en el art. 469 Lec. para el procedimiento extraordinario por revisión procesal que acaso debía haber utilizado esta parte.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch

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. 5/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, en fecha 16 de noviembre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 171/2006, dimanante de autos núm. 233/2004, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia de núm. DOS de Teruel, por servidumbre de paso, en el que son partes, doña Guadalupe Amparo P. P. y doña Pilar I. A., representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cabeza Irigoyen y dirigidas por el Letrado D. Miguel Redón Esteban, como recurrentes y como recurridos, D. Manuel N. M. y doña M^a. Ángeles P. M., representados por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Campo Santolaria y asistidos por el letrado D. Miguel Ángel Lou Mayoral.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Luis Barona Sanchis, en nombre y representación de doña Guadalupe Amparo P. P. y doña Pilar I. A., presentó demanda de juicio verbal ejercitando acción confesoria de servidumbre de paso 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: «a) Se declare que la finca rústica propiedad de los demandados, compuesta por la unión de las parcelas 24 y 25 del polígono 26 de Villel, y descrita en el hecho primero de la demanda, es predio sirviente de una servidumbre de paso de personas y maquinaria agrícola adquirida por usucapión, a favor de los predios dominantes propiedad de mis representados descritos en el hecho primero de la demanda, parcelas 22 y 23 del mismo polígono, con una anchura de dos metros y medio que discurre desde el camino público hasta la parcela 23 junto al lindero sur en la colindancia con la parcela 28, según el trazado señalado en el informe pericial que se acompaña con el documento 12 de la demanda, condenando a

los demandados a retirar las estacas colocadas que estrechan el paso y a dejar libre y expedito dicho paso. b) De forma subsidiaria, y para el caso de que no se estimase el anterior pedimento, se declare la constitución de servidumbre forzosa de paso estableciendo una vía permanente sobre el predio de los demandados en la forma y características señaladas en el pedimento anterior, previa indemnización consistente en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen al predio sirviente. c) Se impongan a los demandados las costas del juicio.»

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte contraria señalándose día para la vista que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones. Con fecha 25 de abril de 2005, el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Teruel dictó sentencia que fue recurrida en apelación y por la Audiencia Provincial de Teruel se dictó sentencia en fecha 29 de diciembre de 2005, por la que se declaró la nulidad del procedimiento desde el acto de la vista del juicio, al objeto de admitir y practicar la prueba pericial propuesta por los demandados. Celebrada nueva vista se dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2006 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo: Estimando la demanda interpuesta por doña Pilar I. A. y doña Guadalupe Amparo P. P. contra D. Manuel N. M. y doña María Ángeles P. M. declaro la constitución de servidumbre forzosa de paso estableciendo una vía permanente sobre el predio de los demandados compuesta por la unión de las parcelas 24 y 25 del polígono 26 de Villel, descrita en el hecho primero de la demanda, siendo predio sirviente de una servidumbre de paso de personas y maquinaria agrícola a favor de los predios dominantes propiedad de las actoras descritas en el hecho primero de la demanda, parcela 22 y 23 del mismo polígono, con una anchura de dos metros y medio que discurre desde el camino público hasta la parcela 23 junto al lindero sur en la colindancia con la parcela 28, según el trazado señalado en el informe pericial que se acompaña con el documento 12 de la

demandada, condenando a los demandados a retirar las estacas colocadas que estrechan el paso y a dejar libre y expedito dicho paso; todo ello previa indemnización consistente en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que causen al predio sirviente y que se cifra, según solicitud de la propia parte demandada en 459,24 euros, cantidad que han de satisfacer cada una de las dos propietarias de los predios dominantes; todo ello con imposición de las costas a los demandados.»

Segundo: Interpuesto tanto por la parte actora como por la parte demandada recurso de apelación contra la sentencia dictada, se opusieron las partes al recurso presentado de contrario, pasando las actuaciones a la Audiencia Provincial de Teruel que dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2006, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis Barona Sanchís en representación de doña Guadalupe-Amparo P. P. y doña Pilar I. A., y acogiendo así mismo en parte el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Carlos García Dobón en representación de D. Manuel N. M. y doña M^a. Ángeles P. M. contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Teruel en Juicio verbal nº 233/2004, se revoca en parte la misma, cuyo fallo queda redactado de la siguiente manera: Estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador D. Luis Barona Sanchís en representación de doña Guadalupe-Amparo P. P. y doña Pilar I. A. contra D. Manuel N. M. y doña M^a. Ángeles P. M., se declara que la finca rústica propiedad de los demandados compuesta por la unión de las parcelas 24 y 25 del polígono 26 de Villel, descrita en el hecho primero de la demanda, constituye predio sirviente de una servidumbre de paso adquirida por usucapión a favor de los predios dominantes propiedad de las actoras descritas en el hecho primero de la demanda, parcelas 22 y 23 del mismo polígono, con una anchura de 70 centímetros que comprende hasta las estacas colocadas

por los demandados, paso que discurre por la finca de éstos junto al lindero sur en la colindancia con la parcela 28; absolviendo a los demandados del resto de las pretensiones contenidas en la demanda. Se imponen a las actoras las costas procesales causadas en primera instancia.- No se hace especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.»

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Barona Sanchís, actuando en nombre y representación de doña Guadalupe-Amparo P. P. y doña Pilar I. A., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y tenido por preparado, lo interpuso basándolo en los siguientes motivos: **Primero:** Por infracción del artículo 147 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, para resolver una de la cuestiones objeto del litigio.- **Segundo:** Por indebida aplicación del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 399.5 y 400 de la misma Ley Procesal, al no considerarse en la sentencia que el pedimento subsidiario de la demanda constituya acción de ampliación de la servidumbre. **Tercero:** Por indebida aplicación del artículo 566 del Código Civil, al establecerse en la sentencia que mis representadas no han probado la necesidad de la anchura de paso que alegan.- **Cuarto:** Por indebida aplicación del artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al imponerse las costas a pesar de estimarse parcialmente la demanda.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha 1 de marzo de 2007 auto por el que se admitió a trámite, por interés casacional, 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 2 de mayo de 2007.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Según resulta de los hechos considerados probados en la sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial de Teruel el día 16 de noviembre de 2006 integrados en lo necesario con los que no han sido objeto de controversia entre las partes, las fincas números 22 y 23 sitas en el Polígono 26, partida «Rollo Campos» de Villel (Teruel) son propiedad, respectivamente de doña Guadalupe Amparo P. P. y de doña M^a Pilar I. A. Esas fincas, enclavadas entre otras y sin acceso directo a camino público, vinieron utilizando para paso la servidumbre constituida en el lindero que separa las fincas sirvientes propiedad del demandado don Manuel N. M. y números 24 y 25 de la finca 28 de igual Polígono.

La peculiar conformación física de la finca 28 y de las 24 y 25 da lugar a que la número 28 se encuentre en todo su linde con las otras dos a un nivel inferior a ellas. Extremo este de trascendencia a efectos de los hechos que han sido valorados en la sentencia recurrida, ya que la controversia esencial suscitada entre las partes es la de si, como alegan las demandantes y recurrentes en casación, debe considerarse que la servidumbre pasaba por la 24 y 25 en su actual conformación y nivel o si, como alega el demandado y recurrido, la servidumbre pasaba efectivamente por el nivel de la 24 y 25 pero no en su actual situación, ya que, según manifiesta, el ribazo que salvaba el desnivel entre las 24 y 25 y la 28 tenía mayor anchura y era por una porción ahora desaparecida por la que discurría parte la servidumbre.

Segundo: Por entender que la pérdida de anchura del ribazo no debía perjudicarle a él, sino al predio dominante, el dueño de las fincas sirvientes, número 24 y 25, que admitió siempre, y así lo reitera en su escrito de oposición al recurso de casación, que la anchura de la servidumbre era de 1,80 metros, midió esta anchura desde la linde entre las fincas 28 y las 24 y 25 de su propiedad, sin contar el desnivel, fijando unilateralmente la anchura real de la servi-

dumbre en el nivel de sus fincas en 70 centímetros, computado el resto a la parte de ribazo que consideraba caída. En consecuencia con tales consideraciones, clavó en el suelo estacas para impedir el paso, que concretan el ancho utilizable, en el nivel de las fincas 24 y 25 en 70 centímetros. Hecho que dio lugar finalmente a la formación del presente pleito a instancia de las recurrentes, dueñas de los predios dominantes, en reclamación principal de que el paso se compute en anchura total de 2.50 metros y siempre al mismo nivel, esto es, al de las fincas 24 y 25.

Estimada en parte la demanda por sentencia del día 10 de Mayo de 2006 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Teruel, se falló la constitución de servidumbre de paso por las fincas sirvientes con anchura de 2.5 metros y previo pago por los dueños de las fincas dominantes de la cantidad de 459,24 euros.

Apelada la anterior resolución, la Audiencia Provincial de Teruel estimó el recurso de apelación que fue presentado, revocando la resolución dictada en primera instancia y acordando en su lugar la estimación parcial de la demanda en el sentido de declarar que había tenido lugar la adquisición de servidumbre por usucapión, si bien limitada a la anchura de 70 centímetros de la servidumbre a favor de las demandantes.

Tercero: En el recurso de casación ahora planteado y presentado por las demandantes dueñas de la fincas dominantes se alega en el primero de sus motivos la infracción del artículo 147 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón por considerar las recurrentes que la anchura de la servidumbre no debe ser de 70 centímetros como señala la sentencia recurrida, sino de 2.5 metros ya que, en síntesis, entienden que tal es la anchura que ha sido objeto de adquisición por usucapión, dado que es un hecho público y notorio que los pasos de herradura han sido ampliados para el cultivo de las fincas con maquinaria agrícola, y que en los últimos diez años el cultivo se ha realizado por

medio de maquinaria agrícola más ancha que los 70 centímetros señalados.

Sin perjuicio de lo acertado de las alegaciones de notoriedad respecto del uso general de las fincas y servidumbres de paso, y sobre la fijación, también con carácter general, de la anchura en la medida necesaria para el adecuado uso de las fincas, no cabe estimar que se pueda dar virtualidad a estas consideraciones para su aplicación al supuesto de que se trata y como razón para casar la sentencia recurrida.

Debe tenerse en cuenta que, como se ha reiterado al interpretar el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (así por ejemplo sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2005 ó 29 de septiembre de 2006) el recurso extraordinario de casación está limitado legalmente a la función revisora del juicio jurídico sobre el alcance y significado de los hechos que han sido declarados probados, lo que excluye la posibilidad de revisión en esta sede jurisdiccional de la probanza o no de determinados hechos. Doctrina que, en aras a la consecución de una tutela judicial efectiva puede encontrar excepciones en aquellos casos en los que en la apreciación de tales hechos probados se haya incurrido en error patente o supuestos de irrazonabilidad o arbitrariedad.

Estando a tal delimitación legal del recurso de casación no cabe en el presente caso entender que se den los presupuestos indicados para modificar la declaración de hechos probados hecha por la sentencia recurrida cuando reconoce la usucapión sólo por una anchura de 70 cm., ya que la mera alegación sobre consideraciones de carácter general de notoriedad en el uso que se ha venido haciendo, o sobre la lógica anchura que debe tener una servidumbre de paso, no evidencian error palmario o apreciación de los hechos arbitraria, ilógica o irrazonable en la sentencia recurrida cuando fija que las fincas y camino concretos de que ahora se trata no hayan venido empleando el paso por más anchura que la reconocida como objeto de adquisición por usucapión.

Por todo lo cual procede la desestimación del primero de los motivos de impugnación.

Cuarto: El segundo motivo del recurso de casación formulado descansa en la que considera el impugnante indebida aplicación del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 399.5 y 400 de la misma norma ya que alega el recurrente que la sentencia debatida infringió estas disposiciones cuando entendió que no cabía entrar a resolver sobre posible ampliación de la servidumbre de paso por no haberse ejercitado expresamente la acción dirigida a la ampliación.

La pretensión inicial de las demandantes fue articulada procesalmente mediante el ejercicio en su demanda de dos acciones diferenciadas, subsidiariamente planteadas entre sí y dirigidas sólo contra el demandado como dueño de las fincas 24 y 25, sin demandar a ningún otro colindante: como acción principal se ejercitó la confesoria de servidumbre, en reclamación esencial de que se declarara la adquisición por usucapión de la servidumbre de paso de anchura de 2.5 metros. Como subsidiaria se ejercitó la acción de constitución de servidumbre forzosa con la misma anchura indicada, previo pago de la indemnización correspondiente.

Como ya se indicó, fue estimada la petición subsidiaria por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Teruel, que declaró la constitución de la servidumbre de paso. Luego, esta resolución fue revocada por la sentencia ahora recurrida de la Audiencia Provincial de Teruel en la que se estimó, primero, que no procedía entrar a conocer de la acción subsidiaria de constitución de servidumbre, por indebida acumulación de acciones en la parte actora del pleito y por falta de litisconsorcio pasivo necesario. Y, segundo, y en consecuencia, entró a conocer tan sólo de la acción confesoria ejercitada como principal, estimándola, como se ha expuesto, por la anchura acreditada de 70 cm.

Según resulta del enunciado mismo del motivo de impugnación y del contenido citado de la sentencia recurrida, la razón de inadmisión de la petición subsidiaria de constitución de servidumbre no fue la necesidad o no de tener más anchura el paso, sino la cuestión meramente procesal de indebida acumulación de acciones y de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Partiendo de tal exclusión por motivos de índole procedural, el pronunciamiento de fondo se concretó a la acción confesoria ejercitada y conforme a la prueba practicada al efecto, sobre cuya valoración ya se hicieron en el Fundamento de Derecho Tercero anterior las oportunas consideraciones.

Así, encuadrado el auténtico motivo de fundamentación del recurso en el motivo segundo, debe estarse a la interdicción legal de pronunciamiento en el recurso de casación sobre las cuestiones que quedan reservadas en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al recurso extraordinario por infracción procesal. Porque, limitado en realidad el motivo de recurso a combatir el pronunciamiento de la sentencia de instancia sobre el impedimento procesal a pronunciarse sobre la acción constitutiva de servidumbre y a denegar, también por motivos estrictamente procesales, el posible pronunciamiento sobre la mayor anchura del camino, el recurso a interponer, conforme a la norma citada y a la disposición final decimosexta de la propia Ley de Enjuiciamiento debió ser el extraordinario de infracción procesal y no el de casación elegido, que limita su cognición a las cuestiones estrictamente sustantivas.

En el momento de dictado de sentencia, el motivo de inadmisión cobra valor de causa de desestimación, por lo que procede, finalmente, la desestimación del segundo de los motivos del recurso de casación que han sido interpuestos.

Quinto: En el tercero de los motivos de recurso de casación interpuesto insiste en parte el recurrente en la tesis mantenida en el segundo de sus motivos, interesando por invocación del artículo 566 del Código

Civil, que la anchura de la servidumbre que se ha estimado objeto de usucapión quede fijada en 2.5 metros por ser tal la dimensión necesaria para el uso de las fincas dominantes. En sustento de su petición alega el resultado de la prueba pericial practicada así como el contenido de diversas sentencias dictadas por varias Audiencias Provinciales que están a la anchura pretendida de 2.5 metros o similar.

Previo a la resolución de la cuestión debe, en primer lugar, exponerse que, en contra de lo mantenido en el escrito de oposición al recurso de casación, los Tribunales Superiores de Justicia que, como el de Aragón, tienen atribuida competencia para conocer del recurso de casación interpuesto por infracción de Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma correspondiente, extienden esta competencia también para conocer del resto de los motivos de recurso que puedan alegarse por aplicación del 478.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En lo que respecta a la alegación del recurrente en este motivo, la Audiencia Provincial declaró que no ha sido probada la necesidad del paso hasta 2.5 metros que se solicita. Respecto de la posible nueva valoración de los hechos declarados probados de la resolución recurrida cabe tener aquí por reproducidas las consideraciones efectuadas al respecto al tratar del primer motivo de impugnación. Sobre lo que cabe añadir que, el informe de parte que ha sido aportado no reúne los requisitos exigidos por el artículo 336 en relación con el 335.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para poder ser considerado prueba pericial en forma, y que de su contenido lo que se desprende es que para pasar una máquina cosechadora hacen falta 2.5 metros de anchura, pero sin que se concrete al caso de las fincas de que se trata si realmente hace falta tal ancho de camino.

Y sin que sean de tener en cuenta al respecto las sentencias de diversas Audiencias Provinciales que cita el recurrente en apoyo de su pretensión, ya que las necesidades que pueda tener una finca

es cuestión de hecho específica a determinar en cada caso, con valoración de cuantos datos de localización, uso, características físicas o de cualquier otra índole puedan concurrir, no siendo, por tanto, cuestión jurídica a resolver en la impugnación casacional.

Sexto: En el cuarto y último motivo impugnatorio, la parte recurrente alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por considerar que no procedía la imposición de costas a su parte por haber sido parcialmente estimada la demanda por la sentencia recurrida. Como se ha indicado en sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2006, en línea con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 (por ejemplo autos de 15 de febrero y 1 de marzo de 2005) la imposición de costas decidida en la sentencia recurrida queda al margen de la posibilidad de ser impugnada conforme a la nueva regulación procesal civil española, tanto por la vía de recurso de casación como por el de infracción procesal.

Así, por ejemplo, en auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 7 de octubre de 2003 ya indicó el Alto Tribunal, textualmente, que «las normas que regulan la condena al pago de las costas han de considerarse de naturaleza procesal, y se ha reiterado en numerosos Autos que en ningún caso son aptas para fundar el recurso de casación, por exceder del ámbito de éste las cuestiones procesales. Es más, abundando en tal cuestión, debe dejarse sentado que tampoco las normas sobre costas pueden ser invocadas por medio del recurso extraordinario por infracción procesal. No todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ni en el régimen provisional regulado en la Disposición final 16^a de la Lec. 2000, ni siquiera en el más amplio del articulado (arts. 468 y siguientes), que tiene todavía pospuesta en parte su vigencia (vid. Disposición final 16^a, apartado 2); además es imprescindible, aparte la recurribilidad de la sentencia, que la vulne-

ración de la norma procesal sea incardinable en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 de la Lec. 2000, en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la Ley de Enjuiciamiento dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los arts. 206 a 215, sino que es tratado en diferente Libro de la Lec. 2000 (Libro II, Título I, Capítulo VIII, arts. 394 a 398 Lec. 2000), donde se establecen las disposiciones relativas a «la condena en costas», que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del art. 469.1 Lec. 2000, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión; obviamente la falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, ni siquiera para el control del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la Lec. de 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias relativas a temeridad o buena fe, para atemperar el criterio objetivo, sustentar la condena o relevar de la misma en los casos regidos por el criterio subjetivo. La exclusión del recurso extraordinario por infracción procesal es, por otra parte, acorde con el reforzamiento de la naturaleza instrumental del proceso, por ello no es de extrañar que cuestiones adjetivas de tanta amplitud como las correspondientes a la ejecución, no puedan acceder a este medio de impugnación, es más, incluso están excluidas como regla general del recurso de apelación (cfr. art. 562.1 Lec. 2000); de ahí que sea coherente con este sistema de recurso el que se exceptúe del extraordinario procesal de denuncia de vul-

neraciones de las normas reguladoras de las costas. Corrobora esta conclusión la explícita previsión del recurso de apelación sobre costas, en el art. 397 Lec. 2000, de modo que la Lec. 1/2000, de 7 de enero, ha optado porque la función de unificación que corresponde a los órganos jurisdiccionales no vaya más allá del ámbito de cada Audiencia Provincial, a través de las resoluciones que dicten en grado de apelación; asimismo esa expresa referencia al recurso de apelación en materia de costas, sin mención del recurso extraordinario patentiza que sólo se contempla el devolutivo ordinario....»

Siendo la anterior doctrina de directa aplicación a los fundamentos del motivo cuarto del recurso de casación formulado, procede su desestimación por los argumentos antes reproducidos.

Séptimo: Desestimados todos los motivos de impugnación, procede imponer al recurrente el pago de las costas causadas por el presente recurso de casación, conforme a los artículos 394 y 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 Guadalupe Amparo P. P. y doña Pilar I. A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel el día 16 de noviembre de 2006 que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo al 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.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Núm. 7

S. TSJA 13 de junio de 2007

73: SUCESIÓN PACCIONADA:
PACTO AL MÁS VIVIENTE: Naturaleza del llamamiento del 108.3 Comp.: El llamamiento se hace a los herederos del cónyuge primeramente fallecido, y ello porque el art. 108.3 prevé una segunda vocación: la herencia se abrió con el fallecimiento de la esposa y la heredó el cónyuge sobreviviente, tras la muerte de éste, la herencia del primer fallecido no se vuelve a abrir (ya está abierta) sino que hay una delación sucesiva, por la que se llama a los que sean sus herederos legales en el momento del óbito del segundo cónyuge. Este llamamiento, aun legal, lo es por causa testamentaria y atiende a una finalidad clara: el mantenimiento de los bienes en el seno de la familia de procedencia. **Bienes troncales:** Los bienes procedentes del cónyuge premuerto que aún existan en el patrimonio del cónyuge heredero, ahora fallecido, mantendrán la condición, en su caso, de troncales ya que son recibidos directamente por los llamados como herederos del cónyuge premuerto y sustitutos del cónyuge supérstite.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 108 y 133 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch

Procurador de los Tribunales D. Isaac Giménez Navarro y dirigida por el Letrado D. Jorge Poded Ballarín, como recurrentes, y como recurridos, T. de P. S.L., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana M^a Nadal Infante y dirigido por el Letrado D. José María Orús Ruiz, y D. Antonio L. A., doña Mercedes Ll. M., doña M^a Pilar L. A., D. Juan Antonio C. A. y D. Germán L. Ll., representados por la misma Procuradora Sra. Nadal Infante y dirigidos por el Letrado D. Rafael Fernández de Vega Azcarazo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales doña Emma Bestue Riera, en nombre y representación de doña María Pilar G. P., presentó demanda de juicio declarativo ordinario ejercitando acción declarativa, con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales se dictase sentencia por la que, estimando la demanda: "A) Declare que las nueve fincas descritas en el hecho 4º de esta demanda bajo los núm. 2 a 10, son de naturaleza común, y no pueden tener la calificación de troncales a efectos de poder ser heredadas de contrario.- B) Subsidiariamente a lo anterior, y para el hipotético e improbable caso de no acceder a ello, declare que dichas fincas no pueden ser clasificadas de troncales de abolorio a efectos de poder ser heredadas de contrario.- C) En ambos casos, declare que la escritura de aceptación y manifestación de herencia otorgada de contrario, cuya copia se encuentra aportada bajo el núm. 15 de documentos de esta demanda, es nula de pleno derecho, y por tanto procede su anulación y rectificación de las inscripciones registrales contradictorias correspondientes.- D) En tal caso, declare que la transmisión posterior de la finca descrita bajo el núm. 6 a favor de la entidad codemandada T. de P. S.L., de fecha 21 de Agosto de 2002, es nula de pleno derecho, y por tanto procede su anulación y rectificación de la inscripción registral correspondiente.- E)

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. 13/2006, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 13 de octubre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 90/2006, dimanante de autos núm. 319/2004, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia de núm. Uno de Monzón, por declaración de derechos hereditarios y nulidad de escritura, en el que son partes, doña M^a Pilar G. P., representada por el

Declare que las indicadas fincas se encuentran poseídas al día de hoy por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 1 de Monzón, y ello desde el día 19 de Mayo de 2.000, fecha de levantamiento de la medida de administración judicial procediendo en todo caso la entrega de su posesión a esta parte.- E) Condene a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.- F) Condene en todo caso a los demandados al pago de las costas procesales.”

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte contraria, contestando ambas dentro de plazo, oponiéndose a la misma, y señalada que fue la Vista se celebró con el resultado que obra en las actuaciones. En fecha 1 de septiembre de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Monzón, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “FALLO: Estimar parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Bestue, en nombre y representación de doña M^a Pilar G. P. defendida por el Letrado Sr. Goded, contra doña María Pilar G. A. en rebeldía procesal, D. Antonio L. A. y doña Mercedes Ll. M., Dña M^a Pilar L. A. y D. José Antonio C. A., representados por la Procuradora Sra. Garzón y defendidos por el letrado Sr. Fernández de Vega y contra T. de P. S.L., representada por la Procuradora Sra. Medina y defendida por el Letrado Sr. Orús, siendo dicha estimación parcial en lo referente al apartado b) de la demanda: ‘declare que dichas fincas no pueden ser clasificadas de troncales de abolorio a efectos de poder ser heredadas de contrario’. Con desestimación íntegra de todos los demás pedimentos de la demanda, y en consecuencia condeno a la parte actora al pago de las costas procesales».

Segundo: Interpuesto por la parte actora recurso de apelación contra la sentencia dictada, y dado traslado a la parte contraria, se opusieron ambas al recurso presentado de contrario, pasando las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca que dictó sentencia con fecha 13 de octubre de 2006, cuya parte dispositiva dice así:

«FALLAMOS: Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante, María Pilar G. P., contra la sentencia referida, que revocamos parcialmente. En su virtud: 1) Aclarando que la estimación parcial del apartado B) de la súplica de la demanda se refiere sólo a una mitad indivisa de la finca registral 2383, en su condición de bien troncal de abolorio procedente de la causante, Josefa S.P., declaramos la nulidad del acto dispositivo sobre una mitad indivisa de dicha finca registral 2383 contenido en la escritura pública de aceptación de herencia otorgada el 23 de septiembre de 1999 ante el notario de Barbastro don Luis de Codes Díaz-Quetcuti con el número mil ciento veintiuno de su protocolo. 2) Declaramos que procede la entrega de la posesión a la demandante de tal mitad indivisa de la finca 2383. 3) Condenamos a los demandados, Germán L. Ll., como sucesor procesal de María G. A., Antonio L. A. y Mercedes Ll. M., María Pilar L. A. y José Antonio C. A., a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 4) No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia causadas por la demanda dirigida contra tales demandados. 5) Confirmamos la condena a la actora de las costas de primera instancia causadas por la demandada T. de P., S.L.- Omitimos toda declaración sobre las costas de esta alzada.»

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Bonilla Sauras, actuando en nombre y representación de doña María Pilar G. P., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y tenido por preparado, lo interpuso dentro de plazo, basándolo en los siguientes motivos: «**Primero:** Al amparo del art. 477.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil con fundamento en el motivo único que dicho precepto autoriza, al infringir la sentencia por interpretación errónea, el art. 108.3 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, en relación con el art. 133 del mismo Texto legal. (...)» «**Segundo:** Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

con fundamento en el motivo único que dicho precepto autoriza por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, al infringir la sentencia recurrida, por aplicación indebida, el art. 133 de la Compilación de Derecho civil de Aragón.(...)"

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha 1 de febrero de 2007 auto por el que se admitió a trámite, por interés casacional, 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 30 de mayo de 2007.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Previo a resolver los concretos motivos de impugnación que han sido formulados, procede destacar, como datos previos esenciales para la adecuada decisión del recurso, los antecedentes principales de la que es cuestión final de (sic) si determinadas fincas integrantes del caudal relicto del fallecido don Antonio C. Q. deben ser o no consideradas troncales o troncales de abolorio.

Como resulta de los hechos declarados probados, y no impugnados por las partes, los cónyuges don Antonio C. Q. y doña Josefa S. P. otorgaron testamento de mancomún en Binéfar (Huesca) el día 13 de diciembre de 1977, cuando contaba él con 50 años de edad y ella tenía 54 años, en el que acordaron, según consta en la literalidad del documento instituirse "mutua y recíprocamente herederos universales el uno al otro, de todos los bienes, derechos y acciones, presentes y futuros. La presente institución recíproca producirá los efectos prevenidos en los artículos 95 y 108 de la vigente Compilación Aragonesa, de cuyo contenido informé (informe en el original) a los otorgantes».

Fallecida la esposa el año 1983 y no teniendo descendientes uno u otro de los cónyuges, el marido don Antonio heredó conforme a lo pactado en el testamento los bienes de su esposa. Y acaecido el año 1995 el fallecimiento de él, se instó por su hermana doña María Pilar C. Q. la declaración de herederos *ab intestato* correspondiente.

Por auto de 11 de diciembre de 1995, el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro declaró heredera a la hermana solicitante, doña María Pilar y, apelado tal auto, la Audiencia Provincial de Huesca, en auto del día 2 de diciembre de 1996 revocó parcialmente el dictado por el Juzgado, en el único sentido de que la declaración de heredera de la hermana se hacía sin perjuicio de los derechos que correspondieran a los herederos de doña Josefa S. P. sobre los bienes de carácter troncal.

Posteriormente, por nuevo auto de la Audiencia Provincial de Huesca de 17 de noviembre de 1997 se hizo declaración de herederos de la premuerta esposa, resolviendo sobre su sucesión intestada referida a los bienes no troncales de modo que fueron declarados herederos por octavas e iguales partes de la premuerta esposa los parientes de hasta el cuarto grado, esto es, los ocho primos carnales sobrevivientes: don Antonio, don José Francisco y don Miguel P. L.; doña María Pilar Cándida y doña Josefa G. P. P.; y doña Carmen, doña Joaquina María y doña María del Pilar G. P. El auto dejó sin resolución la declaración de herederos relativa a bienes de carácter troncal y troncal de abolorio.

Finalmente, por auto de 21 de abril de 1999 de la misma Audiencia Provincial de Huesca, revocando el dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Monzón el día 20 de octubre de 1.998 y respecto de bienes troncales y bienes troncales de abolorio procedentes de la rama paterna, si los hubiere, se declaró herederos *ab intestato* de doña Josefa S. P. a: don Antonio L. A., doña María G. A. y doña María Pilar L. A. por terceras e iguales partes.

En resumen, por tanto, de la sucesión respecto de los bienes propiedad de doña Josefa S. P. que al tiempo de su fallecimiento pasaron a integrar por virtud del artículo 108.3 Compilación aragonesa el patrimonio de su esposo don Antonio C. Q., existen ahora dos clases de herederos diferenciados: los comunes, determinados por auto de la Audiencia de Huesca de 17 de noviembre de 1997 y los troncales, declarados por el auto de 21 de abril de 1999.

Segundo: La demanda rectora del presente procedimiento fue presentada por una de los herederos comunes (Doña María Pilar G. P.) contra los tres herederos troncales y los cónyuges de los dos de ellos que estaban casados, así como contra la entidad T. de P. S.L., como tercera persona que adquirió uno de los bienes litigiosos. El objeto de la demanda fue la declaración de que un total de nueve fincas del caudal relicto de la causante doña Josefa, tras haber pertenecido a su esposo don Antonio, no tienen el carácter de bienes troncales o troncales de abolorio, sino que deben ser considerados bienes de naturaleza común con los pedimentos de efectividad consecuentes a tal declaración principal.

Estimada parcialmente la demanda por sentencia de 1 de septiembre de 2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Monzón, luego fue revocada en parte, decidiendo la Audiencia Provincial de Huesca, en la sentencia de 13 de octubre de 2006, ahora recurrida, la estimación parcial de la demanda, en el sentido de declarar que tan solo la mitad indivisa de la finca número 2383 queda fuera de la condición de bien troncal de abolorio, calificación que sí se mantiene respecto de la otra mitad indivisa de tal finca y de las otras ocho objeto de la demandada.

El recurso de casación se dirige a impugnar la condición de troncales que la sentencia recurrida otorga a las fincas con base en entender que, al fallecer el esposo don Antonio, no cabe considerar que se mantenga la troncalidad a que los herede-

ros pudieran tener derecho sobre las fincas de doña Josefa, por los dos motivos que a continuación son tratados.

Tercero: El primer motivo de casación se fundamenta en la infracción del artículo 108.3 en relación con el artículo 133, ambos de la Compilación Aragonesa, ya que, en resumen, entiende el recurrente que la sentencia impugnada no atendió a lo dispuesto en tales normas cuando partió de la consideración de que, al fallecimiento del esposo sobreviviente, la sucesión que se abre es la de la esposa premuerta, con la consecuencia inherente a ello de que, dentro de dicha sucesión, cabe establecer la troncalidad. En su lugar, el recurrente considera que por aplicación de las normas citadas la herencia que debe considerarse abierta es la del esposo don Antonio, y en ella no cabe la troncalidad de los familiares de doña Josefa.

Como ya se indicó en la sentencia dictada por este mismo Tribunal el día 29 de mayo de 1991, no ofrece duda la certeza de la afirmación del recurrente de que el artículo 108.3 de la Compilación Aragonesa determina que el heredero del cónyuge premuerto es el esposo sobreviviente en los casos de sucesión paccionada bajo fórmula de «pacto al más viviente», como es el de autos.

Esta regulación, sin embargo, no supone, como entiende este motivo del recurso, que deba estarse, sin más, a los resultados que puedan derivar de la condición de heredero universal del esposo y, especialmente, a los negativos de quedar excluido para siempre de la herencia del cónyuge primeramente fallecido cualquier otra persona en la condición de heredero. Precisamente la especial norma del artículo 108.3, luego recogida con mayor precisión en el artículo 80 de la vigente Ley de Sucesiones 1/99 de 24 de febrero, establece la posibilidad de que a la misma herencia del cónyuge primero fallecido (en el caso actual, la esposa doña Josefa) puedan ser llamados, y de modo sucesivo, primero, su cónyuge, y luego sus propios familiares.

La importante especialidad que tal precepto implica no hace sino coordinar las normas, usos y costumbres previos a la redacción de la Compilación y relativos, en lo que ahora interesa, a tres instituciones jurídicas: la sucesión paccionada en combinación con la posibilidad de exclusión de la ley aplicable; el principio de troncalidad entendido en su más amplio sentido de intento de permanencia en la familia de origen de los bienes que de ella procedan; y el orden sucesorio en el caso de sucesión intestada.

Así, y en primer lugar, se establece por el artículo 108, en coherencia con las previsiones de los artículos 89, 94, 100 y concordantes de la Compilación, el respeto pleno a la decisión del testador y a su posibilidad de pactar la sucesión con su cónyuge, con la única salvedad de que haya hijos de uno u otro, o de ambos. De modo que, establecida la recíproca institución de herederos entre los cónyuges y no habiendo descendencia, el sobreviviente (en el caso de autos, el esposo don Antonio) hereda todos los bienes de la esposa fallecida a todos los efectos, integrando en su patrimonio cuanto reciba, haciendo frente a las cargas correspondientes y pudiendo disponer por cualquier título y causa de cuanto proceda del fallecido.

Partiendo de este principio y regulación citada de respeto al pacto y su resultado de consideración plena del sobreviviente como heredero, sí debe concluirse, como mantiene el recurrente, que la sucesión de la premuerta quedó abierta con su fallecimiento y consumada en su determinación de heredero como sucede con carácter general en todas las sucesiones, en el momento de aceptación final de herencia por el sobreviviente.

Establecido lo anterior, en coherencia con ello y como también sostiene el recurrente, no cabe entender que la especialidad contenida en el artículo 108.3 de la Compilación ordene o permita una segunda apertura de la misma sucesión, pues no resulta tal conclusión de su contenido ni es precisa tan extraordinaria especialidad para los fines que se pretenden por la norma.

Ahora bien, en contra de la tesis de este motivo de recurso, debe definirse que en lo que consiste la singularidad contenida en el artículo 108.3 es en prever un segundo llamamiento tras el del cónyuge que sobrevivió, ahora de herederos pertenecientes a la familia de la primera fallecida, a la sucesión que ya fue abierta en su momento. Aunque, eso sí, y éstas son cuestiones que luego se tratarán, conforme a la situación familiar de los nuevos posibles herederos presentes en un momento posterior a la muerte de la causante, y según se encuentren los bienes también en este momento.

De modo que el artículo 108.3 establece así la compatibilidad de dos instituciones sucesorias básicas, la de ser posible pactar la sucesión y la de la vinculación familiar de los bienes: conforme al pacto, heredó el esposo; pero, una vez fallecido éste, la sucesión se defiere de nuevo, esta vez respecto de los familiares de la esposa premuerta a la que ya había heredado el esposo.

La razón de ser de tal especificidad aragonesa no es otra que la mencionada en la sentencia ya citada de 29 de mayo de 1991, del respeto que impregna la legislación sucesoria tradicional de Aragón al mantenimiento en la propia familia de los bienes que a ella vienen perteneciendo. Se ignoraría este principio de permanencia familiar de los bienes si, al fallecer el segundo cónyuge sin descendientes y sin haber dispuesto de los bienes heredados de su consorte, toda la herencia del primero pasara a los herederos del segundo por razón de haberse establecido el pacto al más viviente, posibilitando así que bienes que procedían de la familia consanguínea del premuerto, o adquiridos por él mismo, pasaran finalmente a ascendientes o a colaterales del sobreviviente, esto es, a quienes sólo ostentan respecto del primer fallecido parentesco de afinidad, o ninguno.

Cuarto: Abundando en que la herencia a la que concurren los herederos posteriormente llamados es la de la primera fallecida, y no la de su esposo, es de obser-

var, además, que el artículo 108.3 prevé que los llamados en la segunda vocación como herederos de la primera fallecida no son aquellos a quienes pudiera corresponder esta condición en el momento del óbito de la causante. Precisamente porque la determinación de herederos de ésta quedó hecha al tiempo de su fallecimiento con toda claridad y no por título legal, sino por causa testamentaria: el heredero en aquél momento fue uno solo, su esposo. Si se volviera a abrir la sucesión, ello conllevaría declarar herederos a los que les habría correspondido serlo en el momento de muerte del primer fallecido con las representaciones correspondientes. En cambio, lo que hace el artículo 108.3 es la preventión de que los nuevos llamados a la herencia son los que corresponda al momento del óbito del segundo cónyuge, reafirmando así que no se está ante una declaración de herederos *ab intestato* de una sucesión que se abre, sino ante el respeto hasta el momento del óbito del sobreviviente del pacto sobre herederos de una herencia que en su día ya fue abierta. Solo que, cumplida entonces respecto de la determinación de heredero, de nuevo debe serlo ahora, por incidencia de ley no excluida por los pactantes y para tener por herederos a otros distintos del cónyuge respecto de los bienes del primer difunto.

Quinto: Para término de la exposición que conlleva la desestimación del fundamento del primer motivo del recurso cabe indicar que la sentencia recurrida no recogió la mención que cita el recurrente de haber procedido a abrir de nuevo la sucesión de la premuerta esposa, pues, por el contrario, expone con claridad, y de conformidad con lo antes expuesto, que se está ante un «segundo llamamiento o delación de una herencia ya abierta en su día con la muerte del cónyuge premuerto».

Y procede asimismo indicar que si no cabe admitir conforme a lo expuesto la tesis del recurrente recogida en este primer motivo de recurso, de que la sucesión lo es respecto del esposo fallecido en segundo lugar, además ésta sería una con-

clusión anómala al orden sucesorio familiar aragonés, ya que no existe título alguno, ni motivo social o familiar que dé lugar a que los parientes colaterales o ascendientes de la esposa premuerta tengan derecho sucesorio alguno, ni mucho menos como herederos, respecto de la herencia del esposo luego fallecido, con el que ninguna relación consanguínea o incluso, por afinidad más allá de los hermanos de la mujer, les unía.

Sexto: En conclusión, por tanto, la regulación del artículo 108.3 de la Compilación, coordinando la sucesión por pacto, el principio de mantenimiento de bienes en el seno de la familia de que proceden y dando lugar, en caso de falta de otro tipo de llamamiento, a la aplicación subsidiaria de lo previsto para la sucesión intestada, lo que establece es que los recurrideros son llamados a la sucesión de doña Josefa S. P. como herederos de ella, y no del esposo sobreviviente, don Antonio C. Q., lo que conlleva la consecuencia combatida en el primer motivo del recurso de que sí procede la aplicación de las normas propias de los bienes troncales y troncales de abolorio por relación a la familia de la causante que falleció primero y respecto de los bienes de su caudal relicto que heredó el esposo.

Séptimo: El segundo motivo del recurso de casación se articula sobre el fundamento de que, aun partiendo de la consideración tenida en cuenta por la sentencia recurrida, y correcta por lo expuesto, de que los herederos lo sean directamente de la esposa premuerta, los bienes que pertenecieron al caudal relicto de ella han perdido la condición de troncales, ya que han sido patrimonio del esposo desde que murió su consorte hasta su propio fallecimiento. Y, por tanto, en tesis del recurrente, al haber dejado de pertenecer a la familia de la esposa, perdieron los requisitos que para troncalidad simple o de abolorio exigían los artículos 132 y 133, ahora derogados, de la Compilación.

Efectivamente, la regulación de cuáles sean bienes troncales o troncales de abolorio que previenen las normas citadas exige

para el mantenimiento de tal condición troncal que estos bienes no hayan salido del patrimonio de la familia propietaria de ellos. Con ello, en la generalidad de los casos a que tal normativa va dirigida, en caso de adquisición por tercero ajeno a la familia de tales bienes, éstos pierden su troncalidad.

Sin embargo, en el caso presente no son de aplicación aislada las normas expuestas, pues incide en su eficacia tanto el pacto de los cónyuges sobre su sucesión como la especialidad legal de sucesión de llamamiento a la misma herencia prevista en el artículo 108.3 de la Compilación en la forma que ya ha venido siendo estudiada.

El segundo llamamiento, como ya se ha tratado, no implica nueva apertura de sucesión, ni lo es por considerar a los sucesores herederos del marido sobreviviente. Por el contrario, esta segunda vocación hereditaria, lo es directamente respecto de la sucesión pactada en su momento y abierta una sola vez, cuando fallece la esposa; y estos herederos lo son directamente de ella. En consecuencia, la recepción por parte de los herederos de los bienes, cargas y derechos que comprenda finalmente el caudal relicto de ella lo es, conforme al artículo 108.3, en el estado en que se encuentren en tal momento del segundo llamamiento, con los únicos cambios que haya podido hacer el primer llamado a la herencia.

Ha habido posibilidad de que respecto de tales bienes dispusiera el sobreviviente, pues estos bienes han quedado integrados con plenitud de efectos en su patrimonio, pero no habiendo dispuesto de ellos, la unidad formada por tales bienes, en lo que se haya mantenido a lo largo del tiempo, es heredada por los llamados en segundo lugar, tanto en su propia conformación física, como con sus cargas y derechos accesorios. De este respeto a su naturaleza física y jurídica no quedan excluidos ni excepcionados por el artículo 108.3 los bienes troncales, pues tal norma se limita a expresar «los que quedaren», y tampoco fija un posible derecho de crédito de los

nuevos llamados respecto del valor de los bienes de que se hubiera podido disponer, como debería ser caso de entender heredados, no los bienes, sino su valor. Sólo interesa el bien, identificado desde la herencia del primer fallecido, y si queda luego. Pues bien, este mantenimiento de la naturaleza del bien, no excepcionada por la ley en ningún caso, también incluye el aspecto jurídico que supone la línea de troncalidad que les afectaba cuando la sucesión de ella fue abierta. De modo que, en definitiva, siendo parte de su estado jurídico su carácter troncal, a él debe estarse.

En consecuencia, el segundo motivo del recurso debe ser igualmente desestimado y, con ello, el recurso de casación interpuesto, limitado a la discusión de los aspectos tratados.

Octavo: Desestimados todos los motivos de impugnación, procede imponer al recurrente el pago de las costas causadas por el presente recurso de casación, conforme a los artículos 394 y 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 María Pilar G. P. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca el día 13 de octubre de 2006, que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo al 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.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

8

NÚM. 8

S. TSJA de 14 de junio de 2007

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: *El recurrente, con poco fundamento, pretende la revisión de lo acordado en la liquidación del consorcio conyugal considerando, sin demostrarlo, que determinados bienes deben ser privativos y no consorciales. Se ratifica la sentencia apelada en la que se declara que, realizados los bienes privativos del marido y convertidos en dinero que se ingresó en cuentas consorciales, ese dinero, por confusión, es consorcial; por ello, lo que con él se adquiera será también consorcial, si bien el marido, al tiempo de la liquidación, conservará frente al consorcio un derecho de crédito en razón del mismo.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 38, 39, 47 y 48 Comp.; arts. 36.1.a, 37. 44.2.b, 81 y 86 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. 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. 1/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha 8 de noviembre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 162/2006, dimanante de autos núm. 541/2004 seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. TRES de Huesca, sobre liquidación de la sociedad de gananciales. Son partes, como recurrente D. Anselmo V. M., representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Javier Celma Benages y dirigido por el Letrado D. José Enrique Borau Capella, y como recurrida, doña Carmen M. C., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Risueño Villanueva y asistida por la letrada doña M^a Eugenia Gabás Gállego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales doña Hortensia Barrio Puyal, en nombre y representación de doña M^a Carmen M. C., presentó solicitud de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al Juzgado que, admita todo ello, tenga por presentada la propuesta de inventario y por formulada solicitud de inventario de los bienes constitutivos de la disuelta sociedad de gananciales, señale la oportuna comparecencia, con citación de las partes a los efectos previstos en el art. 809 de Ley de Enjuiciamiento Civil. Conferido traslado a la parte contraria del escrito, contestó a la misma, estando en desacuerdo con el inventario, por lo que se señaló fecha para la formación de inventario, practicándose las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en las actuaciones, dictándose sentencia con fecha 8 de marzo de 2006 y cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo: Que estimo parcialmente la impugnación formulada por D. Anselmo V. M. en la fijación de inventario del consorcio conyugal formado por D. Anselmo V. M. y doña Carmen M. C. y fijo como inventario del consorcio conyugal formado por ambos el siguiente: ACTIVO.- 1º) Finca urbana: Piso 3º C del inmueble sito en la C/ Almogávares nº 1 de la ciudad de Huesca, inscrito en el Registro del Propiedad de Huesca, al tomo 1737, folio 72, Libro 305, finca registral nº 25.809.- 2º) Finca Urbana: Plaza de garaje, marcada el nº 42, sita en la c/ Almogávares, nº 1 de la ciudad de Huesca, inscrita en el Registro de la Propiedad de Huesca, finca registral nº 28859.- 3º) Finca Urbana: Plaza de garaje, marcada con el nº 43, sita en C/ Almogávares nº 1 de la ciudad de Huesca, inscrita en Registro de la Propiedad de Huesca, finca registral nº 26.861.- 4º) Vehículo marca Audi, modelo 100, matrícula HU-2006-K.- 5º) Mobiliario descrito por el inventario obrante en la causa, bajo el epígrafe «inventario de bienes extraídos por el Sr. V. de la vivienda conyugal (el 10 de febrero de 2001) y de conformidad con el auto de

medidas».- 6º) Resto de bienes muebles existentes en el domicilio conyugal a tal fecha.- 7º) Saldo existente a la misma fecha, 17 de enero de 2002, de la cuenta de ahorro nº 0049-2456-28-1191744714 en el Banco Santander Central Hispano.- 8º) Saldo existente a la misma fecha, 17 de enero de 2002, en la cuenta de depósito a la vista nº 2085-2052-00-0114547771 en Ibercaja.- 9º) el 4,84% de las 3.600 acciones del BSCH existente en el depósito de valores nº 1018773-00 del BSCH.- 10º) El 25%, atendiendo al principio dispositivo, de las 4.500 acciones del BBVA, las 5.000 acciones de Unión FENOSA y las 2.430 acciones de Abertis existentes en la cuenta de depósito de valores de Ibercaja nº 20850000194018136172 el día 17 de enero de 2002.- 11º) Créditos actualizados a la fecha de disolución del consorcio conyugal (17-1-2002) por la financiación por la sociedad conyugal de la adquisición de acciones por el Sr. V. mediante ejercicio del derecho de adquisición preferente de que era titular en exclusiva o en proporción a la parte de la que era titular, caso de existir situación de comunidad con el consorcio, por: A) 439.182,75 ptas. por la adquisición de 877 acciones de Eléctricas Reunidas de Zaragoza el día 28 de octubre de 1983.- B) 1.593.095,12 ptas. por la adquisición del 88,37% de las 4.000 acciones de Sevillana de Electricidad el día 10 de mayo de 1.985.- C) 37.662 ptas. por la adquisición del 50% de 250 acciones de Iberduero el día 8 de febrero de 1.985.- D) 442.405,07 ptas. por la adquisición del 88,37% de 1.000 acciones de Sevillana de Electricidad el 24 de marzo de 1.986.- E) 110.744,4 ptas. por la adquisición del 88,37% de 250 acciones de Sevillana de Electricidad en fecha 31 de julio de 1.986.- F) 199.667,6 ptas. por la adquisición del 88,37% de 750 acciones de Sevillana de Electricidad el 8 de enero de 1.986.- PASIVO.- 1º) Créditos que, por reintegros sin causa entre patrimonios, tiene el patrimonio privativo de D. Anselmo V. contra el consorcio conyugal, actualizado a la fecha de la disolución del mismo: a) 44.202,46 pesetas, saldo de la libreta nº 951327 de la titularidad del Sr. V. a fecha 11-11-1981.- b) 783.975,5 ptas. por la venta de las acciones de Iberduero de la titulari-

dad del Sr. V. (50%), realizada en fecha 13 de marzo de 1986.- c) 527.189,79 ptas. por la venta del 88,37% de las 1.000 acciones de Sevillana de Electricidad, porcentaje del que era titular el Sr. V. realizado el 8 de agosto de 1.986.- d) 129.829,66 ptas. por la venta del 88,37% de las 250 acciones de Sevillana de Electricidad, porcentaje del que era titular el Sr. V., realizado el día 31-12-1986.- e) 3.835.169,6 ptas. por la venta del 93,92%, propiedad del Sr. V., de las acciones de Iberdrola el día 23 de septiembre de 1.987.- f) 896.178 ptas. por el sobrante del numerario privativo obtenido por la venta de las acciones de Iberdrola el 10-12-91 e ingresado en la comunidad.- g) 1.065.334 ptas. por ingreso en la comunidad de la venta de 150 acciones de Portland de carácter privativo el 10 de agosto de 1992.- h) 161.928 ptas. por la venta de 15 acciones Portland de carácter privativo el día 2-2-94.- i) 100.000 ptas. por la trasferencia que la madre del Sr. V. realizó el 25 de noviembre de 1987 a la cuenta del mismo.- j) 326.058 ptas. por la trasferencia que el padre del Sr. V. realizó a la cuenta del mismo el 27 de junio de 1.989.- k) 17.097,92 ptas. por crédito contra el patrimonio consorcial derivado de la venta de 11.750 acciones de Sevillana de Electricidad realizada el 15 de marzo de 1.86, una vez deducidos los derechos adquiridos.- l) 350.312,37 pesetas, por la venta del 88,37 de la mitad de las 1.500 acciones de Sevillana de Electricidad, porcentaje del que era titular el Sr. V., realizada en 8 de marzo de 1988.- m) 1.022.335,1 ptas., el 95,58% del importe de la venta de las participaciones en Centrofondo realizada el 25 de mayo de 1991.- Todo ello, por exigencia del principio dispositivo, con un límite de 88.740 euros por la diferencia entre las partidas 1) del pasivo y 1) del activo.- Por último, como medidas para la administración y disposición de los bienes comunes en tanto no se produzca la liquidación del consorcio se acuerda la siguiente: Aquellos bienes o derechos de la titularidad del consorcio conyugal cuyo uso no haya sido otorgado a alguno de los cónyuges por la sentencia de separación de 9 de mayo de 2001, deberán ser objeto de disposición y administración conjuntamente por ambos cónyuges en

tanto no se produzca la liquidación del mismo.- No se hace especial declaración sobre las costas de la impugnación.»

Segundo: La representación legal de la Sra. M. interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte contraria, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca y comparecidas las partes en la misma, se celebró Vista con el resultado que obra en las actuaciones. Con fecha 8 de noviembre de 2006, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Anselmo V. M. estimando el articulado por la de Carmen M. C. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Tres de Huesca en los autos anteriormente circunstanciados, revocamos parcialmente dicha resolución para declarar que: a) las acciones descritas en los apartados noveno y décimo del activo del inventario son íntegramente, al cien por cien, del consorcio conyugal, en lugar de la proporción dispuesta en la sentencia apelada; b) queda suprimido y sin contenido alguno el apartado undécimo del activo del inventario de la indicada sentencia; y c) quedan suprimidos y sin contenido alguno los créditos reconocidos, a favor del esposo, en el pasivo del inventario de la indicada sentencia. Condenamos al citado apelante Anselmo V. M. al pago de las costas causadas en esta alzada por su recurso y omitimos todo pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas por el recurso que ha sido estimado.»

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Bonilla Sauras en nombre y representación de D. Anselmo V. anunció la intención de interponer recurso de casación, que fue interpuesto en tiempo y forma con base en los siguientes motivos: **Primero:** Inaplicación del artículo 48.1 de la Compilación de 1.967.- **Segundo:** Inaplicación de los artículos 38 y 39 de la Compilación de 1.967.- **Tercero:** Inaplicación del art. 47 de la Compilación de 1.967 y 44 de la Ley 2/2003.- **Cuarto:** Aplicación errónea del art. 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- **Quinto:** Inaplicación de los artículos 36.1 a), 37, 44.2-b), 81 y 86

de la Ley 2/2003.- **Sexto:** Inaplicación de la Ley Hipotecaria.- **Séptimo:** Ausencia de valoración de las pruebas.- **Octavo:** Incongruencia de la sentencia (arts. 24 CE. y 218 Ley de Enjuiciamiento Civil).- **Noveno:** Falta de motivación de la sentencia (arts. 24 CE. y 218 Ley de Enjuiciamiento Civil).- **Décimo:** Vulneración del art. 14 CE.- **Undécimo:** Indefensión (art. 24 CE.). Por providencia de 26 de diciembre de 2006, se acordó remitir las actuaciones a esta Sala con emplazamiento de las partes.

Cuarto: Recibidas las actuaciones en esta Sala y registradas, se nombró Ponente y comparecidas las partes dentro de plazo, se tuvo por opuesta a la recurrida en la admisión del recurso; conforme establece el art. 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las partes por diez días sobre la posible causa de inadmisión de los motivos segundo, cuarto, séptimo, octavo, noveno y undécimo, presentándose por las partes respectivos escritos de alegaciones. Por Auto de 7 de marzo de 2007, se acordó la inadmisión de los motivos segundo, cuarto, séptimo, octavo, noveno y undécimo y la admisión de los restantes, 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 23 de mayo de 2007.

Quinto: D. Anselmo V. presentó escrito recurso a los componentes de esta Sala. Por providencia de 21 de marzo pasado se acordó no haber lugar a tramitar la recusación por los motivos que en ella se expresan.

En fecha 23 de mayo de 2007 tuvo conocimiento la Sala, según testimonio remitido de las Diligencias Indeterminadas núm. 4 de 2007, del escrito presentado por el Sr. V., cuyo literal es el siguiente: «Anselmo V. M., cuyas circunstancias constan en las DI 4/07, a la Sala digo: El documento nº 1 adjunto es, como ven, una denuncia contra los miembros de esa Sala, lo que les comunico a los efectos previstos por el art. 219 Ley Orgánica del Poder Judicial para cualquier asunto en que yo sea parte o tenga interés, y a cualquier otro efecto previsto en las

leyes; y esto con independencia de la posible querella que ya han anunciado los denunciados.- SUPlico A LA SALA que tenga por recibida esta notificación, acusándola, y cumpla y respete las consecuencias previstas en las leyes, desde el mismo instante de la recepción.- Zaragoza, 16 de mayo de 2007.» Firma ilegible.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Resulta obligado dar respuesta en primer lugar a la pretendida recusación que anuncia el recurrente en el escrito de 16 de mayo último que ha sido trascrito en el último de los antecedentes.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «El escrito en el que se proponga la recusación deberá ir firmado por Letrado cuando su intervención fuere necesaria en el pleito». Carente de tal firma el escrito siendo preceptiva en este recurso de casación su intervención, no puede tenerse por formulada recusación alguna.

Además en ninguno de los Magistrados que integran la Sala concurren alguna de las circunstancias a las que como causa de recusación se refiere el art. 219 de la antes dicha Ley Orgánica.

Segundo: La mejor comprensión de la resolución que vamos a dictar obliga a hacer referencia a los siguientes antecedentes:

A instancia de la esposa del recurrente ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de Huesca se siguió juicio de separación 34/01; la sentencia de 9 de mayo de 2001 acordó la separación de los cónyuges, la hija menor Laura quedaba con la madre y se asignó una pensión de 60.000 pesetas para cada una de las hijas Laura y Diana que habrían de actualizarse con el IPC; se fijó el domicilio de la calle Almogávares 3 para la esposa y las hijas, al igual que un automóvil marca Audi y la plaza de garaje núm. 47 de

dicha calle, estableciéndose una pensión por desequilibrio para la esposa de 50.000 pesetas mensuales con 9 años de duración desde la firmeza de la resolución, disponiendo igualmente dicha sentencia que desde su firmeza quedaba disuelto el régimen económico matrimonial.

La sentencia fue apelada por el esposo interesando que el uso de la vivienda finalizara al alcanzar la mayoría de edad la hija menor (Laura), que se modificaran en menos las pensiones asignadas para cada una de las hijas y se redujera o suprimiera la pensión compensatoria.

Mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 17 de enero de 2002 se estimó en parte el recurso fijándose una pensión para la hija menor Laura en la suma de 60.000 pesetas y para Diana en 35.000 pesetas mensuales en ambos casos, confirmándose el resto de la resolución que fue objeto de apelación.

Mediante demanda de 21 de octubre de 2004 doña María Carmen M. C., esposa del Sr. V. M., dedujo juicio sobre liquidación de gananciales que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia Tres de Huesca con el núm. 541/04. El 9 de diciembre de 2004 el Sr. V. presentó escrito mostrando disconformidad con el inventario presentado por su esposa y solicitó al Colegio de Huesca que se nombrara Abogado y Procurador. Tras diversas vicisitudes la Procuradora designada renunció por incompatibilidad y la Abogado por falta de entendimiento en el enfoque del asunto. El 15 de febrero de 2005 el aquí recurrente presentó escrito interesando la celebración de la comparecencia prevista en la Ley y el 11 de mayo de 2005 el nuevo abogado renunció a la defensa del Sr. V. por desacuerdo con sus pretensiones, renuncia que volvió a producirse por el tercer abogado el 10 de noviembre de 2005. Tras las renuncias dichas, con la consiguiente paralización del procedimiento, se llegó a la sentencia del Juzgado dictada con fecha 8 de marzo de 2006 que fijó el activo y el pasivo, las medidas para administración y disposición de bienes comunes en tanto no se produjera la liquidación del

concurso, en la forma que es de ver en el fallo que ha sido trascrito en los anteriores antecedentes.

El día 17 de marzo de 2006 la sentencia fue apelada por la actora y el 11 de mayo de 2006 se opuso a la apelación el Sr. V., impugnando a su vez la sentencia dictada por el Juzgado en los puntos que hacían referencia al reintegro de las pensiones pagadas y futuras, al derecho de las hijas al uso de la vivienda, a la cuestión relativa a las joyas, prendas y objetos de valor, a la administración y disposición de los gananciales y a la condena en costas de primera instancia.

La Audiencia Provincial de Huesca con fecha 8 de noviembre de 2006 dictó la sentencia que aquí es objeto de recurso cuyo fallo ha sido igualmente trascrito en los anteriores antecedentes. Recordemos que el fallo estimó el recurso articulado por la Sra. M. C. y desestimó el interpuesto por el Sr. V. M.

Frente a dicha sentencia se interpuso por el referido señor el recurso de casación que ahora se resuelve.

Tercero: Dicho recurso fue articulado con base en once motivos: el primero denunciaba inaplicación del art. 48.1 de la Compilación de 1.967; el segundo inaplicación de los arts. 38 y 39 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967; el tercero inaplicación del art. 47 de la Compilación de 1967 y 44 de la Ley 2/2003; el cuarto aplicación errónea del art. 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el quinto inaplicación de los arts. 36.1 a), 37, 44.2 b), 81 y 86 todos ellos de la Ley 2/2003; el sexto inaplicación de la Ley Hipotecaria; el séptimo ausencia de valoración de las pruebas; el octavo incongruencia de la sentencia, considerando infringidos los arts. 24 de la Constitución Española y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el noveno falta de motivación de la sentencia, con infracción de los mismos preceptos que el anterior; el décimo vulneración del art. 14 de la Constitución Española y el undécimo y último, indefensión también con apoyo en el art. 24 de la Constitución Española.

Mediante auto de 7 de marzo de 2007 la Sala dictó auto declarando la inadmisión

a trámite de los motivos segundo, cuarto, séptimo, octavo, noveno y undécimo, al entender que todos y cada uno de ellos pretendían una nueva valoración de la prueba, y haciendo supuesto de la cuestión utilizaban un cauce equivocado para denunciar infracciones procesales, sin haber hecho uso del especial y extraordinario recurso por infracción procesal.

Quedaron por tanto admitidos los motivos primero, tercero, quinto, sexto y décimo.

Cuarto: Antes de entrar en el examen de los motivos dichos conviene recordar que al recurrente le es exigible una correcta técnica casacional, lo que supone que deben de plantearse al Tribunal cuestiones jurídicas de un modo concreto y razonado, sin apartarse de los hechos, en cuanto que el recurso de casación por su función nomofiláctica tiene una finalidad de control en la aplicación de la norma, y obligado resulta recordar también, en previsión de lo que más adelante habremos de razonar, que la defectuosa técnica casacional resulta apreciable cuando no se ajustan los razonamientos del recurso a la base fáctica de la sentencia impugnada o cuando no afectan a su «ratio decidendi».

Finalmente decir que el recurrente articula su recurso invocando infracción de normas sustantivas desde una contemplación de los hechos diferente a la constatada en la sentencia, sin olvidar que el recurso que ahora se resuelve, aparentemente, ha cumplido unos requisitos formales en cuanto que denuncia una infracciones sustantivas y desarrolla a su manera unas alegaciones, pero ello no quiere decir que la observancia de esos requisitos formales puedan derivar sin más y de manera obligatoria en la estimación de un recurso de casación.

Quinto: Como se dijera, el motivo primero de recurso denuncia inaplicación del art. 48.1 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967.

Lo que sostiene el recurrente en este motivo como fundamento es que habiendo sido el administrador de los bienes comunes a él le correspondía decidir si convenía

o no asociar bienes de condición distinta entendiendo que las decisiones tomadas por él como administrador no podían ser revocadas por la Audiencia Provincial.

El precepto en cuestión es del siguiente tenor literal: «La administración y disposición de los bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar corresponde a ambos cónyuges conjuntamente o uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro».

Pese a la confusa redacción del motivo, lo que sin duda el recurrente intenta es la modificación del régimen de administración pretendiendo que sea él quién decida lo conveniente, y, fundamentalmente, considera que deben ser tenidas como inamovibles todas sus actuaciones durante el tiempo que fue administrador.

Pero ocurre que el Juzgado en su sentencia dejó constancia de que «en tanto no se produzca la liquidación del consorcio se mantiene la medida que *de facto* ha venido siendo empleada por ambos cónyuges, los cuales desde la disolución del consorcio han dispuesto conjuntamente de concretas partidas de numerario y valores a lo largo del tiempo».

La Audiencia Provincial de Huesca consideró resuelta acertadamente esta cuestión por el Juzgado y no atendió la petición del recurrente al no aportar razón alguna que pudiera justificar el cambio pretendido. Y ello porque no debe olvidarse que quedó probado, y no ha sido atacado, que el patrimonio privativo inicial del esposo quedó confundido con el caudal común, y pese a lo tajante de la prueba, el oscuro desarrollo del motivo pretende ignorar tan incontrovertible hecho viniendo a sostener que no hubo confusión sino asociación.

En definitiva no existe la infracción denunciada por lo que el motivo perece.

Sexto: El motivo tercero considera infringidos por inaplicación los arts. 47 de la Compilación de 1967 y 44 de la Ley 2/2003. También está avocado al fracaso.

En él se dice que la sentencia permitió «el enriquecimiento del patrimonio consocial a costa del privativo» y se remite «a los

argumentos que veremos en el fundamento siguiente». El siguiente motivo (el cuarto) denunciaba aplicación errónea del artículo 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y resultó inadmitido porque atacaba los hechos de la sentencia que la Audiencia Provincial había considerado probados, por la vía de recurso de casación sin hacer uso del recurso por infracción procesal. Entre otras cosas, este motivo inadmitido decía: «de las pruebas aportadas en juicio, pueden deducirse hechos muy distintos a los alegados por ambas partes en la comparecencia anterior». Por tanto, inadmitido dicho motivo cuarto queda sin argumento el tercero.

No obstante, quede constancia, de que no existe la infracción denunciada porque no cabe, a la vista de los hechos probados el reintegro de patrimonio a que se refiere tanto el art. 47 de la Compilación como el 44 de la Ley 2/2003 de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.

Séptimo: El motivo quinto desconoce la técnica casacional, al agrupar en él infracción de cinco artículos (36.1 a), 37, 44.2 b), 81 y 86 de la Ley 2/2003) en lugar de dedicar a cada uno de ellos un motivo diferente con su correspondiente desarrollo. Además su desarrollo es impropio de un recurso de casación porque obliga al Tribunal a realizar una tarea interpretativa de lo que el recurrente ha querido decir, que solo a la parte le corresponde.

Se desestima el motivo.

Octavo: El motivo sexto denuncia inaplicación de la Ley Hipotecaria.

No se aprecia en qué parte de la sentencia de la Audiencia Provincial se infringe la Ley Hipotecaria por inaplicación. Al igual que el motivo anterior la técnica casacional queda malparada. En primer lugar no se concreta cuáles sean los artículos que debieron aplicarse y sólo a título de ejemplo se citan los arts. 3, 6.c y 13, que nada tienen que ver con la cuestión que fue objeto de debate.

La atribución del uso de la vivienda a la esposa y a las hijas fue correcta, sin que la pretendida aplicación de la Ley Hipotecaria hubiera podido impedirlo.

El motivo se desestima.

Noveno: Denuncia el motivo décimo vulneración del art. 14 de la Constitución Española.

Recordemos al recurrente dicho art. 14, en su literalidad: «Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La sentencia no vulnera el precepto a la vista de los razonamientos que en la misma se contienen, puesto que ni hay vulneración de la igualdad, ni discriminación de clase alguna, puesto que la sentencia se limitó a fijar las cantidades que la esposa debía de percibir como consecuencia de la separación y esa decisión en modo alguno pue- de suponer un trato de favor.

La desestimación del motivo resulta irremediable.

Décimo: En cuanto a las costas, por aplicación de lo dispuesto en el 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán ser impuestas al recurrente las de este recurso, manteniendo los pronunciamientos anteriores con respecto a las causadas en la primera y en la segunda instancia.

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 don Anselmo V. M. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca el día 8 de noviembre de 2006 que confirmamos en todos los pronunciamien- tos contenidos en su fallo, imponiendo al 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.

Así por esta nuestra sentencia, lo pro- nunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 9

S. TSJA de 25 de junio de 2007

51: FUENTES: «*STANDUM EST CHARTAE*: El principio «*Standum est chartae*» no encierra una limitación de las posibilidades hermenéuticas del documento, prevaleciendo, en su caso, sobre el sentido literal de las palabras la verdadera voluntad del declarante o declarantes». **76: SUCESIÓN LEGAL:** SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO: *No procede el llamamiento al cónyuge viudo en la sucesión legal de su cónyuge premuerto cuando éstos estén separados de hecho por acuerdo que conste fehacientemente. Los cónyuges en cuestión mantienen domicilios separados desde hace más de veinticinco años. Los requisitos para la aplicación del art. 216.1 Lsuc. son dos: i) separación de mutuo acuerdo, con ello se quieren excluir separaciones de hecho impuesta unilateralmente, ii) que conste fehacientemente, este requisito no requiere una constancia documental, basta con que en el juicio haya pruebas que la acrediten sin lugar a dudas.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 3 Comp., art. 216.1 Lrem., arts. 834, 945 y 1216 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Su- perior de Justicia de Aragón ha visto el pre- sente recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 4/2007, inter- puesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 16 de noviembre de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 442/2005, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 630/2004, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. Quince de Zaragoza, en el que son partes, como recu- rrente, doña M^a Josefina R.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Ayerra Duesca y dirigida por el Le- trado D. Miguel A. Sánchez Viscor, y como

recurrido D. Antonio A.D., quien actúa en nombre propio y en beneficio de la comunidad hereditaria de D. José Domingo O., representado por el Procurador D. Salvador Alamán Forniés y asistido por el letrado D. Mario M. Alemán Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. José Salvador Alamán Forniés, actuando en nombre y representación de D. Antonio A.D., presentó ante la oficina de registro y reparto del Decanato demanda de juicio ordinario, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. Quince de Zaragoza, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó interesando: «1: La declaración judicial de herederos *ab intestato* de D. José D.O. de los siguientes parientes colaterales, de tercer y cuarto grado, y de las siete cuotas hereditarias: Joaquín D.L., Mariano D.L., José C.D.L., Eduardo A.D. y Julia A.D. como hijos y herederos de la cuota hereditaria de su madre fallecida Pilar D.L., Octavio D.N., Esther D.N. y Antonio A.D. 2: La intervención judicial del caudal hereditario de D. José D.O., con devolución por parte de doña María Josefa R.L. del dinero del fallecido cobrado indebidamente más los intereses legales durante el tiempo que lo haya disfrutado, depositándolo bien en la cuenta de consignaciones de este Juzgado o bien en la propia entidad bancaria BBVA. 3: La nulidad de la escritura del acta de declaración de heredera *ab intestato* otorgada por doña María Josefa R.L., respecto de D. José D.O. 4: La nulidad de la escritura de aceptación de herencia otorgada por doña María Josefa R.L. respecto de D. José Domingo O. Y se dicte Sentencia estimatoria con expresa imposición de costas a la demandada».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de la demandada, quien dentro de plazo presentó el oportuno escrito de contestación, oponiéndose a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que esti-

mó pertinentes, y terminó suplicando sean desestimados la totalidad de los pedimentos reflejados en 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 11 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 parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Alamán Forniés en nombre y representación de D. Antonio A.D. contra doña M^a Josefa R.L., debo declarar y declaro herederos *ab intestato* de D. José Domingo O., a D. Joaquín D.L., D. Mariano Domingo L. y D. José Casiano D.L. (hijos de su hermano Mariano D.O.); a D. Eduardo y doña Julia A.D. (hijos de la hija fallecida de Mariano D.O., Pilar D.L.); a D. Octavio D.N. y doña Esther D.N. (hijos de su hermano Felipe D.O.) y a D. Antonio A. D. (hijo de Fausto D.A) y de las siete cuotas hereditarias referidas, y asimismo debo declarar y declaro la nulidad de la Escritura del Acta de Declaración de Herederos *ab intestato* otorgada por María Josefa R.L. respecto a D. José D.O., de fecha 15 de enero de 2004 ante el Notario de Zaragoza D. Enrique Velilla Esteban, y debo ordenar y ordeno a doña María Josefa R.L. la devolución del dinero del fallecido cobrado indebidamente, más los intereses legales, a sus herederos. Todo ello sin imposición de costas.»

Tercero: La Procuradora Sra. Ayera Duesca 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 16 de noviembre de 2005, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de doña María Josefa R.L., debemos confirmar la sentencia ya reseñada. Con condena en costas a la parte apelante».

Cuarto: La Procuradora de los Tribunales Sra. Ayerra Duesca, actuando en nombre y representación de doña M^a Josefa R.L., presentó escrito preparando recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia anterior, recayendo auto por el que se rechazaban los mentados recursos, formulándose queja que fue estimada por esta Sala, y una vez admitidos dichos recursos formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Lec. y 2 y 3 de la Ley 4/2005 de 14 de junio sobre la Casación Foral Aragonesa, por infracción del artículo 216.1 de la Ley 1/1999 de 24 de febrero de Sucesión por Causa de Muerte en Aragón y 945 del Código Civil. SEGUNDO: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º y 469.1.3º de la Lec. por infracción de los artículos 834 y ss. del Código Civil y el artículo 101.1 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón. TERCERO: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Lec. y 2 y 3 de la Ley 4/2005 de 14 de junio sobre la Casación Foral Aragonesa, por infracción de los artículos 251.1.1º y 253 de la Lec. CUARTO: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º por infracción de los artículos 7,10,23 y 216 y ss. de la Lec. QUINTO: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º por infracción de la Disposición Derogatoria Única 1.2ª de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil y artículo 980 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881. Por infracción de los artículos 1216 del Código Civil y 317 de la Lec. SEXTO: Al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.2º de la Lec. en relación con la infracción del artículo 218 de la misma, acerca de la congruencia y la motivación de la Sentencia. SÉPTIMO: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º por infracción de los artículos 367, 376 y 377 de la Lec.

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó auto en fecha 19 de abril de 2007 por el que se admitió a trámite el

recurso en cuanto a los motivos primero, segundo parcialmente y sexto, y conferido traslado del escrito de interposición por el plazo de veinte días a la parte recurrida, ésta formalizó escrito de oposición, señalándose para votación y fallo el día 13 de junio del presente año.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la adecuada solución del recurso de casación formulado es útil consignar de forma previa los siguientes datos de hecho:

–D. José D.O. y doña M^a Josefa L.O. (posteriormente modificó sus apellidos y pasó a llamarse doña M^a Josefa R.L.) contrajeron matrimonio el día 6 de septiembre de 1958 en Fuenterrabía (Guipúzcoa), de cuya unión no tuvieron descendencia.

–Tras varios años de convivencia conjugal, pasaron a vivir separados. Según la certificación del padrón municipal del Ayuntamiento de Madrid D. José D. en la renovación de 1975 figura con domicilio en la C/ Santa Felicidad, nº 39, 4º, izda, donde vivía con su hermano, D. Felipe D.O., y la hija de éste, doña Esther D.N. En el padrón de 1981 y en el de 1986 continuó en el mismo domicilio, y desde el 6 de noviembre de 1992 hasta el 25 de junio de 2003, fecha en que causó baja por defunción, aparece empadronado en Zaragoza, en la residencia para personas mayores sita en la C/ Asín y Palacios, nº 9, 1º.

– Los cónyuges D. José D.O. y doña M^a Josefa R.L. antes de separarse vivían en la C/ Arriaza, nº 6, de Madrid, en unión de los padres de ésta, y tras la separación la Sra. R.L. continuó en el mismo domicilio, donde sigue viviendo en la actualidad.

–En fecha 30 de septiembre de 1983, D. José D.O. y doña M^a Josefa R.L., que ya llevaban varios años separados, otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que cambian el régimen matrimonial

de gananciales por el de separación de bienes y expresan que carecen de bienes comunes; asimismo, dicha escritura recoge los diferentes domicilios de ambos esposos.

–D. José D.O. falleció en Zaragoza el 25 de junio de 2003 sin haber otorgado testamento, y por acta de notoriedad de fecha 15 de enero de 2004 doña M^a Josefa R.L. fue declarada única heredera *ab intestato* de su esposo, declaración de herederos que se impugna en el presente juicio ordinario.

Segundo: La sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 15 de Zaragoza, que fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial, acuerda, entre otras cosas, la nulidad de la escritura de 15 de enero de 2004, por la que se declara única heredera abintestato del causante D. José D.O. a su viuda doña M^a Josefa R.L., y frente a ese pronunciamiento se alza la recurrente en casación aduciendo infracción del art. 216.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, toda vez que, en su opinión, no se dan los requisitos precisos para excluir el llamamiento en favor del cónyuge viudo.

El mentado precepto de la Ley de Sucesiones Aragonesa dispone que el llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar, entre otros supuestos, si al fallecimiento del causante «estuviera separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente», radicando la cuestión litigiosa en dilucidar si en el supuesto de autos se dan o no los requisitos exigidos por el transcrto inciso para que no tenga lugar la llamada sucesoria del cónyuge viudo.

Esta norma no constituye una novedad legislativa, toda vez que recoge lo establecido en el artículo 945 del Código Civil, tras la modificación operada por la ley estatal 11/1981, de 13 de mayo; los debates parlamentarios con ocasión de dicha reforma de 1981 ponen de relieve que se buscó una fórmula que por un lado reconociese efectos sucesorios a la separación de hecho

y por otro tuviese en cuenta que ésta es propicia a situaciones de variada naturaleza; con el texto aprobado se pretendía evitar las dudas que la separación de hecho es susceptible de provocar, dada la propia ambigüedad de la situación, propicia a equívocos de variada naturaleza y a los distintos matices o grados con que puede aparecer configurada en la realidad.

Se exige que al tiempo del fallecimiento los cónyuges estén separados de hecho por mutuo acuerdo y que esa separación conste fehacientemente, con lo que se trata de excluir de la norma aquellas separaciones de hecho impuestas unilateralmente por uno de los cónyuges, así como las propicias al equívoco y a las dudas, pues la exégesis de los dos requisitos trascendentales («mutuo acuerdo» y «fehacientemente») debe realizarse de una manera finalista y acorde con la realidad social, y así la exigencia de que la separación de hecho conste de manera fehaciente no requiere necesariamente constancia documental, sino que basta con que en el juicio haya prueba que la acredite sin lugar a dudas.

Pues bien, de la prueba practicada resulta que la mujer consintió desde el inicio la separación de hecho, que los esposos vivieron separados durante más de veinticinco años, y que cuando ya llevaban unos ocho años en domicilios distintos, sitos ambos en Madrid (D. José D. vivía con su hermano y doña M^a Josefa vivía con sus padres) procedieron a regular, de mutuo acuerdo y en escritura pública, esa situación de cara al futuro, a cuyo fin otorgaron las capitulaciones matrimoniales de fecha 30 de septiembre de 1983.

En dicha escritura de capitulaciones matrimoniales los cónyuges hacen constar que ambos viven en domicilios distintos, D. José D. en la C/ Santa Felicidad, nº 39, y doña M^a Josefa en la C/ Arriaza, nº 6 (separación personal), y «que carecen de bienes comunes», lo cual significa que en dicha fecha ya habían llegado a un acuerdo de liquidación del régimen de sociedad de gananciales, sistema al que estuvieron sujetos desde la celebración del matrimo-

nio, el 6 de septiembre de 1958, y como esa situación de separación de hecho va a continuar en el futuro, proceden, tras el reparto de mutuo acuerdo de los bienes comunes, a sustituir el sistema de gananciales por el de absoluta separación de bienes, estableciendo que «perteneceán a cada uno de los cónyuges con carácter privativo todos los bienes y derechos que adquieran en el futuro por cualquier título, tanto oneroso como lucrativo, igualmente sus frutos, intereses, rentas o productos y los rendimientos o beneficios de su trabajo o actividades profesionales o de cualquier otra índole», y que podían actuar «libremente para adquirir, poseer y enajenar los que en lo sucesivo entren en sus respectivos patrimonios».

Si los cónyuges tras vivir en domicilios distintos al menos desde 1975 proceden a otorgar en 1983 escritura de capitulaciones matrimoniales en la que hacen constar que carecen de bienes comunes, lo cual supone una previa liquidación de la sociedad de gananciales de mutuo acuerdo, y pactan de cara al futuro el sistema de absoluta separación de bienes, dado que la separación personal va a continuar, es llano que nos encontramos ante una separación de hecho de mutuo acuerdo que consta de manera fehaciente.

Cuando D. José D. y doña M^a Josefa R. otorgan la mentada escritura de capitulaciones matrimoniales están efectuando una declaración de voluntad expresa, de la que se desprende de forma clara e inequívoca que uno y otro están de acuerdo con la separación de hecho: viven en domicilios distintos, han procedido previamente al reparto de los bienes comunes y pactan para el futuro el régimen de absoluta separación de bienes.

Tercero: Se aduce por la recurrente infracción del principio «standum est chartae» recogido en el artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en relación con el 216.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, alegando que en la escritura de capitulaciones matrimoniales de fecha 30

de septiembre de 1983 se pactó la separación de bienes, pero no la separación de hecho de los cónyuges.

A este respecto conviene recordar lo expresado en la sentencia de esta Sala de fecha 28 de marzo de 2003, en la que se dijo lo siguiente:

«Para interpretar adecuadamente el sentido del principio aragonés “standum est chartae”, es fundamental tener en cuenta su propio origen histórico; éste se encuentra sobre todo en la Observancia 16^a De fide instrumentorum, que dice así, : «El Juez debe estar siempre a la carta, y juzgar según lo que se contiene en ella, salvo que se contenga algo imposible o contrario al Derecho natural” (Iudex debet stare semper et iudicare ad cartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquid impossibile vel contra ius naturale continetur in ea); el significado de dicho texto es que el Juez debe atenerse a la voluntad consignada en la carta, y también mandan al Juez que esté a la carta la Observancia 6^a, De confessis, y la 24^a, De probationibus faciendis cum carta; pues bien, ninguna de estas tres Observancias contiene norma alguna de interpretación y ninguna de ellas tiene nada que ver con la Observancia 1^a, De equo vulnerato, que versa sobre la interpretación de la ley; se refieren a documentos (cartas), no a leyes, y tratan de la eficacia de la voluntad en ellos consignada, no de su interpretación.

La Observancia 16^a establece (expresado en lenguaje moderno) el principio de autonomía de la voluntad, que surge como una reacción frente al sistema de contratos típicos, así como frente a la tendencia de colmar las lagunas positivas del Derecho aragonés con el Derecho supletorio, proclamando la supremacía de la voluntad sobre éste, lo que supuso la supresión de sus prohibiciones, y en general de sus reglas imperativas, que no se aplican en Aragón más que para suplir las lagunas de la voluntad; aparece así la «charta» como expresión de la voluntad de los otorgantes para moldear a su arbitrio las relaciones entre particulares, con el límite de que no se establezca algo de imposible cumplimiento o contrario al Derecho natural.

No obstante, los fueristas (siglos XVI al XVIII) también atribuyeron al principio «stan-

dum est chartae» un valor interpretativo; fue corriente la creencia de que dicho apotegma vedaba la interpretación extensiva, prohibición que los autores trataban de salvar ampliando las posibilidades hermenéuticas del documento.

Con ocasión del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880, en el cuestionario enviado a los asistentes se hallaba el tema de si debía mantenerse el principio «standum est chartae», como si éste fuera sólo una regla de interpretación; en el curso de los debates se aclaró el sentido genuino del apotegma (sobre todo gracias a la intervención de Joaquín Costa), negándose a la Observancia 16^a, con razón, cualquier valor o función interpretativa; desde entonces el principio «standum est chartae» se entiende en la doctrina únicamente como expresión de la libertad de pactar, rechazándose su aplicación como regla de interpretación.

En la jurisprudencia, si bien diversas sentencias ordenan atenerse al sentido literal del documento, sin darle interpretación extensiva (sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 5 de marzo de 1892, 6 de abril de 1894, 7 de julio de 1898, etc.), sin embargo, cuando las palabras son contrarias a la intención del otorgante u otorgantes, el Tribunal sigue un camino distinto (sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 31 de marzo de 1882, 27 de diciembre de 1899, 2 de abril de 1904, etc.); en este mismo sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1935, la cual señala que el principio standum est chartae, «piedra angular de la legislación aragonesa, aún en el supuesto de que contenga, no solo una consagración del principio de la libertad de pacto, sino también un criterio hermeneítico, en modo alguno impone una sumisión ciega a la letra del documento, con postergación de los demás factores que pueden y deben tomarse en consideración para fijar el verdadero contenido de las declaraciones de voluntad, como así lo vienen reconociendo los más autorizados fueristas cuando sostienen que no se debe estar a la letra (litterae) sino a la carta (chartae), esto es, al contenido de todo el documento», y bajo el Apéndice de Derecho foral de Aragón, aprobado por Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1952 atribuye a los tribunales «la función interpretativa sin restricciones».

Por último, esta Sala tiene declarado que «la necesidad de estar a la carta no excluye la interpretación del contenido del documento, precisamente para alcanzar la voluntad real de los que la otorgaron» (sentencia de 5 de octubre de 1998).

En suma, el principio «standum est chartae» no encierra una limitación de las posibilidades hermenéuticas del documento, prevaleciendo, en su caso, sobre el sentido literal de las palabras la verdadera voluntad del declarante o declarantes».

Aclarado esto, es de señalar que la escritura notarial de fecha 30 de septiembre de 1983 no se limita a sustituir el régimen matrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de bienes, si no que va más allá. En esa fecha los cónyuges vivían en domicilios distintos desde 1975, por lo que la mentada escritura se limitó a constatar la separación de hecho que en la vida real se daba, consignando en ella los respectivos domicilios, el de D. José D. en la calle Felicidad (con su hermano) y el de doña M^a Josefa R. en la C/ Arriaza (con sus padres), y como ya habían llegado a un acuerdo sobre la liquidación de la sociedad conyugal, se limitaron a expresar que carecían de bienes comunes; por último, como dicha separación personal iba a continuar, estando ambos de acuerdo en ello, procedieron a pactar para el futuro el régimen de separación de bienes, de forma que pusieron fin a todo lo que antes tenían en común (separación personal y patrimonial), lo que nos sitúa ante una separación de hecho de mutuo acuerdo que consta de manera fehaciente, separación que se prolongó hasta el fallecimiento de D. José D.O. en fecha 25 de junio de 2003.

Para entender que la separación tiene lugar de mutuo acuerdo no se precisa de ninguna expresión determinada, de la utilización de una fórmula concreta, como por ejemplo decir que los cónyuges convienen la separación de hecho o que conceden a los capítulos que otorgan la cualidad de separación libremente consentida, u otra similar que contenga literalmente el término separación, sino que basta con

que se pueda deducir, como voluntad real y efectiva, que están consintiendo la separación de hecho (consistente en el cese de la convivencia conyugal), sin que sea necesario que se contenga expresamente dicho término. Es más, el mutuo acuerdo no exige constancia documental. El documento facilitará la prueba, pero aquél puede ser tácito, o sea derivado de actos concluyentes («*facta concludentia*»). En suma, el recurso de casación entablado debe ser desestimado.

Cuarto: Los otros dos motivos de impugnación admitidos a examen por esta Sala se fundan en infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 218 de la misma), aduciendo la recurrente que la resolución de instancia incurrió en motivación insuficiente y en incongruencia.

En cuanto al primer extremo, reiteradamente viene admitiendo el Tribunal Supremo que no es necesario un razonamiento exhaustivo y pormenorizado sobre todas las alegaciones y opiniones de las partes, ni todos los aspectos y perspectivas que las mismas puedan tener de la cuestión que se decide, pues resulta suficiente que se exprese la razón causal del fallo, consistente en el proceso fáctico-jurídico que sirve de soporte a la decisión, lo que no es obstáculo a la parquedad o brevedad de los razonamientos, pues la ley no impone una determinada extensión o desarrollo, si permiten conocer los elementos fácticos y jurídicos esenciales que fundamentan la decisión jurídica (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo y 12 de junio de 2000, 25 de mayo, 4 de junio y 15 de octubre de 2001, 1 y 28 de febrero, 3 de mayo, 13 de junio, 9 y 26 de julio y 4 de noviembre de 2002, 17 de junio de 2004, 31 de marzo de 2005, así como las sentencias del Tribunal Constitucional 146/90, de 1 de octubre, 27/92, de 9 de marzo, 116/93, de 20 de mayo, 91/95 de 19 de junio, entre otras).

Pues bien, en el caso de autos la sentencia recurrida expresa de modo claro la

fundamentación fáctica, y a partir de ahí formula la argumentación jurídica que le lleva a la desestimación del recurso de apelación formulado por la demandada, siendo de reseñar que la motivación, en lo que afecta a la cuestión fundamental, es amplia y exhaustiva, y en cuanto a los demás aspectos planteados resulta suficiente, por lo que cumple las exigencias legales contenidas en el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aduce, asimismo, la recurrente que la sentencia impugnada incurre en incongruencia respecto del derecho de usufructo del cónyuge viudo. En cuanto a este extremo, nos encontramos con que ni el actor, ni la demandada por vía de reconvenCIÓN, han formulado pretensión alguna relativa al usufructo vitalicio, por lo que, a la vista del acotamiento efectuado, no cabe pronunciarse sobre dicho derecho, tal como señala acertadamente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial. Ahora bien, si la mentada materia es ajena al objeto del proceso, tal como quedó delimitado por las partes, es llano que tampoco cabe efectuar pronunciamiento alguno que presuponga la extinción del usufructo vitalicio, so pena de incurrir en incongruencia.

El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica que las sentencias deben ser «congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito», por lo que la congruencia se resuelve en una comparación entre dos extremos: uno, las pretensiones de las partes, y otro, la parte dispositiva de la resolución judicial, consistiendo el vicio de incongruencia en un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, bien porque concede aquél más o cosa distinta de lo pedido, bien porque omite resolver sobre alguna de las pretensiones formuladas (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio y 30 de diciembre de 2002, así como las sentencias del Tribunal Constitucional 311/1994, de 21 de noviembre, 11/97, de

27 de enero, y 169/2002, de 30 de diciembre, entre otras).

Pues bien, resulta que el Sr. Aznar Domingo pide en su demanda la intervención judicial del caudal hereditario (medida cautelar de la que luego desiste), la nulidad de la escritura de declaración de herederos *ab intestato* de D. José D.O. a favor de doña M^a Josefa R.L., la nulidad de la escritura de aceptación de herencia otorgada por la Sra. R.L. y la declaración de herederos *ab intestato* de D. José D.O. a favor de diversos parientes colaterales, de tercer y cuarto grado, y sin embargo la sentencia del Juzgado, la cual fue confirmada íntegramente en apelación, va más allá, pues no sólo se pronuncia sobre dichos extremos, sino que además ordena a doña M^a Josefa R.L. que devuelva el dinero del fallecido, más los intereses legales, a sus herederos, petición que nadie formuló y que requiere, en caso de discrepancia entre las partes, como aquí ocurre, de un previo pronunciamiento de extinción del derecho de usufructo, tema que nadie planteó en momento procesal oportuno.

Por lo tanto, la sentencia de instancia incurre en falta de congruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, pues otorga más de lo pedido (incongruencia por *ultra petitum*), infringiendo las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto la exigencia legal de congruencia establecida en el art. 218.1, inciso segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que conduce a la anulación parcial del fallo de instancia.

Quinto: A la vista de lo prevenido en los arts. 398 y 394 de la mentada Ley Procesal Civil, no ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas devengadas por los recursos formulados ante esta Sala, y tampoco procede efectuar expresa imposición de las causadas en la apelación, toda vez que se anula parcialmente el fallo de instancia.

FALLAMOS

Que conociendo del recurso de casación y del extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Procuradora doña N.A.D., en nombre y representación de doña M^a Josefa R.L., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 16 de noviembre de 2005, debemos declarar y declaramos:

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la citada representación.
2. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal, y en su consecuencia se anula parcialmente, por vicio de incongruencia, el inciso final del fallo de instancia, quedando éste redactado así: «Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Alamán Forniés en nombre y representación de D. Antonio A.D. contra doña M^a Josefa R.L., debo declarar y declaro herederos *ab intestato* de D. José D.O., a D. Joaquín D.L., D. Mariano D.L. y D. José C.D.L. (hijos de su hermano Mariano D.O.); a D. Eduardo y doña Julia A.D. (hijos de la hija fallecida de Mariano D.O., Pilar D.L.); a D. Octavio D.N. y doña Esther D.N. (hijos de su hermano Felipe D.O.) y a D. Antonio A.D. (hijo de Fausto D.A.) y de las siete cuotas hereditarias referidas, y asimismo debo declarar y declaro la nulidad de la Escritura del Acta de Declaración de Herederos *ab intestato* otorgada por María Josefa R.L. respecto a D. José D.O., de fecha 15 de enero de 2004 ante el Notario de Zaragoza D. Enrique Velilla Esteban».
3. No se hace imposición de costas en ninguna de las instancias, y tampoco en cuanto a las causadas por los recursos ante esta Sala.

Devuélvanse las actuaciones a la referida sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

10

NÚM. 10

S. TSJA de 26 de septiembre de 2007

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Recurso extraordinario por infracción procesal: Existen en la Lec. dos recursos extraordinarios contra las sentencias de la AP, el de infracción procesal y el de casación: el primero de ellos sirve para denunciar las infracciones de naturaleza procedural, tanto en materia de jurisdicción, competencia objetiva o funcional, como en tema de garantías del propio proceso, y las infracciones de norma procesales reguladoras de la sentencia –art. 469–; mientras que el recurso de casación permite invocar ante un tribunal superior la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso –art. 477.1 de la citada ley–, es decir atendiendo al ejercicio de la acción como cuestión de fondo. En el régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios que regula la DF 16^a de la Lec., en tanto no se confiera a los TSJ la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, deberán interponer los dos recursos en un mismo escrito, tramitándose y resolviéndose conforme a las reglas de la DF 16^a. 6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: El inmueble, vivienda familiar, que se reclama por la actora como consorcial, no puede ser considerado común, aun cuando se pagara con dinero consorcial y constante matrimonio, a excepción del pago de 25.000 ptas., que fue el primer plazo del piso; y ello porque dicho inmueble aparece escriturado a nombre de la madre del demandado, propiedad, ahora, de éste al haberlo adquirido por sucesión. Por lo tanto, no es aplicable al caso el art. 37 Comp. que se denuncia como infringido. Ahora bien, sí debe incluirse en el activo el crédito que tiene el consorcio conyugal frente al esposo, por haber pagado a cargo del patrimonio común una deuda privativa.

DIPOSICIONES CITADAS: arts. 218, 469 Lec.; art. 37.1 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

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. 8/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 7 de marzo de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 256/2006, manante de autos núm. 608/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia número Uno de Huesca, sobre liquidación de sociedad de gananciales, en el que son partes, como recurrente, doña Ginesa A.C., representada por el Procurador de los Tribunales D. Isaac Jiménez Navarro y dirigida por el Letrado D. Mariano Bergua Lacasta, y como recurrido D. José Luis L.P., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Mayor Tejero y dirigido por el letrado D. Elías Montes Ramírez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Mariano Laguarta Recaj, actuando en nombre y representación de doña Ginesa A.C., presentó demanda sobre liquidación de la sociedad legal de gananciales con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, se señalara día y hora para la formación de inventario. Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes a la formación de inventario, y ante el desacuerdo entre ellas, se acordó la celebración de juicio verbal, que tuvo lugar con el resultado que obra en autos, dictándose sentencia en fecha 20 de junio de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que con estimación parcial de la pretensión formulada por doña Ginesa A.C., representada por el Procurador Sr. Laguarta y asistida por el Letrado Sr. Bergua contra D. José Luis L.P., representado por la Procuradora Sra. Pisa, y asistido por Letrado Sr. Montes, debo declarar y declaro, como bienes incluidos en el inventario de la sociedad de

gananciales de Ginesa A.C. y José Luis L.P., los siguientes: Dentro del Pasivo: 1º) Una partida correspondiente a la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, como actualización del total de las sumas que fueron abonadas por la sociedad conyugal precitada para el pago de la vivienda sita en Pza. Santa Clara 4, adquirida por doña Victoria P., partida que se considerará como un crédito de la sociedad conyugal con cargo al patrimonio privativo del demandado, como legal heredero de la Sra. P.; debiendo condenar y condenando a las partes a estar y pasar por estas declaraciones, y todo ello sin hacer especial imposición de costas».

Segundo: Interpuesto por la representación procesal de la demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número Uno de Huesca, se dio traslado del mismo a la parte actora, quien se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 7 de marzo de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el demandado, José Luis L.P., contra la sentencia referida, que revocamos y, en su lugar, suprimimos del inventario la partida reconocida en primera instancia. Imponemos a la actora las costas de primera instancia y no hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. L.R., actuando en nombre y representación de doña Ginesa A.C., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca y una vez admitido formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos: Primero: Por infracción legal al no aplicar o aplicar de forma indebida el artículo 37.1 de la Compilación Aragonesa de 1967 en relación con el artículo 218 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuarto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 6 de junio de 2007 auto por el que se admitía el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, tras lo cual se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2007.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para centrar debidamente el recurso de casación interpuesto debemos partir de los hechos procesales que se han venido sucediendo a lo largo de este proceso. Así resulta:

1. La representación de Doña Ginesa A.C. formuló ante el Juzgado de Primera Instancia solicitud de inventario de bienes para la liquidación de la sociedad legal de gananciales, que se decía existió entre ella y su cónyuge don José Luis L.P., como consecuencia del matrimonio contraído en Huesca el día 1 de mayo de 1965; solicitud que derivaba de la sentencia de separación de los cónyuges, recaída el día 11 de mayo de 1993, y que tenía amparo procesal en el artículo 808 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En dicha pretensión se solicitaba la inclusión en el activo de la sociedad de gananciales, entre otros bienes, de la finca urbana, sita en Huesca, departamento número 31, piso sexto D, en sexta planta alzada, con una superficie útil de 62,62 metros cuadrados, que linda al frente con descansillo y patio de luces, derecha entrando con piso C, izquierda con patio de luces y piso E y fondo con Plaza de España, y que forma parte de una casa sita en Huesca, Plaza Doña Sancha, hoy Plaza de Santa Clara, número 4, esquina calle de San Lorenzo.

3. En el Acta de formación de inventario la representación de don José Luis se mostró disconforme con dicha pretensión, al afirmar que el piso en cuestión era, al tiempo de la separación conyugal, propiedad de su madre, siendo en la actualidad propiedad suya por título de herencia. Así, la controversia pasó a sustanciarse por los trámites previstos para el juicio verbal, centrándose los hechos objeto de debate, en cuanto al bien inmueble, en si éste pertenece a la sociedad legal de gananciales o es bien privativo de la demandada.

4. Tras la tramitación del juicio, recayó la sentencia de primera instancia, de fecha 20 de junio de 2006. En ella se declaraba probado que el piso citado fue comprado a nombre de la madre del demandado; que constituyó el hogar familiar de los litigantes; que el pago del precio se realizó, en cuanto a la cantidad inicial de 25.000 pesetas, por la compradora, y el resto, la casi totalidad del coste de la vivienda, se abonó con dinero ganancial. En consecuencia, la sentencia terminó declarando que, con estimación parcial de la demanda, como bienes incluidos en el inventario de la sociedad de gananciales de Doña Ginesa A.C. y don José Luis L.P. debía incluirse, dentro del pasivo, aunque deba entenderse del activo, una partida correspondiente a la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, como actualización del total de las sumas que fueron abonadas por la sociedad conyugal precitada para el pago de la vivienda sita en Plaza Santa Clara 4, adquirida por Doña Victoria P., partida que se considerará como un crédito de la sociedad conyugal con cargo al patrimonio privativo del demandado, como legal heredero de la Sra. P.

5. Consta en autos que el precio total de la compraventa fue de 147.052,80 pesetas, y que se adquirió por Doña Victoria P.G., en estado de viuda, el día 21 de enero de 1967.

6. La representación de don José Luis interpuso recurso de apelación contra la

sentencia del Juzgado, invocando entre otros argumentos su incongruencia respecto de la pretensión ejercitada. Dicho recurso fue resuelto por sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 7 de marzo de 2007, que lo estimó al entender que la sentencia de primera instancia era incongruente, comparando lo pedido y lo concedido, por lo que en el fallo revocó la citada sentencia y suprimió del inventario la partida reconocida, que se ha trascrito precedentemente.

7. El recurso de casación se interpone fundado en un único motivo, que denuncia la infracción legal al no aplicar o aplicar de forma indebida el artículo 37.1 de la Compilación aragonesa de 1967 en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo: El recurso de casación centra su esfuerzo argumentativo en la adecuada congruencia de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, aduciendo que la cuestión relativa a la titularidad del bien inmueble de mención y al pago del precio de adquisición fue, precisamente, el objeto central de la controversia procesal, y que la prueba practicada se centró en la acreditación de tales extremos, por lo que ni el fallo de dicha sentencia es incongruente con la pretensión ejercitada, ni se produce indefensión a la contraparte con la inclusión de este pronunciamiento. Denuncia de este modo la infracción de lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la sentencia recurrida.

Este argumento no ha seguido la vía procesal correcta. En efecto, existen en la Ley de Enjuiciamiento Civil dos recursos extraordinarios contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, el de infracción procesal y el de casación: el primero de ellos sirve para denunciar las infracciones de naturaleza procedural, tanto en materia de jurisdicción, competencia objetiva o funcional, como en tema de garantías del propio proceso, y las

infracciones de normas procesales reguladoras de la sentencia –artículo 469–; mientras que el recurso de casación permite invocar ante un tribunal superior la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso –artículo 477.1 de la citada ley–, es decir, atiende al ejercicio de la acción, como pretensión de fondo.

En el régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios, que regula la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal –lo que habría de tener lugar mediante la oportuna reforma orgánica, todavía no llevada a cabo–, en casos como el presente deberían haberse interpuesto los dos recursos en un mismo escrito, tramitándose y resolviéndose conforme a las reglas establecidas en la citada disposición final, pero sin que el régimen transitorio haya alterado la naturaleza y alcance de los citados recursos extraordinarios.

En consecuencia, la cuestión relativa a la pretendida infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil producida por la sentencia de la Audiencia Provincial no puede ser examinada en casación. El citado precepto, cuyo epígrafe es «exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación», establece normas precisas acerca de la forma y contenido de las sentencias, por lo que la denuncia de su infracción debió hacerse por la vía indicada del recurso extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.1, 2º de la ley citada.

Tercero: El único motivo del recurso relaciona la pretendida infracción del artículo 218 de la ley procesal con la infracción legal de norma sustantiva, al no aplicar o aplicar de forma indebida el artículo 37.1 de la Compilación aragonesa de 1967. Con incorrecta técnica casacional se mezclan, en el mismo motivo, alegaciones jurí-

dicas de naturaleza procesal con otras de fondo.

El motivo, en este apartado, no puede ser estimado. Es de tener en cuenta que la sentencia de primera instancia, única que ha abordado las cuestiones jurídicas de fondo –pues la de la Audiencia se limita a apreciar falta de congruencia en la anterior–, estima parcialmente la pretensión formulada por Doña Ginesa sin hacer cita expresa de ninguna norma sustantiva, y tampoco implícitamente aplica el artículo 37 que la recurrente dice infringido.

La argumentación de dicha sentencia, tras afirmar que en el caso de autos la propiedad del piso adquirido correspondía a un tercero –la madre del Sr. L.– y declarar acreditado que «las cantidades sufragadas para el pago de la vivienda, mediante recibos bancarios, fueron hechas con cantidades precedentes del patrimonio ganancial común, con excepción de un pago inicial de 25.000 pesetas que fue efectuado por la madre del demandado», concluye dictando un fallo en los términos ya expresados –fundamento primero, apartado cuatro–, de forma que no se declara que el piso en cuestión forme parte del patrimonio común de los cónyuges, sino que en el activo –dícese pasivo, como puro error material– debe figurar un crédito con cargo al patrimonio privativo del demandado, como legal heredero de la Sra. P.

Es decir: partiendo de la base de que el matrimonio de los cónyuges L.P.-A.C. se rigió por la Compilación del Derecho civil de Aragón, no es de aplicación a los hechos acreditados el artículo 37.1 cuya infracción se denuncia, porque dicho precepto determinaba que constituyen el patrimonio común, entre otros bienes, los inmuebles o sitios adquiridos a título oneroso, constante matrimonio, por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común, y en este caso consta que el bien inmueble de constante referencia fue adquirido por una persona que no es ninguno de los cónyuges, sin que en este

momento procesal se ponga en cuestión la titularidad: el piso se dice que pertenece al demandado don José Luis L.P., como heredero de su madre Doña Victoria P.

En esta cuestión, las alegaciones de la parte recurrente en casación son contradictorias, pues por una parte afirma que es aplicable el artículo 37, apartado 1, de la Compilación, ya que el derecho de crédito «sirve de base para la adquisición de un bien ganancial, pese a que esté a nombre de terceros», y por otra termina solicitando de esta Sala «case y anule la Sentencia recurrida, dictando otra en su lugar, conforme a lo solicitado en los motivos del recurso, y conforme a la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Huesca número Uno», en la que, como se ha visto, no se declaraba esa adquisición del piso como bien ganancial.

Cuarto: En definitiva, el recurso de casación no puede ser estimado. Y de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la parte recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Ginesa A.C. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 7 de marzo de 2007, con expresa imposición a la recurrente del 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.

NÚM. 11

S. TSJA 27 de septiembre de 2007

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE:

Signos aparentes: *La doctrina y la jurisprudencia vienen entendiendo que los voladizos deben estar situados en la parte inferior de los huecos destinados a luces y vistas, pero para que se conviertan en signos aparentes capaces de lograr por usucapión el nacimiento de la servidumbre, han de tener la finalidad de avanzar con el cuerpo sobre el fundo ajeno para mirar a través del mismo, lo que evidentemente no ocurre con los tendederos pues su destino no es otro que el de tender la ropa y mal pueden permitir apoyar el cuerpo con la finalidad de recibir luces y posibilitar vistas. Recuérdese que las relaciones de vecindad –con fundamento en el ius usus innocui, de honda raigambre aragonesa– tiene como finalidad facilitar las relaciones entre vecinos, que se verían gravemente afectadas si actos meramente tolerados –cual consentir la instalación de un tendedor– fueran capaces de generar derechos de enorme trascendencia en contra de lo que se quiso tolerar.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 145
Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. 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. 6/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha 29 de diciembre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 286/2005, dinamante de autos de Juicio Ordinario núm. 110/2005 seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 1 de Huesca, sobre servidumbre de luces y vistas, en el que son partes, D. Joaquín S.T., doña M^a Ángeles C.C. y D. Silvestre Manuel A.M., representados por la Procuradora de los Tribunales doña María

Pilar Amador Guallar y dirigidos por la Letrado doña Cristina Marín Serra, como recurrentes y como recurridos, L Obras y Construcciones S.A., representados por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Charlez Landívar y asistida por el Letrado D. Manuel Sáez-Benito Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Francisco Francoy Sopena, en nombre y representación de D. Joaquín S.T., doña M^a Angeles C.C. y D. Silvestre Manuel A.M., presentó demanda de Juicio Ordinario con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, dictara sentencia que declarase: «tenga por presentada la demanda y previa tramitación legal dictar en su día sentencia por la que se acuerde: declarar que las ventanas existentes en la finca de mis mandantes y a las que se refiere esta demanda ostentan derecho a luces y vistas con arreglo a lo dispuesto en la Compilación de Derecho Civil de Aragón. Condenar a la demandada a estar y pasar por esta declaración. Condenar a la demandada al pago de las costas procesales.»

Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada que compareció en forma oponiéndose a la misma, con base en los hechos y fundamentos que expresó, suplicando una sentencia que desestimase íntegramente los pedimentos de la actora y absolviese a la demandada con condena en costas a la parte actora.

Una vez celebrada la comparecencia prevista en la ley se señaló para el acto del juicio el día 20 de abril de 2005, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, dictándose sentencia en fecha 13 de junio de 2005 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando esencialmente la demanda rectora de este proceso, debo declarar y declaro la adquisición por usucapión de una servidumbre de luces y vistas por la existencia

de unos tendederos en las ventanas de los pisos correspondientes a las plantas segunda y tercera; propiedad, respectivamente, de los demandantes Sres. A. y C., del edificio de la calle San Lorenzo nº 2 de Huesca, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas de este juicio.»

Segundo: Interpuestos por la parte actora y por la demandada sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia, se opusieron a los de la parte contraria, pasando las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca que dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 2006, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la demandada L Obras y Construcciones S.A. contra la Sentencia de trece de junio de dos mil cinco, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Huesca en los autos anteriormente circunstanciados, la cual revocamos. En su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por Joaquín S.T., María Ángeles C.C. y Silvestre A.M. y, en su virtud, absolvemos a la demandada L Obras y Construcciones S.A. de todos los pedimentos, con imposición de las costas de la primera instancia a los demandantes. Omitimos un pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada. Asimismo, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por los demandantes Joaquín S.T., María Ángeles C.C. y Silvestre A.M., a quienes imponemos las costas causadas por su recurso en esta alzada.»

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Francoy Sopena, actuando en nombre y representación de D. Joaquín S.T. y otros, presentó en tiempo y forma escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y tenido por preparado lo interpuesto basando el recurso de casación en los siguientes motivos: **Primero:** Por oponerse a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y del Tribunal Supremo. **Segundo:** Existencia de

jurisprudencia contradictoria de las Audiencias sobre si los tendedores deben tener la consideración de voladizos. **Tercero:** Por infracción del artículo 145 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón».

Recibidas en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha catorce de marzo de 2007 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 13 de junio dejándose sin efecto el mismo por enfermedad del Magistrado Ponente señalándose nuevamente el 12 de septiembre de 2007, en que tuvo lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El juicio ordinario del que deriva el presente recurso de casación se inició por demanda de D. Joaquín S.T., doña María Ángeles C.C. y D. Silvestre Manuel A.M., contra la compañía mercantil L Obras y Construcciones, S.A. en el que los actores interesaban una sentencia que acordara «Declarar que las ventanas existentes en la finca de mis mandantes y a las que se refiere esta demanda ostentan derecho a luces y vistas con arreglo a lo dispuesto en la Compilación del Derecho Civil de Aragón».

Sostenían que las ventanas de los actores, en la parte que colindan con la finca de la demandada, cuentan con un solarete o repisa, amén de otros elementos tales como la cornisa y el alero de la casa y las tejas del tejado «y los tendederos de las casas de mis mandantes», que vuelan sobre el solar propiedad de la demandada; y al comprobar que ésta pretendía construir sin respetar su derecho a luces y vistas «sin tener en cuenta

los voladizos existentes en la fachada de mis mandantes y violando lo dispuesto en el art. 145 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón», procedieron a interponer la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Huesca dictó sentencia cuyo fallo dijo: «Que, estimando parcialmente la demanda rectora de este proceso, debo declarar y declaro la adquisición por usucapión de una servidumbre de luces y vistas por la existencia de unos tendederos en las ventanas de los pisos correspondientes a las plantas segunda y tercera, –propiedad, respectivamente, de los demandantes Sres. A. y C.–, del edificio de la calle San Lorenzo nº 2 de Huesca, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas de este juicio».

Esta sentencia de primera instancia consideró que la cornisa, el alero de la casa, las tejas del tejado, la caja de la persiana de una de las ventanas, y las baldosas que sobresalen de la fachada de la casa de los actores, no podían ser consideradas voladizos, como los demandantes pretendían. Disconformes éstos interpusieron recurso de apelación al entender que tanto la ventana del primer piso como la del tercero, tenían derecho a luces vistas «porque la repisa o solarete con que cuentan ambas ventanas es suficiente para reconocer la existencia de una servidumbre de luces y vistas».

La representación de la compañía demandada recurrió igualmente en apelación contra la sentencia, alegando sustancialmente que tanto los solaretes como las repisas, la cornisa y el tendedor no podían considerarse voladizos, sosteniendo igualmente que la sentencia incidía en vicio de incongruencia por declarar la existencia de servidumbre adquirida por prescripción, que no fue invocada por los actores.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, objeto del recurso de casación interpuesto por los actores, estimó el recurso de la compañía demandada, desestimó la demanda y el recurso de ape-

lación por aquéllos interpuesto, al considerar que «ni los tendederos ni ninguno de los otros elementos constructivos que aparecen en las fotografías recogidas en el acta de presencia o en cualquiera de las que aparecen en los autos –documento 6 de la demanda o en los folios 70 a 75–, alero o cornisa, repisa de las ventanas o los ladrillos o baldosas que de forma dispersa sobresalen de la fachada, merecen la consideración de voladizo en el sentido técnico jurídico que le asigna el art. 145 de la Compilación».

Segundo: Frente a esta resolución se interpone por la parte actora el recurso de casación que ahora se resuelve, que apoya en tres motivos. El primero de ellos defiende que la sentencia objeto de recurso se opone a doctrina jurisprudencial de este Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo, con cita de las sentencias de 4 de febrero de 2004, de esta Sala y la de 11 de diciembre de 1985 del Alto Tribunal. El segundo se formula de forma subsidiaria para el supuesto de que el primero resulte desestimado, y se invoca la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias, acerca de si los tendedores deben tener la consideración de voladizos. Finalmente, el tercer motivo, denuncia infracción del art. 145 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, habida cuenta de la existencia en la fachada del inmueble de los actores de elementos que vuelan sobre el predio contiguo, tales como los solaretes o repisas en cada una de las ventanas.

La parte demandada-recurrida se opuso al recurso de casación solicitando su desestimación.

Tercero: El motivo primero de recurso sostiene que al considerar la Sala de instancia que los elementos que sobresalen de la fachada de los recurrentes, y en especial los tendedores, no tienen la consideración de voladizos, contradice la jurisprudencia de esta Sala según sentencia de 4 de febrero 2004 –que consideró que ha de estarse al sentido gramatical del término voladizo– y la de 11 de diciembre de 1985 del Tribunal

Supremo, que entendió que voladizo es todo lo que vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio. Con apoyo en dichas resoluciones los recurrentes postulan que habiendo quedado acreditada la existencia de elementos que vuelan sobre el fundo ajeno –tendedores o repisas– resultará procedente la estimación del motivo.

Preciso es recordar que en el escrito de preparación al manifestar la parte recurrente su intención de interponer recurso de casación con base en el art. 477. 2. 3º de la LEC, alegó «la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre la consideración en Aragón de un tendedor como signo aparente de servidumbre de luces y vistas». Al efecto citó a favor de la existencia de la servidumbre una sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza y en contra otra sentencia de la Sección 4ª de la misma Audiencia y otra de la Audiencia Provincial de Huesca.

Sin embargo en este primer motivo cita una sentencia de esta Sala y otra del Tribunal Supremo, a las que no se refirió en la preparación, lo que en su momento pudo haber sido causa de inadmisión.

Como con acierto apunta la compañía recurrida, no existe tal sentencia de 11 de diciembre de 1985 que los recurrentes atribuyan al Tribunal Supremo; dicha sentencia es de la Audiencia Territorial de Zaragoza y fue dictada en un supuesto en que quedó acreditada la existencia de un alféizar de una ventana formado por una piedra de sillería que volaba entre 25 y 30 centímetros por fuera del paramento exterior sobre la propiedad contigua, que había sido construida con la finalidad de asomarse cómodamente para obtener luces y vistas. Con tal razonamiento la sentencia reconoció la adquisición de la servidumbre por usucapión.

En la sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 2004 se trataba de dos viviendas integrantes de un edificio que provenían de la herencia paterna, donde existía una galería en la primera planta, y tras la división de la casa común se realizaron obras

con objeto de ampliar la superficie de la habitación desde la que se tenía acceso a la galería, abriéndose tres ventanas, centrándose la controversia en determinar si tal galería debía ser considerada como un signo aparente de luces y vistas por destino del padre de familia.

Estas cuestiones nada tienen en común con lo que en este recurso se ventila, aunque en las sentencias se hiciera referencia a lo que debe considerarse voladizo. Una cosa es que por tal haya de entenderse «lo que vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio» y otra distinta determinar si todo lo que vuela o sale de los muros o edificios es susceptible de generar una servidumbre de luces y vistas.

Cuarto: El motivo segundo afirma la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, pero ni en la fase de preparación (art. 479. 4 Lec.), ni en el escrito de interposición, denunció la parte recurrente cual fuera la infracción legal cometida por la sentencia recurrida, siendo ello de obligado cumplimiento. (Véase Auto del TS de 20 de marzo de 2007, entre otros varios).

Ello no obstante, pese a su defectuosa formulación, habida cuenta de que el motivo tercero denuncia como infringido el artículo 145 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, pasaremos a dar respuesta conjunta a ambos motivos.

Bajo el Título «De las Relaciones de Vecindad» el artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, dispone: «1. Tanto en pared propia y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. 2. Dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código Civil, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. 3. La facultad concedida en este artículo no limita el derecho del

propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna».

El artículo siguiente, 145, en el Título «De las Servidumbres», establece lo siguiente: «Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno no son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de protección señalada en el artículo anterior ni tampoco los voladizos sobre fundo propio. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 541 del Código Civil».

Es pues claro que la Compilación se refiere indudablemente a dos instituciones que son diferentes: la primera, del artículo 144, constituye el régimen normal de la propiedad; la segunda –artículo 145– supone una limitación del dominio.

Se trata ahora de resolver si la cuestión que este recurso plantea, es decir, si los tendedores, solaretes o repisas que vuelan sobre el solar de la compañía demandada son voladizos con entidad suficiente para merecer la consideración de signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, como los actores pretenden, o bien se trata de actos tolerados que no pueden tener alcance prescriptivo.

Es cierto que la Compilación, como hubiese sido deseable, no contiene preceptos que determinen el saliente mínimo de un voladizo, para que pueda considerarse signo aparente, si bien la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 se refirió a un saliente de treinta centímetros y declaró que dicho saliente permitía avanzar el torso sobre el predio contiguo; tal sentencia fue recogida en otra de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 12 de enero de 1993.

En el caso que nos ocupa, y por lo que respecta a los solaretes o repisas a que se refiere el motivo tercero que conjuntamente se examina, ya estableció el Juzgado que no podían merecer el concepto de voladizos «porque apenas sobresalen unos pocos centímetros, que sobrevuelan mínimamente sobre el fundo ajeno, destacan-

do apenas de la fachada». Tesis que fue ratificada por la Audiencia Provincial y que este Tribunal comparte pues las fotografías aportadas a las actuaciones ponen de manifiesto la irrelevancia de tales elementos a los fines pretendidos, que más bien parecen colocados para evitar la entrada de agua en las habitaciones en caso de lluvia. En definitiva, ni estos solaretes ni las repisas tienen la condición de voladizos con entidad suficiente para ser considerados signos aparentes capaces de adquirir por usucapión una servidumbre.

Respecto de los tendedores.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Huesca, siguiendo la dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en 19 de febrero de 2003, entendió que «los tendederos son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, siempre que caigan sobre fundo ajeno, pues, por su finalidad, exigen traspasar físicamente por su usuario los límites de la fachada donde se engarzan y, con ello, la vista sobre el fundo vecino». Consecuentemente estimó esencialmente la demanda y declaró la adquisición por usucapión de una servidumbre de luces y vistas «por la existencia de unos tendedores en las ventanas de los pisos correspondientes a las plantas segunda y tercera....».

La Audiencia Provincial estimó el recurso de la parte demandada al entender que ni los tendedores ni los otros elementos constructivos merecían la consideración de voladizos.

El Tribunal comparte esta tesis.

La jurisprudencia y la doctrina vienen entendiendo que los voladizos deben estar situados en la parte inferior de los huecos destinados a luces y vistas, pero para que se conviertan en signos aparentes capaces de lograr por usucapión el nacimiento de la servidumbre, han de tener la finalidad de avanzar con el cuerpo sobre el fundo ajeno al objeto de mirar a través del mismo, lo que evidentemente no ocurre con los tendedores pues su destino no es otro que el de tender la ropa y mal pueden permitir

apoyar el cuerpo con la finalidad de recibir luces o posibilitar vistas.

Recuérdese que las relaciones de vecindad –con fundamento en el «ius usus inno cui» de honda raigambre aragonesa– tienen como finalidad facilitar las relaciones entre vecinos, que se verían gravemente afectadas si actos meramente tolerados –cual consentir la instalación de un tendedor– fueran capaces de generar derechos de enorme trascendencia en contra de quien se limitó a tolerar.

Ambos motivos se desestiman.

La desestimación de los tres motivos comporta la del recurso.

Quinto: En cuanto a las costas, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán ser impuestas a los recurrentes las de este recurso, manteniendo el pronunciamiento de la Audiencia Provincial con respecto a las causadas en la primera y segunda instancia.

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 don Joaquín S.T., doña María Ángeles C.C. y don Silvestre Manuel A.M., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca con fecha 29 de diciembre de 2006, que confirmamos en todos sus pronunciamientos, imponiendo a los recurrentes 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.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

12

NÚM. 12

S. TSJA 28 de septiembre de 2007

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Consorcio conyugal: Activo (Lrem.): Pretende el actor que del inventario se excluyan determinados bienes, al calificarlos de privativos por haber sido los mismos adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio. No obstante el efecto inmediato que a la Lrem. le atribuye la DT 1^a, en materia de activo se ha de atender a la DT 2^a, de manera que en este caso, al haberse celebrado el matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la Lrem., los bienes muebles son comunes conforme al art. 37.4 Comp., que es el que resulta aplicable al caso. Consorcio conyugal: liquidación y división (Lrem.): El recurrente considera inaplicable el art. 83 Lrem., por haber sido contraído el matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la Lrem., pero no le asiste razón, ya que la DT 1^a sienta el principio general de aplicación inmediata de la ley, y la DT 2^a establece que los actos relativos a la liquidación se rigen por la Lrem. si se realizan después de su entrada en vigor, como es el caso. 6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: La vivienda familiar fue comprada por los cónyuges antes de contraer matrimonio constando que la adquirieron al 50%. Constante matrimonio la misma fue pagada, si bien, en un porcentaje importante se aplicó para el pago dinero privativo del marido, que recibió de FOGASA, por lo que el marido alega que él debe ser propietario en un porcentaje mayor que su esposa. Pues bien, la vivienda pertenece ambos al 50%, pues así fue adquirida, otra cosa es que el crédito del marido frente al consorcio sea mayor si él pagó más con dinero privativo. Indemnización por despido: Es este un tema que ahora resuelve directamente la Lrem. En este caso se aplica la Compilación, que expresamente nada decía. Esta indemnización debe considerarse privativa porque, aun cuando la percibió el trabajador ya

casado, el derecho a la misma fue anterior a la celebración del matrimonio; por ello siendo la causa del cobro anterior al inicio del consorcio conyugal, la indemnización no puede ser consocial.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 37, 38, 40, 83, 47, 56 Comp.; DT 1^a y 2^a Lrem.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Carmen Samanes Ara

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. 7/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 23 de enero de 2007, recalcada en el rollo de apelación núm. 244/2006, dimanante de autos núm. 331/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. TRES de Huesca, por liquidación de gananciales, en el que son partes, D. Jesús L. M., representado por el Procurador de los Tribunales D. Isaac Jiménez Navarro y dirigido por el Letrado D. Mariano Bergua Lacasta, como recurrente y como recurrida, doña María Aranzazu M. L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Uriarte González y asistida por el letrado D. José María Used Zamora.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Mariano Laguarta Recaj, en nombre y representación de D. Jesús L. M., presentó solicitud de inventario para la liquidación de la sociedad legal de gananciales con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al Juzgado que, previos los trámites legales, se procediese a la citación para la realización del inventario y en su caso propuesta de participación o liquidación, con expresa condena en costas a la parte contraria si se opusiere a ello. Conferido el traslado oportuno, compareció la demandada, oponiéndose a

la propuesta de inventario, a la que hizo sus alegaciones, suplicando al Juzgado se tuviese por evacuado el traslado y por propuesta la formación de inventario y avalúo de la comunidad matrimonial con los documentos que aportó; previos los trámites legales se formó inventario y se acordaron unas medidas provisionales que fueron recurridas.

Segundo: Con fecha 12 de junio de 2006, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimo parcialmente la impugnación formulada por D. Jesús L. M. y por doña María Aranzazu M. L., en la fijación de inventario del consorcio conyugal formado por Jesús L. M. y doña María Aranzazu M. L. y fijo como inventario del consorcio conyugal formado por ambos el siguiente: ACTIVO.- 1º. La totalidad de los bienes muebles existente en la vivienda habitual y en el trastero, registrales 31.948, y la participación indivisa del 5,4941% de la finca 31.908, sitas en el número 10 de la C/ Teruel de esta ciudad, así como una cámara de vídeo, una cámara fotográfica, un ordenador personal y la mitad indivisa de un remolque «Conver 13».- 2º. Negocio de taxi constituido por el vehículo Lancia K 2,4 ITD matrícula BCM y licencia de taxi del Ayuntamiento de Huesca de la que es titular administrativo D. Jesús L. M.- 3º. Crédito a favor del consorcio conyugal y contra la comunidad de bienes constituida por D. Jesús L. M. y doña Aranzazu M. L., en proporción del 75% para el primero y 25% para la segunda o en la distinta participación que se fije en ejecución de sentencia si se hubiese alterado tal proporción por los pagos realizados por los cónyuges entre septiembre de 1992 y mayo de 1993, correspondiente al pago de las cantidades del préstamo hipotecario suscrito por ambos para la adquisición de la vivienda habitual sita en la C/ Teruel nº 10 en la cuantía que se fije en ejecución de sentencia, partiendo de que a fecha 25 de septiembre de 1992 era de 24.040,48 euros, y actualizado a la fecha de la disolución del mismo.- 4º. Libreta de Ahorros de la Entidad CAI 2086-0300-35-00-008932-53 con un saldo de

753.94 euros.- 5º. Imposición a Plazo Fijo en CAI numero 2086-0300-31-01-003635-97 por importe de 9.000 euros.- 6º. Imposición a Plazo fijo en CAI numero 2086-3000-38-01-003636 por importe de 18.000 euros.- 7º. Un seguro en la entidad CAI VIDA Previsión SE-RI 9130000024609 por importe de 10.786,93 euros, a la fecha de la demanda de 11.256,95 euros.- 8º. Un seguro CAI VIDA JUVENIL SE JI 9330600007949 por valor de 320 euros, a la fecha de la demanda de 332,29 euros.- 9º. Un seguro CAI VIDA JUVENIL SE JI 9130600014129 por importe de 46,23 euros, a la fecha de la demanda de 45,29 euros.- 10º. Plan de Ahorro PL R2 1830001156077 por importe de 12.323,2 euros, a la fecha de la demanda de 12.632,47 euros.- 11º. Imposición a plazo fijo nº 2085-2077-81-5202358437 por valor de 3.600 euros.- 12º. Fondo de Inversión de Ibercaja número 41420-422-90-0356810081 con un saldo de 9.000 euros.- 13º. Libreta de Ahorros de Ibercaja nº 2077-88-01000906-21 con un saldo de 393,17 euros.- 14º) Crédito del consorcio conyugal por pensiones alimenticias impagadas desde marzo de 2004 hasta enero de 2005 inclusive contra D. Jesús L. M. por importe de 3.200 euros, y actualizado a la fecha de la disolución del mismo.- PASIVO.- 1º. Crédito que, por incorporación de los 9.015,18 euros percibidos entre 1996 y 1998, que correspondían a doña María Aranzazu M. L. teniendo como título la herencia de su abuela doña Emilia R. A., debidamente actualizado a la fecha de la disolución del mismo y a favor de doña Aranzazu M. L.- 2º. Crédito que la entidad financiera Ibercaja tuviese y que correspondiese a fecha 3 de febrero de 2005, derivado de la adquisición de un ordenador personal, en la cuantía que quedase pendiente de amortizar a esa fecha y por un importe aproximado de unos 292 euros (quedaban pendientes las cuotas de febrero a noviembre de 2005 por importe de 29,21 euros).- 3º. Crédito por importe de 395,57 euros del consorcio contra D. Jesús L. M., por el rescate de un seguro AGB Pack Ahorro 96.309520-1.- No se hace especial declaración sobre las costas de la impugnación.»

Tercero: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia, tanto por la parte demandante como por la parte demandada, se opusieron al planteado de contrario, pasando las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca que dictó sentencia con fecha 23 de enero de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de Jesús L. M. y Aranzazu M. L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Tres de Huesca en los autos anteriormente circunstanciados, revocamos parcialmente dicha resolución en el siguiente sentido: a) el crédito del punto tercero del activo, a favor del consorcio, es por los pagos efectuados por el consorcio para la adquisición de vivienda, garaje y trastero, siendo a cargo del patrimonio privativo del esposo en un cincuenta por ciento y a cargo del patrimonio privativo de la esposa en el cincuenta por ciento restante, en lugar de la proporción dicha en la sentencia apelada; y b) queda suprimido el punto catorce del activo (crédito del consorcio por pensiones alimenticias impagadas). Todo ello omitiendo todo pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.» Por la representación legal de D. Jesús L. M. se solicitó aclaración de la anterior sentencia, dictándose auto acordando lo siguiente: «LA SALA HA RESUELTO: Denegar la aclaración solicitada por la representación de Jesús L. M. en relación con la sentencia dictada por esta Audiencia Provincial de Huesca el pasado veintitrés de enero en el rollo 244/06. Notifíquese.»

Cuarto: El Procurador de los Tribunales Sr. Laguarta Recaj en nombre y representación de D. Jesús L. M. anunció recurso de casación, que se tuvo por preparado por providencia de 26 de febrero del corriente año, interponiéndolo en tiempo y forma con base en los siguientes motivos de casación: «Primer motivo: La Sentencia recurrida infringe por no aplicación o aplicación indebida los artículos 47, 55 y 56 de la Compilación Aragonesa apli-

cable al caso, conforme a la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón de fecha 12 de Febrero de 2.003.- Segundo motivo: La Sentencia recurrida infringe por no aplicación o aplicación indebida los artículos 47, 55 y 56 de la Compilación Aragonesa aplicable al caso, conforme a la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón de fecha 12 de Febrero de 2.003, en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil.-Tercer motivo: La Sentencia dictada, incurre en infracción legal por no aplicación de los artículos 38 apartados 1 y 2 y 39.6 de la Compilación Aragonesa, al incluir la Indemnización de despido entre los bienes de la sociedad, y todo ello en relación con el artículo 218 de la Ley.-Cuarto motivo: Por infracción del artículo 56 de la Compilación Aragonesa y de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Régimen Matrimonial de Viudedad de Aragón.- Quinto Motivo: Por infracción de lo dispuesto en los artículos 38.1.4 y 40.1 de la Compilación Aragonesa.- Sexto Motivo: Por infracción de lo dispuesto en el artículo 38.1 y 39.1, en tanto considera el negocio del taxi de carácter ganancial.» Una vez emplazadas las partes, la Audiencia Provincial de Huesca remitió las actuaciones a esta Sala.

Quinto: Recibido todo en esta Sala se formó el oportuno rollo y se nombró Ponente; comparecidas las partes, y conforme establece el artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acordó oírlas por 10 días por considerar la Sala que existía causa de inadmisión de los motivos segundo y sexto, presentando las partes sus alegaciones dentro de plazo, se dictó Auto por el que se declaró la competencia de esta Sala para el conocimiento del presente recurso admitiendo los motivos primero, tercero, cuarto y quinto, inadmitiéndose los motivos segundo y sexto. Conferido el traslado por veinte días, se opuso la parte a la admisión, señalándose para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2007, que se llevó a efecto.

Es Ponente la Magistrado Ilma. Sra. doña Carmen Samanes Ara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por auto de 26 de junio de 2007 resultaron inadmitidos por la Sala los motivos segundo y sexto, por lo que corresponde ahora entrar en el examen del resto de los motivos de casación en los que se asienta el recurso.

En el primero de los motivos la parte cita como infringidos los artículos 47, 55 y 56.1 de la Compilación Aragonesa.

Sucede que la sentencia de primera instancia, dado que la vivienda familiar se adquirió por los litigantes siendo solteros –y por tanto tenía la condición de bien privativo– estableció que lo era en proporción a sus respectivas aportaciones (tres cuartas partes el esposo y una cuarta parte la esposa) y que debía incluirse en el inventario un crédito del consorcio conyugal contra la comunidad de bienes constituida por ambos, crédito correspondiente al pago de las cantidades satisfechas por el préstamo para la vivienda habitual. Es decir, dicha sentencia concluyó que habiéndola adquirido en estado de solteros, era privativa en proporción a sus respectivas aportaciones.

La sentencia de apelación, partiendo de que, en efecto, la vivienda es privativa de ambos (art. 38.1 de la Compilación) revocó la de primera instancia en ese punto al entender que los inmuebles (piso, garaje y trastero) eran privativos no en proporción a lo que cada uno había aportado, sino por mitad, de manera que el crédito de la sociedad consorcial contra la comunidad de bienes lo era al cincuenta por ciento, y ello, como se apuntó en el Fundamento Primero, sin perjuicio del crédito, también privativo, que el Sr. L. concedió a la que luego sería su esposa para que la adquisición pudiera hacerse al cincuenta por ciento.

Sobre la base de que una parte había aportado más que la otra para la compra

de la vivienda, expresa el recurrente su disconformidad con la declaración que hace la sentencia de apelación en el sentido de que el crédito reconocido en el activo del consorcio contra la comunidad de bienes de los esposos lo es entre ellos al 50% como solicitaba la esposa, y no en la proporción fijada por el Juzgado. De la redacción del motivo se desprende que dicha disconformidad existe porque hubiera considerado preferible la fijación de un crédito a favor del consorcio en cuantía proporcional a lo que cada uno aportó, ya que la resolución atacada no evita necesariamente un ulterior proceso en relación con el crédito del esposo contra la esposa.

Y entiende que ese pronunciamiento de la sentencia infringe los preceptos citados, razonando así: *No cabe la menor duda de que conforme al artículo 56, apartado 1, deben de incluirse el reintegro de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos y reembolso de lo que éstos, por cualquier concepto deban a aquélla(...). Por si ello fuera poco, el artículo 47 de la Compilación Aragonesa, habla de que los patrimonios deben de reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de otros...*

Sin embargo, la sentencia recurrida no ha infringido ninguno de esos preceptos, (ni tampoco, obviamente, el que faculta a los partícipes en la comunidad para solicitar la formación de inventario ante el Juez de Primera Instancia) pues reconoce el derecho de crédito de la comunidad frente a los patrimonios de los cónyuges, es decir, frente a la referida comunidad de bienes. Lo que ocurre es que el hecho en cuestión, es decir, la compra por mitades indivisas, quedó fijado por la sentencia recurrida como probado, al figurar en la escritura que la compra se hacía por mitades indivisas, y lo mismo en el documento privado (en el que incluso se añadía que la superior aportación del Sr. L. se debía considerar un derecho de crédito a su favor por ese exceso). Dado tal hecho probado, no otra podía ser la proporción del crédito sino la que se determinó en la sentencia.

En consecuencia, el motivo debe desestimarse.

Segundo: Al amparo del primer submotivo de los dos en que la parte descompone el Tercero, y en relación con la mayor participación en el inmueble que pretendió el esposo, se afirma que la sentencia infringe el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia incongruencia entre lo solicitado y lo concedido.

Las infracciones de leyes procesales quedan fuera del ámbito del recurso de casación, y para su denuncia ha de utilizarse el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal, cuando ello sea posible. En consecuencia, este apartado del motivo no puede ser atendido.

Tercero: En lo que articula como segundo submotivo, manifiesta su disconformidad con la declaración que hace la sentencia al otorgar carácter consorcial a la indemnización por despido. Con base en ello, pero con incorrecta técnica casacional, reputa infringidos los artículos 38.1, 38.2 y 39.6 de la Compilación, aunque lo que viene a razonar únicamente es la inaplicación del 38.2, al considerar aquélla un derecho patrimonial inherente a la persona.

A propósito de esta cuestión (que el legislador aragonés de 2003 abordó ya de forma expresa) debemos advertir, en primer lugar, que aunque tenga, como señala el TS en su reciente sentencia de 26 de junio de 2007, un fuerte componente moral, no nos encontramos ante un bien inherente a la persona. Dicha expresión está referida, como señaló el profesor Lacruz, a los bienes cuya afección a la persona de uno de los cónyuges está lo suficientemente acentuada como para obstaculizar su ingreso en la comunidad, lo que no es el caso. No se ha infringido, por tanto, el artículo 38.2 de la Compilación.

Aun así, no podemos compartir el criterio de la Audiencia que consideró que el bien era consorcial. El supuesto aquí planteado no es el mismo que el resuelto en la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 1999, que se cita en la sentencia apelada,

donde se declaró que esas cantidades constituyen un bien integrado en el art. 37.2 de la Compilación. Aparte de que en aquella ocasión no se examinaba una indemnización por despido sino una jubilación anticipada, como el recurrente pone de relieve, en su caso se trató de una indemnización derivada de un período de trabajo durante el que permaneció soltero, aunque se cobrase en estado de casado. Con independencia de la naturaleza que quiera atribuir a la indemnización por despido (tema que ha suscitado amplia controversia) para que la cantidad en cuestión pudiese calificarse de consorcial sería necesario que se hubiese obtenido vigente el consorcio conyugal (al menos en parte, y así ocurrió en el supuesto resuelto por sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 1998). En el caso que nos ocupa, no se ha obtenido durante el matrimonio sino antes del mismo (extremo éste que no se ha discutido) y sin que tenga relevancia que la suma indemnizatoria se hubiese abonado en fecha posterior a la celebración del matrimonio, lo que es un aspecto meramente circunstancial que obedece, en el caso, a la pendencia del procedimiento que se sustanció ante el Juzgado de lo Social, pero muy bien pudo haberse percibido antes, y en tal caso no podría cuestionarse su carácter privativo. Es decir, la causa del percibo de la indemnización fue el desempeño laboral del esposo siendo soltero, y por tanto no puede tener carácter consorcial.

Cuarto: Sentado lo anterior, existen otras razones que obstan a la prosperabilidad del recurso y que a continuación se expondrán.

El actor, en su propuesta inicial de inventario, en la que admite que la vivienda se compró antes de contraer matrimonio, relata la forma en la que fue pagada para acreditar la parte que a cada uno corresponde en el mismo, y refiere que una parte del crédito hipotecario (2.600.000 pesetas) si bien se abonó constante matrimonio, provenía de la indemnización por despido recibida del FOGASA, por lo que (teniendo en cuenta, además, otras cantidades

desembolsadas) concluyó que el esposo era propietario del inmueble en un 84%.

Consta en el acta de formación de inventario de 10 de noviembre de 2005 que ambas partes muestran su conformidad con que dichas fincas registrales fueron adquiridas por los esposos todavía solteros, mostrando su disconformidad en cuanto al porcentaje de propiedad de cada una de las partes, puesto que la parte actora (el esposo, hoy recurrente en casación) se ratificó en que al mismo le correspondía el 84% y a la esposa el 16%. Por la demandada se manifestó que las fincas (piso, garaje y trastero) correspondían a ambos en copropiedad y por mitad.

Recaída sentencia en primera instancia, se formuló recurso de apelación por el esposo, y —en lo tocante a la cuestión que nos ocupa— expresó su disconformidad con la no inclusión como privativa del esposo de la cantidad que el mismo recibió del FOGASA. Y señaló: *Y ello tiene su trascendencia en tanto en cuanto que de incluirse la misma, el grado de participación en la propiedad del inmueble objeto de debate sería superior al que inicialmente el Juzgado ha atribuido.* Pues bien, es importante destacar, por lo que enseguida diremos, que no pidió subsidiariamente la inclusión en el pasivo del inventario, de una partida relativa a un crédito del esposo contra el consorcio correspondiente a esos 2.600.000 pesetas. En el escrito de dicho recurso de apelación, tras exponer los argumentos que consideró convenientes en apoyo de su tesis favorable a la privatividad de la suma aludida, insiste: *...al entender que debe de considerarse dicho importe, 2.600.000 pesetas, como privativo, y haberse aportado el mismo al pago del piso, es lo cierto que nos llevaba a la consecuencia de que el porcentaje de propiedad era el que por esta parte se fijaba de 84% a favor del esposo y del 16% a favor de la esposa.* Y, según se expresa en los apartados C y D del suplico que cierra el escrito, interesa una resolución que declare *que la cantidad de 2.600.000 pesetas abonada como indemnización al actor, tiene carácter privativo del mismo —y por tanto no ganancial—.* Y que, como conse-

cuencia de ello, y al haber servido tal importe para pago de piso y garaje la participación privativa del esposo en el mismo es del 86% y de la esposa el 14%.

Pues bien, en entera congruencia con el referido planteamiento del litigio, la sentencia de apelación afirmó (Fundamento Segundo) que, aunque la repetida indemnización fuera privativa, no por ello tendría el esposo una mayor participación en los inmuebles, que como ha quedado dicho, fueron adquiridos por las partes al cincuenta por ciento.

Quinto: La sentencia que aquí se recurre expresó que en el mejor de los casos para el esposo habría procedido el reconocimiento de un reintegro a cargo del patrimonio consorcial y a favor del suyo privativo, pero no lo solicitó así en el recurso, ni tampoco se incluyó en la demanda ni en el acto de formación del inventario. Y que es en éste donde las partes deben fijar los términos de la controversia con indicación de las partidas del activo y pasivo que, según cada una de ellas, deben integrar el inventario, haciendo uso, en su caso, del principio de acumulación eventual, que actúa paralelamente al de preclusión procesal.

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial presenta la peculiaridad de que, sólo en el caso de que se suscite controversia, el mismo continúa por los trámites del juicio verbal, que por tal razón no incorpora una demanda. Lo que la parte pide en ese litigio ha de integrarse, por tanto, a partir de la propuesta de inventario, la comparecencia, y la expresión de los extremos donde hay controversia. Y por eso no debería, en la resolución que decide aquélla, exigirse a efectos de congruencia, un rigor excesivo en la determinación inicial de las diversas partidas que componen el inventario.

Ahora bien, por amplio que sea el criterio a aplicar en orden al momento preclusivo de fijación de las pretensiones en la primera instancia, las cosas son distintas una vez dictada la sentencia por el Juez a

quo. En efecto, es el recurso el que determina el ámbito de la segunda instancia, pues con arreglo a lo dispuesto en el art. 465.4 Lec. y de acuerdo con el principio de rogación, *la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso...* Este precepto, pues, ciñe el alcance del pronunciamiento del Tribunal de segunda instancia sólo a los puntos que el recurrente le somete.

Y en modo alguno es dable al Tribunal de casación, cuya función es controlar la correcta aplicación del derecho, llevar a cabo una alteración del planteamiento litigioso de aquel modo delimitado.

Por tanto, y a pesar de lo que se ha expresado en el Fundamento Tercero, no ha lugar a la casación de la sentencia. Y ello porque, como ha declarado el TS, entre otras en sentencia de 6 de abril de 2006 y las allí citadas, la característica del recurso de casación es producir, caso de ser estimado, una alteración del fallo de la sentencia impugnada, por lo que la casación no puede ser acogida si ha de mantenerse dicho fallo, aunque sea por razonamientos jurídicos distintos de los que aquella resolución había tenido en cuenta.

Sexto: La sentencia impugnada declaró que las cantidades aportadas por la esposa, provenientes de una herencia, debían estar actualizadas, en virtud de lo dispuesto en el art. 83 Lrem.

En el cuarto motivo, el recurrente denuncia infracción del 56 de la Compilación Aragonesa que entiende aplicable y que no menciona la actualización (sic), y de la Disposición Transitoria Segunda de la Lrem que entiende *no aplicable por haber nacido el matrimonio bajo la era de la Ley de la Compilación...*

Pero no le asiste la razón, pues la Disposición Transitoria Primera sienta el principio general de su aplicación inmediata con independencia de la fecha de celebración del matrimonio. Y la segunda establece que los actos relativos a la liquidación se rigen por la Lrem si se realizan

después de su entrada en vigor, que es el caso. Aunque no fuera así, sería procedente la actualización por imperativo de lo dispuesto en el art. 1398.2º del Código Civil.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

Séptimo: En el quinto motivo denuncia infracción de lo dispuesto en los arts. 38.1 y 4 y 40.1 CA. Y refiere que los muebles son privativos por haberlos adquirido el recurrente en estado de soltero. Como es de apreciar, por tanto, tampoco la infracción de los preceptos mencionados se corresponde con lo que se indica después en el cuerpo del motivo, de manera que la improsperabilidad deriva ya del propio planteamiento, pues aunque formalmente atribuye a la Sentencia atacada la infracción de determinados preceptos sustantivos, no da razones por las que deban entenderse vulnerados, ya que su argumentación discurre al margen de lo que constituiría un adecuado fundamento de dicha vulneración.

Indudablemente no es esa la forma de formular un motivo de casación como muy reiteradamente ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así la STS de 16 de marzo de 2004 señala que «tal cita de preceptos heterogénea conjunta y en un motivo está proscrita en casación»; añadiendo que «la conjunción de normas del ordenamiento jurídico sin la adecuada separación la tiene vedada la doctrina jurisprudencial por cuanto proyecta confusión en el razonamiento de la pertinencia y fundamentación del motivo, que es obligación insoslayable del recurrente –sentencias de 24 de mayo, 9 de diciembre de 1986 y 29 de septiembre de 1998– que se refieren a la improcedencia de la cita compleja de preceptos en un solo motivo y que ha repetido la sentencia de 22 de enero de 1993».

Doctrina posteriormente secundada por la de 12 de julio de 2004, al declarar que «debe concretarse la infracción y el precepto infringido, sin que quepa la cita heterogénea de normas; así lo ha entendido

do reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala; sentencias relativas a preceptos heterogéneos sobre interpretación, de 14 de febrero de 2000, 28 de abril de 2000 y 29 de diciembre de 2000».

Indica el recurrente que la sentencia reconoce la ganancialidad (*sic*) de todos ellos sin entrar en sus argumentos de mayor especificación del motivo por el que se consideran gananciales y no privativos. Pero no es así, ya que la sentencia apelada expresa (lo cual es del todo suficiente) que los muebles son comunes conforme al artículo 37.4 de la Compilación, que es de aplicación en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Lrem.

Tampoco, por tanto, es de acoger este motivo.

Octavo: En cuanto a las costas, por aplicación de lo dispuesto en el 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán ser impuestas al recurrente las de este recurso, manteniendo los pronunciamientos anteriores con respecto a las causadas en la primera y en la segunda instancia.

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 D. Jesús L. M. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca el día 29 de enero de 2007, que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo al 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.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 13

S. TSJA 1 de octubre de 2007

76: SUCESIÓN LEGAL: BIENES TRONCALES DE ABOLORIO: Concepto: *Son bienes troncales de abolorio los que han permanecido en la casa o familia del causante durante dos generaciones. El número de transmisiones intermedias carece de relevancia (lo dice el art. 212), por lo que pueden pasar directamente de la generación de los abuelo a nietos, pero la duda versa sobre el requisito de permanencia en la casa o familia. Para averiguar esa pertenencia se ha de atender al término “casa” que reduce el amplio de familia. Por lo tanto, hay que establecer si los bienes proceden de la casa y si los transmitentes han pertenecido también a ella. En el caso, ni la transmitente ni su hermano formaron parte de la casa, ni las fincas pertenecieron nunca a un ascendiente o hermano de un ascendiente de dicha casa, por ello no concurren los requisitos mencionados, y se debe desestimar el recurso.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 212 Lsuc.; arts. 915 a 918 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez

En Zaragoza a uno de octubre de dos mil siete.

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. 9/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 20 de marzo de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 521/2006, manante de autos de juicio ordinario núm. 1306/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 18 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña Sara B. C., representada por la Procuradora doña María Pilar Serrano Méndez y dirigida por el Letrado D.

Ignacio Martínez Lasierra, y como recurridos doña Irene O. C. y D. Martín O. C., representados por la Procuradora doña Beatriz Díaz Rodríguez y asistidos la primera por el Letrado D. Miguel Clemente Jiménez y el segundo por el letrado D. Miguel Ángel Otín Muzas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Serrano Méndez, actuando en nombre y representación de doña Sara B. C., presentó demanda de juicio declarativo ordinario contra doña Irene O. C. y D. Martín O. C., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare que los inmuebles descritos en el hecho tercero son bienes troncales de abolorio procedentes de la línea paterna, condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, fueron emplezados los dos demandados, que comparecieron en forma, oponiéndose a la misma, y previos los trámites oportunos, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en fecha 19 de junio de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «**FALLO:** 1º.- Declaro el carácter de bienes troncales de abolorio procedentes de la línea paterna en las sucesiones de doña Eusebia y doña María Dolores B. C. las siguientes fincas rústicas sitas en Siresa (Huesca): 1. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 32, finca 89.- 2. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 38, finca 91.- 3. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 83, finca 106.- 4. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 86, finca 107.- 5. Una mitad indivisa de

Urbana, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 98, finca 111.- 6. Una mitad indivisa Rústica, polígono 11, parcela 141, pendiente de inscripción.- 7. Una mitad indivisa de Rústica, polígono 18, parcela 69, pendiente de inscripción.- 8. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 41, finca 90.- 9. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 41, finca 92.- 10. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 44, finca 93.- 11. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 50, finca 95.- 12. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 53, finca 96.- 13. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 56, finca 97.- 14. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 59, finca 98.- 15. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 65, finca 100.- 16. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 71, finca 102.- 17. Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 89, finca 108.- 18.- Una mitad indivisa de Rústica, inscrita en el Registro de la Propiedad de Jaca, al tomo 127, folio 95, finca 110.- 2º No ha lugar a realizar imposición de las costas procesales causadas.»

Tercero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Serrano interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, al que se opusieron los demandados, y elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ésta dictó sentencia en fecha 20 de marzo de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «**FALLAMOS:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Doña Sara B. C. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Zaragoza el 19 de junio de 2006,

debemos confirmar y confirmamos la misma, sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.»

Cuarto: La representación de doña Sara B. C. formuló, en tiempo y forma, recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, y una vez admitido, presentó el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos: «Primero: Infracción, por errónea interpretación, del artículo 212 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, en sus dos apartados.- Segundo: Infracción, por incorrecta aplicación, de artículo 212 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, con inaplicación, o incorrecta aplicación, de los artículos 915, 916, 917 y 918 del Código Civil.»

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó en fecha 25 de junio de 2007 auto por el que se admitió el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición por plazo 20 días a los recurridos, quienes formalizaron oposición, y por providencia de 26 de julio se señaló para votación y fallo el día 19 de septiembre del corriente año.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La cuestión litigiosa radica en dilucidar si determinados bienes son troncales de abolorio, siendo útil reseñar con carácter previo los siguientes extremos:

—Doña Eusebia y doña María Dolores B. C. fallecieron, en estado de solteras, el día 19 de agosto de 2003, y como el testamento que otorgaron devino ineficaz por conmoriencia, se promovieron los correspondientes expedientes de declaración de herederos abintestato, recayendo sendos autos en los que se declaran herederos abintestato de dichas causantes a:

1. D. Martín y doña Irene O. C., por mitades e iguales partes, respecto de los bienes no troncales, así como de los troncales simples y de abolorio de la línea materna y troncales simples de la línea paterna.

2. D. José Manuel, doña María Antonia y D. Luis Antonio B. M., y D. Blas, doña Guadalupe, doña María Isabel, doña Sara, doña Carmen y doña María José B. C., por novenas e iguales partes, respecto de los bienes troncales de abolorio pertenecientes a la línea paterna.

—La actora recurrente, doña Sara B. C., interpuso en fecha 22 de diciembre de 2005 demanda en la que solicitó se declarase que eran bienes troncales de abolorio de la línea paterna de las causantes, doña Eusebia y doña Dolores B. C., las 49 fincas que relaciona en el hecho tercero, de las que 18 (las sitas en Siresa) provenían de D. Antonio B. C. (abuelo paterno de dichas causantes) y las demás, 31 (las ubicadas en Pina de Ebro, Hecho y Zuera) procedían de doña Sixta G. B. (pariente colateral de sexto grado de doña Eusebia y doña Dolores B. C. y prima hermana de su abuela paterna).

—La sentencia dictada en primera instancia declara que las fincas de Siresa son bienes troncales de abolorio, ya que provienen del abuelo paterno de las causantes, D. Antonio B. C., denegando tal condición a los restantes inmuebles reclamados (los sitos en Pina de Ebro, Hecho y Zuera).

—Contra dicha sentencia la actora interpuso recurso de apelación, en el que solicitaba se declarase que eran bienes troncales de abolorio de la línea paterna de las causantes la totalidad de las fincas relacionadas en la demanda, no solo las ubicadas en la localidad de Siresa, recayendo sentencia desestimatoria en base a que los inmuebles sitos en Pina de Ebro, Hecho y Zuera provenían de una prima hermana de la abuela paterna de las causantes, por lo que no se daban los requisitos

tos exigidos por el artículo 212 de la Ley de Sucesiones aragonesa para ostentar tal condición, contra la que se entabló el presente recurso de casación.

Segundo: Los bienes respecto de los que hay que dilucidar si son o no troncales de abolorio fueron adquiridos (la totalidad o su mayoría) por actos *inter vivos* que efectuó D. Francisco G. B., obrando en autos referencia registral expresa a varias escrituras de compraventa, y a su muerte, ocurrida en el año 1914, le heredó su hermana de doble vínculo doña Sixta G. B., quién falleció en 1934, dejando como herederos a los hermanos B. C., nietos de una prima hermana.

Sostiene la recurrente que al ser doña Sixta G. B. prima hermana de la abuela paterna de los hermanos B. C. (dos generaciones anteriores a la de éstos), se da el requisito de permanencia de los bienes «en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya», pues dicha permanencia en la familia durante dos generaciones no quiere decir que los bienes hayan pertenecido al patrimonio de miembros de cada una de esas dos generaciones, ya que la ley no exige transmisiones intermedias, a tenor de lo prevenido en el artículo 212.2 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, según el cual «se entiende que el bien ha permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, cuando perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del causante o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias».

Ciertamente carece de relevancia el número de transmisiones intermedias de los bienes hasta llegar al causante, por lo que pueden pasar directamente de la generación de los abuelos a la de los nietos sin llegar a pertenecer en ningún momento a la generación intermedia, pero la duda versa sobre la exigencia de que los bienes «hayan permanecido en la casa o

familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya» (art. 212.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero).

Por lo que se refiere a este requisito, la controversia de autos radica en dilucidar en manos de qué pariente han de permanecer los bienes durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del causante para que puedan considerarse troncales de abolorio, esto es, si es preciso que pertenezcan solo a ascendientes, o por si el contrario pueden pertenecer también a tíos carnales, o incluso a otros parientes colaterales.

A este respecto en la sentencia del TSJ de fecha 26 de abril de 2002, se dijo lo siguiente:

...«la palabra «generación» debe entenderse en sentido natural como conjunto de parientes pertenecientes a un determinado grado de parentesco con respecto al titular de los bienes. Dicha palabra («generación») no tiene otro sentido que la sucesión de descendientes en línea recta, de modo que puede afirmarse que unos bienes han permanecido en la familia DURANTE DOS GENERACIONES anteriores a la del disponente, tanto si han pertenecido a sus abuelos, como si han sido propiedad de sus tíos-abuelos y de ellos proceden».

Esta sentencia, aunque dictada en un caso de retracto de abolorio o de la saca (ámbito obligacional), sienta una doctrina perfectamente aplicable a la presente contienda hereditaria por la identidad de la situación jurídica contemplada: permanencia del bien en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores. Es de esencia al derecho de abolorio o de la saca que los bienes sobre los que se ejerce tengan el carácter de troncales de abolorio, y para determinar cuando un bien tiene ese carácter, la Compilación del Derecho Civil de Aragón habla de que haya «permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente» (art. 149.1), y

por su parte el mentado artículo 212.1 de la Ley 1/1999 define los bienes troncales de abolorio como «aquéllos que hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya», desprendiéndose de la lectura de uno y otro precepto la identidad sustancial entre ambos en cuanto al requisito de permanencia del bien en la familia.

Entre los autores clásicos algunos consideraban que para que unos bienes tuvieran el carácter de troncales de abolorio precisaban haber pertenecido solo a ascendientes; otros, por el contrario, estimaban esta postura excesivamente estricta y admitían que pudieran pertenecer también a tíos carnales; por último, se manifestó asimismo alguna voz que defendía que los bienes también podían pertenecer a otros parientes colaterales.

Para dilucidar el mentado problema interesa de forma especial aclarar que significado tiene la palabra «familia» que expresamente usa el legislador, dado que dicho término sin ninguna otra precisión tendría un sentido muy amplio, comprensivo de todas aquellas personas unidas por lazo de parentesco consanguíneo.

La solución la da el propio legislador cuando habla de permanencia «en la casa o familia del causante» (art. 212.1 de la Ley 1/1999), de donde se deduce la equivalencia de ambos términos. Como el concepto familia, sin más concreción, tiene un sentido excesivamente amplio, ha añadido la palabra casa, y en la identidad conceptual de ambos términos para el ordenamiento jurídico aragonés es donde hay que buscar el significado del término familia empleado por el precepto.

Pues bien, los elementos subjetivos de la casa aragonesa vienen normalmente constituidos por personas ligadas por estrechos lazos de parentesco, por lo general ascendientes (progenitores) y descendientes (hijos –entre sí hermanos, y posteriormente tíos respecto de los hijos de los her-

manos–), si bien nada se opone a que también figuren en ella personas más alejadas en su relación parental.

No obstante, la realidad jurídica nos ofrecerá casos dudosos, y, a la postre, serán los Tribunales los que habrán de determinar, ante cada supuesto y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, si los bienes han permanecido o no en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya. En todo caso, la figura jurídica de la «casa» debe entenderse en un sentido amplio, acorde con la realidad actual.

Sentado lo anterior, y por lo que se refiere al caso de autos, como ni la transmitente de las fincas controvertidas (doña Sixta) ni su hermano (D. Francisco) formaron parte de la casa B. C., y por otro lado las mentadas fincas nunca pertenecieron a un ascendiente de las causantes, o a un hermano/a de un ascendiente de aquéllas, o a pariente que formase parte de la casa B. C., se llega a la conclusión de que no se dan los requisitos que el citado artículo 212 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, exige para que nos encontremos ante bienes troncales de abolorio de dicha casa, lo que acarrea la desestimación del presente recurso.

La transmitente, doña Sixta G. B., sólo era prima hermana de la abuela paterna de las causantes y tal parentesco sin más es insuficiente para otorgar a las fincas controvertidas la condición de bienes troncales de abolorio de la casa B. C.

Tercero: Aduce también la recurrente inaplicación o incorrecta aplicación de los arts. 915 a 918 del Código Civil; a este respecto señala que «cuando el artículo 915 indica que cada generación forma un grado no limita la generación a los ascendientes o descendientes de la línea recta (artículo 917), sino que regula también la línea colateral (artículo 916) constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras pero que pro-

ceden de un tronco común, de tal forma que en el artículo 918 se describe el cómputo entre colaterales por la referencia hasta el tronco común, ascendiendo o descendiendo también entre los colaterales de cada generación».

Lo que se alega sobre el sentido de los mencionados artículos es cierto, pero no se ha incurrido en inaplicación o incorrecta aplicación de dichos preceptos. Aquí simplemente se ha examinado en manos de qué parientes han de permanecer los bienes durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del causante para que puedan considerarse troncales de abolorio, y la solución dada en nada contraviene o deja sin aplicar la regulación general que sobre el parentesco y su cómputo contienen los artículos 915 a 918 del Código Civil.

Cuarto: Dado que el caso de autos presenta serias dudas jurídicas, tal como señala acertadamente la sentencia de la Audiencia, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso, a tenor de lo prevenido en el art. 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación num. 9/2007, interpuesto por la Procuradora doña María Pilar Serrano Méndez, en nombre y representación de doña Sara B. C., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 20 de marzo de 2007, sin que se haga especial pronunciamiento sobre las costas del mismo.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 14

S.TSJA de 26 de noviembre de 2007

6633: CONSORCIO CONYUGAL:

GESTIÓN: LEGADO DE BIENES CONSORCIALES: *La causante lega a uno de sus cinco hijos «todos los derechos que pudieran corresponderle (a ella) en una casa, una cochera y un terreno, todos ellos consorciales». El recurrente considera que tiene derecho a la mitad indivisa de cada uno de los bienes, por aplicación del 162 Lsuc., solución y derecho que también le proporciona el art. 56 Lrem. Ni una ni otra norma le atribuyen la mitad de los bienes al recurrente, pues su causante le lega «derechos»; además al caso de autos, DT2^a Lrem., no le es aplicable el art. 56 (aunque la solución sería la misma de haber sido aplicable), sino el 1380 del Cc., al no estar vigente la Lrem. Una vez establecida la aplicación del 1380 Cc., se trata de determinar si dicho precepto impone una liquidación previa como pretende el recurrente o no. En un caso como éste es posible prescindir de la liquidación, el legado se limita al valor de la mitad del bien, siendo válido el cuaderno particional, que así lo dispone.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 56, DT 2^a Lrem.; art. 162 Lsuc.; art. 1380 Cc.

PONENTE: Ilma. Sra. D.^a Carmen Samanes Ara

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. 11/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, en fecha 5 de junio de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 90/2007, manante de autos núm. 301/2006, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. Dos de Teruel, por división judicial de patrimonio, en el que son partes, D. Natalio C. M., representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a M^a Isabel Magro Gay y dirigido por el

Letrado D. Alfonso Martín Herrero, como recurrente y como parte recurrida, D. José, D.^a Otilia, D.^a Carmen y D.^a Purificación C. M., representados por el Procurador de los Tribunales D. Luis Javier Celma Benages y asistidos por el letrado D. Heliodoro López Cardo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Carlos García Dobón, en nombre y representación de D. Natalio C. M., presentó demanda de juicio ordinario impugnando las operaciones particionales realizadas en el procedimiento de división de la herencia con base en los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al Juzgado que, previos los trámites legales, se dictase sentencia por la que: «^{1º}. Declare la propiedad del actor sobre la mitad indivisa de las fincas sitas en calle Arrabal nº 11 de la localidad de Albaracín (Teruel) y casa «El Batán» de la misma localidad, incluidas en el cuaderno particional.- ^{2º}. Se condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración.- ^{3º}. Declare la nulidad del cuaderno particional de fecha 1 de junio de 2004, elaborado en autos de división de la herencia número 81/2003 del Juzgado de Primera Instancia nº Dos de Teruel.- ^{4º}. Condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración.- ^{5º}. Declare nula la protocolización notarial que haya podido practicarse del mencionado cuaderno particional.- ^{6º}. Declare nulas las inscripciones registrales practicadas en el Registro de la Propiedad derivadas de las adquisiciones según el mencionado cuaderno particional y su protocolización notarial.- ^{7º}. Condene expresamente a las costas procesales a los demandados.» Conferido el traslado oportuno, compareció la parte demandada, oponiéndose a la misma, con base en los hechos y fundamentos expresados, suplicando al Juzgado se admitiese y se dictase sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda, absolviendo a esta parte. En resolución de 4 de septiembre de 2006 se tuvo por contestada la

demandada y se señaló la celebración de la audiencia, que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

Segundo: Con fecha 10 de enero de 2007, el Juzgado de 1.^a Instancia dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos García Dobón, en nombre y representación de D. Natalio C. M., contra D. José C. M., D.^a Otilia C. M., D.^a Carmen C. M., D.^a Purificación C. M., representado por el Procurador D. Manuel Ángel Salvador Catalán, debo absolver y absuelvo a D. José C. M., D.^a Otilia C. M., D.^a Carmen C. M., D.^a Purificación C. M. de las pretensiones formuladas en la demanda. Todo ello con imposición de costas a la parte demandante.»

Tercero: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia por la parte demandante, se opuso la parte contraria, pasando las actuaciones a la Audiencia Provincial de Teruel que dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Carlos García Dobón, en nombre y representación de D. Natalio C. M., contra la sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia dos de Teruel, de fecha diez de enero de dos mil siete, dictada en autos de Juicio Ordinario seguido con el núm. 301/2006, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta instancia.»

Cuarto: El Procurador de los Tribunales Sr. García Dobón en nombre y representación de D. Natalio C. M. anunció recurso de casación, que se tuvo por preparado por providencia de 21 de junio del corriente año, interponiéndolo en tiempo y forma con base en los siguientes motivos de casación: «Primer motivo: Por vulneración e inaplicación del art. 56.3 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y

Viudedad de Aragón, así como aplicación indebida del apartado 2.c) del mismo precepto y texto legal.- Segundo: Por infracción de los arts. 1379 y 1380 del Código Civil.- Tercero: El resto de pedimentos del suplico de la demanda son consecuencia necesaria de los anteriores.» Una vez emplazadas las partes, la Audiencia Provincial de Teruel remitió las actuaciones a esta Sala.

Quinto: Recibido todo en esta Sala se formó el oportuno rollo y se nombró Ponente; comparecidas las partes, se dictó auto por el que se declaró la competencia de esta Sala para el conocimiento del presente recurso y se admitió a trámite. Conferido el traslado por veinte días, se opuso la parte recurrente, señalándose para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2007, que se llevó a efecto.

Es Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D.^a Carmen Samanes Ara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Son antecedentes necesarios para la resolución de este litigio los que se indican a continuación.

Los hermanos D. José, D.^a Otilia, D.^a Carmen y D.^a Purificación C. M. instaron procedimiento (autos 81/03) para la división judicial de la herencia de sus padres, D. José (que había fallecido en 1950 sin otorgar testamento) y D.^a Carmen, (que falleció el 7 de septiembre de 1999, habiendo otorgado testamento abierto notarial el 20 de octubre de 1998).

En dicho testamento D.^a Carmen legó a su hijo D. Natalio (demandante en el presente proceso) *todos los derechos que pudieran corresponderle* en la casa y cochera sita en la calle Llanos del Arrabal nº 11 de Albarracín, y en la casa con terreno en «El Batán», calle Portal del Agua s/n en Albarracín, siendo todos ellos bienes consorciales. Legó asimismo a D. Natalio la casa sita en Cifuentes (Guadalajara), bien de carácter privativo (y que no es objeto de contro-

versia). Instituyó herederos universales por partes iguales en todos sus bienes y derechos a sus cinco hijos.

En el procedimiento referido, D. Natalio se opuso a las operaciones participacionales practicadas, siendo desestimada su oposición y aprobada la partición en sentencia que fue después confirmada por la Audiencia Provincial de Teruel.

En el cuaderno se expresó que los cuatro hermanos de D. Natalio habían solicitado que los bienes que les correspondieran se agrupasen en un solo lote para evitar la excesiva división y la existencia de cotitularidades entre éstos y su hermano. Y se hizo referencia también a que para realizar la división y adjudicación, se tenía en cuenta la voluntad de la madre y el hecho de que D. Natalio tiene su domicilio habitual en la vivienda sita en Arrabal 11 y explota un supermercado en la misma dirección, por lo que tales bienes se le adjudicaban en primer lugar (además de otros, cuales eran un solar y dos fincas rústicas, indicándose al respecto en el cuaderno que cualquier otro bien urbano estaba valorado en un importe superior al resto del valor que correspondía a su lote). En el lote adjudicado al resto de hermanos se incluyó el almacén sito en Arrabal 11 y la casa de «El Batán», entre otros bienes.

Segundo: En la demanda de la que trae causa el presente recurso se invocaba el art. 162 de la Ley de Sucesiones aragonesa, aduciendo el actor que no se le podía privar de la mitad indivisa de la casa de «El Batán» y de la cochera o almacén de la calle Arrabal 11, pues entendía que, al ser dichos bienes de carácter consorcial, se trataba de un legado de la mitad indivisa de cada uno de ellos, cuya propiedad había adquirido desde que se le defirió la herencia. Y consideraba que, al no haber respetado los legados en cuanto a la cochera de la calle Arrabal 11 y la casa de «El Batán», siendo –en tesis del recurrente– de cosa específica y determinada, el cuaderno particional incurría en causa de nulidad.

En el recurso de apelación (interpuesto frente a la sentencia que declaró que la partición fue correcta, en cuanto que el legado no era de cosa cierta y determinada, sino de los derechos que pudieran corresponder a la causante en los bienes y, por tanto, del valor) el actor afirmó que la sentencia no era acertada porque no había precedido al cuaderno particional la liquidación previa de la sociedad conyugal. Pero razonaba así: *Ello sería correcto (la actuación del contador partidor) si no hubiera habido testamento o si en dicho testamento se hubiesen nombrado herederos a todos los litigantes, sin diferencias ni legados previos, pero no cuando tales diferencias existen y, además, por parte de uno solo de los cónyuges. Debe primero adjudicarse a dicho cónyuge los bienes que sean en la liquidación del régimen económico, para después proceder a legar (sic) dichos bienes o su valor, según se incluya o no en su haber el bien sobre el que lega «los derechos».* (...) Otra cosa sería que se hubiese liquidado la sociedad conyugal y se hubiesen adjudicado los bienes entre los cónyuges, teniendo entonces razón la sentencia y los demandados que debe computarse el valor de dichos bienes si no se adjudican a la testadora (...). La conclusión que de este modo alcanzaba el recurrente es que, no habiéndose liquidado previamente la sociedad conyugal, los derechos que la testadora tiene en los bienes consorciales son necesariamente la mitad indivisa de cada uno de los bienes y, por tanto, el legado no puede ser otro que dicha mitad indivisa.

Tercero: En el primero de los motivos de casación, se denuncia vulneración por inaplicación del art. 56.3 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad así como aplicación indebida del art. 56.2.c), pero hay que suponer que la referencia al 56.3 la hace el recurrente a su primer inciso (*si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo*) pues considera que dicha previsión legal es de aplicación cuando, como ocurre en este caso, no ha habido previa liquidación de la sociedad conyugal de los causantes. En el segundo de los motivos denuncia infracción de los

arts. 1379 y 1380 del Cc. Ninguna razón da el recurrente por la que entiende infringido el primero de tales preceptos, mientras que el segundo contiene previsión equivalente al 56.2.c Lrem cuya no aplicabilidad denuncia en el primer motivo, por lo que el recurrente expresa que la argumentación es la misma que la del apartado anterior: en tanto no se liquida previamente la sociedad conyugal lo legado serán los derechos del causante sobre los bienes, en este caso, la propiedad de la mitad indivisa de los mismos.

Ha de indicarse, de partida, que por imperativo de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, las normas contenidas en dicho Cuerpo legal no resultan aplicables al caso, dado que se trata de un negocio relativo a disposición de bienes realizado con anterioridad a la entrada en vigor de aquella Ley. Así pues, el primer motivo perece.

Por tanto, lo que en definitiva ha de dilucidarse es si la norma del art. 1380 Cc impone una liquidación previa como entiende el recurrente.

Cuarto: Según ha precisado el TS, la nulidad (total o parcial) de la partición viene determinada por la inexistencia de sus elementos esenciales o su inexacta constitución, según las normas de los negocios jurídicos, incluido el defecto de su objeto (contrario al requisito del objeto cierto) por comprender bienes de terceros y no del causante o con alteración fáctica o jurídica del concepto atributivo de su dominio o titularidad, cual si se califican de gananciales bienes que son privativos del otro cónyuge (SSTS 14/02/1989 y 22/02/1997) o por indeterminación del patrimonioponible (STS de 17/10/2002). La nulidad radical o de pleno derecho se dará, en definitiva, por carencia de los requisitos del art. 1261 del Código, en su caso de los esenciales de forma, y por vulneración de normas imperativas o prohibitivas (art. 6.3 Cc); y, cuando la partición tenga naturaleza de contrato, cabrá la anulabilidad de los arts. 1300 a

1314 (STS de 15/06/1982; y STS de 31/05/1980). Todo ello viene, a su vez, matizado con el principio de conservación de la partición o «favor partitionis», y con la consecuente presunción de validez mientras no se demuestre causa de nulidad y el criterio muy restrictivo de invalidez, según se deduce de los arts. 1056, 1057, 1079 y 1080 del Código Civil y su jurisprudencia (SSTS 15/06/1982, 18/01/1985, 31/10/1996).

La nulidad se producirá, por tanto, cuando falte un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concurren un vicio del consentimiento o un defecto de capacidad. Siendo presupuesto –o elemento esencial, la determinación del patrimonio hereditario del causante.

En esta línea, un examen de la jurisprudencia revela que cuando se ha exigido la previa liquidación, ello no ha obedecido nunca a un mero formalismo, sino a la lógica necesidad de determinar los bienes que han de partirse, lo que acontece normalmente cuando son más de una las sociedades que han de liquidarse, y así ocurre, por ejemplo, en la sentencia del TS de 2/11/05 citada por el propio recurrente. Ello también resulta lógico cuando a la liquidación de la comunidad postconsorcial concurren los herederos del premuerto y el cónyuge viudo.

Quinto: En el caso que nos ocupa, debe tenerse presente, en primer lugar, que el actor no conecta la pretendida nulidad del cuaderno con la indeterminación del haber partible ni (salvo la mención hecha en la demanda, de que en su momento se opuso a la partición solicitando que se excluyeran del inventario los inmuebles de la Calle Arrabal 11 y «El Batán», al entender que le pertenecían por disponerlo así el testamento de su madre) tampoco manifiesta discrepancia con la relación de bienes y avalúo contenido en el cuaderno; en segundo lugar, que los padres de los litigantes contrajeron un único matrimonio, siendo los cinco hijos comunes de ambos y únicos interesados en

la herencia; en tercer lugar, que si bien todos los bienes en cuestión tenían carácter consorcial (nada se ha manifestado en otro sentido por el demandante), no se estaba en el caso de liquidar una comunidad consorcial sino postconsorcial (entre la madre y los hijos como herederos del esposo, hasta la muerte de aquélla, y de los cinco hijos a partir de ese momento), donde ninguna utilidad hubiera tenido llevar a cabo, como sugiere el demandante, una previa división por mitades de los bienes, adjudicando una mitad a la herencia de cada cónyuge, para practicar a continuación la división de herencia. Hubiese resultado artificioso operar del modo que postula el recurrente, que por otro lado no hubiese conducido necesariamente a situación distinta de la que ahora se ataca. De hecho, como ha quedado indicado en el Fundamento Segundo, el demandante afirma que nada hubiera objetado a una partición sin previa liquidación a no ser porque entiende que la circunstancia de existir legados a favor de uno de los interesados, condicionaba en esa medida la partición (con lo que vuelve a la fundamentación inicial de la demanda y que no es de aceptar por lo que enseguida se dirá).

Sexto: La testadora pudo muy bien haber legado los bienes completos, pero no lo hizo sino que legó *los derechos que pudieran corresponderle*. En modo alguno cabía ahí la autoposesión del legatario, que presupone que se trate de bienes determinados que sean cosa propia del testador, cosa existente en el caudal, lo que no ocurre cuando se trata de un bien común o de los derechos sobre un bien común, sino sólo cuando sea de una cosa privativa del causante. La aseveración del actor de que, a falta de previa liquidación, lo legado es la mitad indivisa de cada bien, no puede aceptarse. El patrimonio común de los cónyuges se convierte tras la disolución del consorcio en una comunidad universal ordinaria, de naturaleza análoga a la de la comunidad hereditaria, en la que los participes no tienen cuotas individuales sobre cada uno de los bienes que la componen sino sobre el conjunto.

Como ha quedado expuesto, la norma que resulta aplicable al presente caso es el art. 1380 Cc, pues lo es, por analogía, al legado de cosa o derecho perteneciente a la comunidad postconsorcial. Pero es que, aunque resultase de aplicación el art. 56.3 Lrem –que contiene una regulación más completa que la de aquél– y al que se remite el art. 73 Lrem en sede de comunidad postconsorcial, la solución a la que llegaríamos sería la misma. El precepto del 56.3 establece cuál es el alcance del legado consistente en los derechos que a un cónyuge corresponde en un bien concreto consorcial, como fue el caso que nos ocupa. Si al verificarse la liquidación, el bien es adjudicado al testador (o a sus herederos) el legatario hará suya la mitad indivisa del bien. Pero si el bien no se adjudica al testador, el legatario tendrá derecho al valor de esa mitad indivisa. Es decir, salvo en el supuesto de que en una liquidación el bien se adjudique al disponente, (en cuyo caso el legatario tiene derecho a la mitad indivisa) lo que le corresponde no es sino el valor. Por tanto, también a falta de liquidación, si es posible prescindir de la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa, el legado se limita al valor de la mitad del bien.

Y la liquidación no se ve en modo alguno condicionada por la disposición del testador, ni tampoco la partición como parece entender el recurrente; por el contrario, son los efectos de la disposición realizada los que van a depender de que el bien en cuestión sea adjudicado a la parte correspondiente al testador. Precisamente la expresión *derechos que puedan corresponderle*, incorpora en sí una indeterminación del objeto legado puesto que en ese momento no hay –no puede haber– certeza de cuáles han de corresponderle.

Pero, ni siquiera en el caso de que la causante hubiese legado el concreto bien, hubiera quedado vinculado el contador por tal disposición, pues, en ese caso, lo que dispone precisamente el art. 1380 Cc (y el art. 56.2.c Lerem) es que aquélla produci-

rá todos sus efectos si fuese adjudicada a la herencia del testador, pues en caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento. Y no tiene sentido pretender que se le adjudique la mitad indivisa, pues la finalidad de la partición es poner término a una situación de indivisión, por lo que lo procedente –si ello es posible– es adjudicar fincas independientes a cada heredero, y no por mitades.

Sentado lo que antecede, fue correcta la atribución a D. Natalio, del valor de la mitad de los bienes en cuestión, y por tanto correctamente aplicada la norma del 1380 Cc. En consecuencia, el motivo decrea.

Séptimo: En cuanto a las costas, por aplicación de lo dispuesto en el 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán ser impuestas al recurrente las de este recurso, manteniendo los pronunciamientos anteriores con respecto a las causadas en la primera y en la segunda instancia.

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 D. Natalio C. M. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

15

Núm. 15**S. TSJA 23 de enero de 2008**

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: El Derecho aragonés regula un régimen normal de relaciones de vecindad que establece un sistema de tolerancia a los huecos abiertos, pero debidamente protegidos, aun advirtiendo que dichos huecos no constituyen signo aparente de servidumbre, ni impide al propietario del fondo sobre el que dan los huecos edificar en su propiedad a cualquier distancia. Ahora bien, por la misma razón, el dueño sobre el que aparecen abiertos dichos huecos, no puede cerrarlos o taparlos sin tener para ello un fin serio, pues en tal caso habría una típica situación de abuso de derecho. En el caso, la actuación de los demandados levantando el muro que cubre la ventana de la casa de la actora está amparada en la norma jurídica civil y se llevó a cabo para la protección del derecho a la intimidad, de modo que no ha existido abuso de derecho ni ejercicio antisocial del mismo.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144.3 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri Salinas

En Zaragoza a veintitrés de enero de dos mil ocho.

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. 12/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 8 de julio de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 22/2007, manante de autos de Juicio Ordinario núm. 568/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia de Barbastro, en el que son partes, como recurrente, D. Teófilo F. Z., que comparece por su esposa, D.^a M^a José J. M., representado por el Procurador de los Tribunales D.

Emilio Pradilla Carreras y dirigido por el Letrado D. Francisco Vallejo Crespo y como recurridos D. José N. R. y doña Rosa M^a N R, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Isiegas Gerner y dirigidos por el letrado D. José Manuel Laglera Mur.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D.^a Enma Bestué Riera, actuando en nombre y representación de D. Teófilo H. Z., que actuaba en representación de su esposa doña M^a José J. M., presentó demanda en juicio ordinario con base en los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado: «Que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados al mismo y escritura de poder en la forma dicha, lo admita, me tenga por comparecido en nombre e interés de la parte actora, por interpuesta demanda en juicio ordinario frente a D. Ramón N. A., lo emplace al objeto de que comparezca si a su derecho conviene y, previos los trámites procedentes, dicte Sentencia en la que se declare: 1. Que el patio de luces es un elemento común de los edificios descritos en el hecho primero y segundo, patio de luces del que mi mandante es copropietario junto con los demandados. 2. Subsidiariamente, y en el caso de considerarse que mi mandante no es copropietario del patio de luces, se considere que dicho patio es una forma especial de comunidad de utilización o aprovechamiento, que genera un derecho al uso del mismo por parte de mi mandante. 3. Condenar al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 4. Condenar al demandado a derribar el muro medianil levantado, así como el forjado construido en la terraza del primer piso, reponiendo el patio de luces a su estado inicial. 5. Se condene al demandado a las costas derivadas en el presente procedimiento».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de los demandados D. Ramón N. A. y legales here-

deros de D.^a Rosa R. C. La Procuradora Sra. M^a Candelaria Garzón Rodelgo, en nombre y representación de D. Ramón N. A. dentro de plazo presentó el oportuno escrito de contestación, oponiéndose a la demanda con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes, y terminaron suplicando: «tenga por presentado este escrito, por realizada la contestación a la demanda de Juicio Ordinario y con base en las mismas, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que, estimando la excepción opuesta por esta parte de falta de legitimación pasiva de mi mandante, se desestime íntegramente la demanda presentada de contrario absolviendo a mi mandante de cuantas peticiones se contienen en la misma y haciendo expresa condena en costas a la parte demandante». Por la citada Procuradora Sra. Garzón Rodelgo, en nombre y representación de D. José y D.^a Rosa M^a N. R. se presentó igualmente escrito de oposición a la demanda con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando: «tenga por presentado este escrito, por realizada la contestación a la demanda de Juicio Ordinario y con base en las mismas, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda presentada de contrario absolviendo a mis mandantes de cuantas peticiones se contienen en la misma y haciendo expresa condena en costas a la parte demandante».

Una vez celebrada la comparecencia prevista en la ley, se señaló para el acto del juicio el día 27 de junio de 2006, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, dictándose sentencia en fecha 28 de septiembre de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que debo desestimar como desestimo la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Bestué en nombre y representación de D. Teófilo H. Las costas se imponen al demandante según lo preceptuado en el artículo 394 L.E.C.»

Tercero: Interpuesto por la representación procesal de la parte demandante, en

tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia de Barbastro, se dio traslado del mismo a las partes demandadas, oponiéndose al recurso la representación procesal de D. José y D.^a Rosa N. R., remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca, ante la que comparecieron la parte demandante y los demandados D. José y D.^a Rosa M^a N. R. en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 7 de marzo de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el demandante, Teófilo H. Z., contra la sentencia referida, que confirmamos íntegramente. Imponemos al apelante las costas de esta alzada».

Cuarto: El Procurador de los Tribunales Sr. Laguarta Recaj, actuando en nombre y representación de D. Teófilo H. Z., que actúa en representación de su esposa D.^a M^a José J. M., presentó en tiempo y forma escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca y una vez que se tuvo por preparado formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos: Primero, Segundo y Tercero: Por infracción del artículo 144.3 de la Compilación Foral Aragonesa. Cuarto: Por infracción del artículo 144.2 de la Compilación Foral Aragonesa. Quinto: Por infracción del artículo 145 de la Compilación Foral Aragonesa.

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 8 de noviembre de 2007 auto por el que se admitía el recurso a trámite, respecto de los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto, inadmitiéndose el motivo primero, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, tras lo cual se señaló para votación y fallo el día 9 de enero de 2008.

Es Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La procuradora D.^a Emma Bestué Riera, en nombre y representación de D. Teófilo H. Z., interpuso demanda en Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro, actuando el Sr. H. en representación de su cónyuge, al tener poder especial de ésta. La demanda se dirigía frente a D. Ramón N. A. y los legales herederos de su esposa D.^a Rosa R. C. En la demanda se ejercía acción de declaración de derecho de dominio y se formulaban peticiones derivadas de las facultades de tal derecho, en los términos que se han recogido en el primer antecedente de hecho.

Emplazados los demandados, comparecieron en autos: D. Ramón N. A., para negar cualquier relación con el objeto del proceso, dado que no es titular del predio a que se refiere la demanda; y D. José N. R. y D.^a Rosa María N. R., como herederos de D.^a Rosa R., aceptando ser titulares de dicho predio, negaron los hechos en que se fundaba la demanda y el derecho reclamado por el actor, por lo que en definitiva solicitaron la desestimación de la demanda deducida de contrario, con expresa condena en costas a la parte demandante.

La sentencia de primera instancia declaró la falta de legitimación pasiva *ad causam* del Sr. N. A., al no ser propietario de la finca a que se refiere el litigio –fundamento de derecho primero, último párrafo–, y entró a resolver sobre el fondo de la cuestión litigiosa en relación con el resto de los demandados. Tras el examen razonado de la prueba y de los alegatos de las partes, concluyó desestimando la demanda.

Apelada por la parte actora, en lo relativo a la desestimación de sus pretensiones frente a los demandados D. José y D.^a Rosa María N. R., la sentencia de la Audiencia Provincial ha desestimado el recurso, fundando su decisión en los siguientes argumentos, sucintamente resumidos: a) el patio interior en el que se han realizado las

obras, que dan origen al litigio, pertenece exclusivamente al edificio núm. 22 de la calle Las Fuentes de Barbastro, que es propiedad de los citados demandados; b) la existencia de un alero de la casa núm. 20, propiedad de la actora, que ocupa parte del vuelo del patio citado, en una extensión de unos 25 centímetros, no es signo exclusivo de propiedad del espacio sobrevolado; c) el muro de nueva construcción, realizado por los demandados en forma perpendicular al suelo del patio y adosado o arrimado a la pared de cierre del inmueble contiguo, no carga sobre ésta ni la utiliza estructuralmente, de modo que los demandados tienen derecho a aprovechar su finca hasta su límite, sin retranqueo alguno; d) acreditada la utilidad de la obra, tanto de la citada pared como del forjado situado a la altura del suelo de la primera planta, tanto para proporcionar más espacio a la planta baja y primera, cuanto para evitar humedades y afectaciones de su intimidad, no se estima que la actuación suponga abuso de derecho a través de un acto de emulación o realizado con finalidad de perjudicar a los ocupantes de la finca limítrofe.

Segundo: Frente a dicha sentencia la parte actora ha interpuesto recurso de casación, que funda en cinco motivos por infracción de normas sustantivas. De ellos, el primero ha sido inadmitido por la Sala, en auto de 8 de noviembre pasado, por razón de que, aun invocando formalmente la infracción del artículo 144.3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, se funda realmente en unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida establece. Afirma la parte recurrente que se ha infringido la norma citada, «por haber realizado la construcción de la terraza en una zona común o, en todo caso, en una forma especial de comunidad de utilización o aprovechamiento», con lo que hace su punto de la cuestión, partiendo de unos hechos que no son los declarados como probados. Realmente, con el motivo pretendía impugnar la valoración de la prueba realizada por la sentencia de la Audiencia, con olvido de que el recurso de

casación no es una tercera instancia, dada su naturaleza de recurso extraordinario, que tiene como finalidad principal la nomofiláctica, o de asegurar la correcta interpretación y aplicación del Derecho por parte de los tribunales.

Tercero: El segundo motivo de recurso denuncia la infracción del artículo 144.3 de la Compilación, al no tener la obra realizada una finalidad seria y legítima, explicando en el desarrollo del motivo que el muro realizado no tiene finalidad estructural, que el demandado consigue ampliar la propiedad en apenas 3,5 metros cuadrados, y que la construcción se ha realizado solamente para perjudicar a su mandante, concurriendo un exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho. Solicita así la estimación del motivo, por haber sido construido el muro y ejecutado el cerramiento con finalidad de tapar sus ventanas, de modo que toda la obra debe ser derruida; subsidiariamente, reclama que lo sea la parte superior del muro que supera el forjado, construido para cerrar el patio de luces.

El artículo que se cita como infringido regula las relaciones de vecindad en Aragón, de la forma siguiente:

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

Esta Sala, en su función casacional, se ha pronunciado al respecto en la sentencia de 31 de marzo de 2004, en la que se afirma –fundamento de derecho octavo–:

«El Derecho aragonés ha establecido históricamente, y mantiene en su regulación vigente, un régimen normal en las relaciones de vecin-

dad, que establece un sistema de tolerancia a los huecos abiertos, pero debidamente protegidos, aunque advirtiendo que dichos huecos no constituyen signo aparente de servidumbre, ni impiden al propietario del predio sobre el que dan los huecos edificar en su propiedad, a cualquier distancia del contiguo o colindante. Como se ha expuesto en la Sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 2004, ya el Derecho consuetudinario aragonés inspiró el Título de la Observancia única De aqua pluviali arcenda incluida en el Libro VII de la Compilación de las Observancias del Reino de Aragón, elaboradas por Martín Díez de Aux en 1437, donde se permite, conforme al uso del Reino y a la buena voluntad, en su Observancia VI, reguladora de la materia relativa a las luces y vistas, la posibilidad de disfrutar de la posesión ajena mientras eso se haga sin daño de aquél de quien es la posesión, y permite que en la pared común se puedan abrir huecos para luces y vistas, lo que no impide que el dueño de la casa pudiera cegar aquellas edificando por encima de esas ventanas, siempre que la casa vecina pueda tener luz por sí misma o de otra parte. De lo contrario, está obligado a dejar a dicha casa la luz necesaria, a arbitrio del Juez, mediante esa misma ventana o mediante otra, no sea que –por falta de luz– la casa se haga inútil para el dueño, lo que implica la tolerancia existente en esta materia en el derecho histórico con respecto a la pared común; Observancia que fue recogida en lo esencial en los artículos 14 y 15 del Apéndice Foral de 1925 así como en los Anteproyectos aragoneses de 1961, 1962 y 1963 y Anteproyecto de la Comisión de Codificación de 1965, y en la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón.»

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1989 afirma: «sin dejar de reconocer el incuestionable derecho que el propietario del fundo sobre el que aparecen abiertas las ventanas tiene a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna respecto de dichos huecos, conforme establece el párrafo 3.º del citado artículo de la Compilación aragonesa, de cuyo derecho podrá usar en cualquier momento en la forma indicada, o sea, mediante una construcción o edificación, pues la permisión de abrir huecos o ventanas contenida en los párrafos 1.º y 2.º de dicho precepto, con acogimiento a los cuales fueron abiertas las nueve ventanas a que

se refiere este proceso, no es más que un acto meramente tolerado y potestativo, como simple relación de vecindad, que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación alguna en quien lo soporta (Sentencias de esta Sala de 30 de octubre y 23 de noviembre de 1983; 12 de diciembre de 1986), sin embargo no puede ser jurídicamente permisible que, pretendiendo acogerse a ese incuestionable derecho que le concede el citado párrafo 3.º del artículo 144 de la aludida Compilación, el dueño del fondo sobre el que aparecen abiertos, tales huecos trate de cerrarlos o taparlos, sin realizar, como establece dicho precepto, alguna construcción o edificación»— En este caso, continúa diciendo la citada sentencia, se «configura una clara y típica situación de abuso de derecho, proscrita por el artículo 7.º del Código Civil de indudable aplicación a este supuesto (artículo 13 del mismo Cuerpo legal), al concurrir las circunstancias que, según reiterada doctrina de esta Sala, determinan la existencia de la misma, cuales son las subjetivas de intención de perjudicar o falta de una finalidad seria y legítima, y las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho (Sentencias de 26 de abril de 1976; 2 de junio de 1981; 22 de abril de 1983; 23 de mayo de 1984; 14 de febrero de 1986, entre otras).»

Cuarto: La aplicación de tal criterio al caso de autos conduce, *a sensu contrario*, a la desestimación del motivo. El cierre efectuado por los demandados se constituye, por una parte, en un muro adosado a la pared de la casa de la parte actora, sin cargar sobre ella, que se eleva perpendicularmente al suelo y llega desde éste a la altura de la planta primera; allí se ha construido un forjado, que sirve de suelo a una zona de terraza de nueva construcción, y a la que los demandados tienen acceso desde su casa; finalmente, el mencionado muro continúa elevándose más de la mitad, aproximadamente, de la altura del piso primero, de manera que cubre la ventana que la actora tenía abierta sobre la casa de los demandados, y por la que recibía luz y tenía vistas, ventana que estaba protegida mediante malla y reja. Así pues, la consideración que realiza la sentencia de la Audiencia de que la obra realizada tiene

finalidad legítima, y está amparada en las facultades dominicales reconocidas en el precepto dictado, debe ser confirmada.

Por una parte, la obra consistente en levantar un muro en el patio de los demandados, a fin de evitar humedades y lograr, cerrando el espacio con un forjado, una ampliación de la planta baja, es plenamente correcta y, frente a ello, no son atendibles los argumentos relativos a que el demandado no reside habitualmente en la localidad o que el espacio de ampliación sea de reducidas dimensiones.

El punto más debatido es el relativo a la elevación del muro lateral, que cubre la ventana de la actora situada en la planta primera y que, a criterio de la recurrente, carece de toda finalidad constructiva. Sin embargo, la tesis sustentada en la sentencia que se recurre es ajustada a Derecho, ya que el cierre realizado tiene fundamento en la protección del derecho a la intimidad, reconocido constitucionalmente, y que en este caso se vería seriamente afectado por las vistas de los ocupantes de la casa de la actora, pues podrían desde su ventana observar, a muy escasa distancia, toda actividad que se realizara en el espacio de terraza de los demandados sito en planta primera, siendo relevante el hecho de que tal actividad se llevaría a efecto en el domicilio de éstos, que es el espacio privilegiado de intimidad.

Como expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2004 (Sala Primera), en su fundamento jurídico segundo, «constituye doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 CE, en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»; de modo que «confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5;

110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio y 115/2000, de 10 de mayo). De ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada.

Los derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos, tienen relevancia no sólo respecto a la actuación de las administraciones públicas y al poder legislativo, a quienes obliga a actuar y legislar en protección adecuada de ellos, sino también a los particulares en sus relaciones de Derecho privado, por cuanto el ejercicio de los derechos que las normas civiles les reconocen ha de llevarse a cabo teniendo en consideración especial el horizonte de los derechos fundamentales, que no podrán ser vulnerados en la relación jurídica, salvo que exista norma expresamente habilitadora; y, en el mismo sentido, la posible estimación de un abuso de derecho habrá de hacerse ponderando la necesaria protección de esos derechos.

En este caso, las circunstancias ya reseñadas conducen a estimar que la actuación de los demandados, levantando el muro que cubre la ventana de la casa de la actora, está amparada en la norma jurídica civil y se llevó a cabo para la protección del derecho a la intimidad, de modo que no ha existido abuso de derecho ni ejercicio antisocial del mismo, y por ende la sentencia de la Audiencia Provincial no ha vulnerado la norma contenida en el artículo 144.3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Quinto: Como tercer motivo del recurso esgrime la parte recurrente la infracción del mismo precepto de la Compilación aragonesa, al tocar la obra realizada la pared privativa del edificio de su mandante; y añade, en defensa del motivo, que la posibilidad de edificar «sin sujeción a dis-

tancia alguna» que recoge el artículo 144.3 tiene como límite la propiedad del edificio colindante.

El motivo de recurso no puede prosperar, porque en el caso de autos la construcción realizada no ataca a la propiedad de la parte demandante, y ahora recurrente. Se declara probado que el muro construido en terreno de los demandados, aunque esté adosado o arrimado al inmueble contiguo, no afecta al derecho de la actora: «aun suponiendo que su pared de cierre sea privativa, pues no carga sobre ella ni la utiliza estructuralmente», dice la sentencia de segunda instancia. Con ello no se introduce ningún gravamen ilegítimo sobre el predio de la parte actora, pues, como afirma con acierto la sentencia impugnada, ello es habitual en casas adosadas.

En resumen, la parte actora aprovechó el terreno de su propiedad para construir hasta el límite, y los demandados han hecho lo propio, en ejercicio de su derecho, por lo que la sentencia recurrida no ha ignorado ni infringido el artículo 144.3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Sexto: En el cuarto motivo del recurso de casación se denuncia la infracción del artículo 144.2 de la Compilación aragonesa, en cuanto previene que, para salvaguardar las relaciones de vecindad entre los vecinos, en los huecos debe de colocarse reja remetida y red de alambre o protección semejante o equivalente, de modo que –sigue diciendo el recurrente– el demandado sólo tiene derecho a exigir a esa parte que en los huecos se coloque reja remetida o red de alambre, pero no tiene derecho a proteger dichas relaciones de vecindad y su intimidad mediante el levantamiento del muro o mediante la realización de un cerramiento.

El motivo está condenado al fracaso tanto en su petición principal –derribo de toda la construcción– como en la subsidiaria –derribar la parte del muro que supera el forjado–.

En efecto, la exégesis del artículo 144 de la norma aragonesa, considerado en su conjunto, conduce a entender que, en las relaciones ordinarias entre predios contiguos, es posible en Aragón abrir huecos para luces y vistas a cualquier distancia del predio ajeno, tanto en pared propia como en medianera, sin sujeción a dimensiones determinadas y, por tanto, sin sujetarse a las limitaciones que para estas relaciones de vecindad establece el Código Civil; sin embargo, dentro de las distancias marcadas por el art. 582 de este Código, los huecos carecerán de balcones y voladizos y deberán estar provistos de la protección que refiere la norma, de forma que no se produzca signo aparente de servidumbre; y, en todo caso, esta facultad de apertura de huecos para luces y vistas, que en principio facilita la entrada de luz en el edificio y hace posible las vistas, aun limitadas, sobre fundo ajeno, no afecta al derecho del propietario de éste a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna, lo que en la exégesis que se ha explicitado en los precedentes fundamentos jurídicos significa que este derecho de edificación o construcción se refiere al pleno aprovechamiento de los derechos dominicales que corresponden al titular del fundo vecino, pero no a simplemente tapiar los huecos abiertos por el vecino sin razón constructiva alguna.

En el caso de autos, evidenciada la razón por la que se ha producido el levantamiento del muro y la construcción del forjado, en los términos antes expuestos, no se ha producido infracción del precepto mencionado en la sentencia de la Audiencia, que simplemente reconoce y ampara el derecho de los propietarios –aquí demandados–, a construir en el ámbito de su propiedad.

Séptimo: El quinto y último motivo del recurso denuncia la vulneración del art. 145 de la Compilación aragonesa, afirmando el recurrente que, dado que el tejado de su edificación vuela sobre el patio de luces, siendo dicho voladizo del tejado un signo aparente de luces y vistas, por ello no

puede construirse en el patio, debiendo respetarse las distancias que marca el Código Civil.

La invocación del precepto se hizo ya en la demanda, si bien con otra argumentación, ya que se utilizaba como fundamento del amparo de la acción ejercitada. En efecto, en el escrito de iniciación del proceso la parte demandante establecía que, con arreglo al art. 145 de la Compilación, los voladizos en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno, son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. Siendo así que el edificio de su mandante en el tejado tiene un voladizo, todo lo que está debajo del mismo le pertenece en propiedad, y dado que el muro construido está debajo de dicho voladizo y, por lo tanto, ocupa una parte de la propiedad de su mandante, por este motivo debe ser derruido. Dicha argumentación pretendía amparar el contenido del *petitum*, en el que se demandaba una sentencia que declarase que el patio de luces es un elemento común de los edificios descritos en el hecho primero y segundo de la demanda, patio de luces del que su mandante es copropietario junto con los demandados; y, subsidiariamente, se considerase que dicho patio es una forma especial de comunidad de utilización o aprovechamiento, que genera un derecho al uso del mismo por parte de su mandante.

De ello se desprende que no se ha ejercitado en el proceso acción declarativa de servidumbre de luces y vistas, a la que se refiere el art. 145 de la Compilación, cuya infracción se denuncia. Lo que afirma el precepto es que los voladizos que caigan sobre fundo ajeno, como sucede en el caso de autos, son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, lo que podría, en su caso, dar lugar al ejercicio de la acción confesoria en reconocimiento de tal derecho, que constituye una limitación de las facultades a ejercitar por parte del propietario del fundo ajeno. Sin embargo tal acción no ha sido ejercitada, sino que se ha utilizado el apoyo del art. 145 de la Compilación para pedir la tutela de un

derecho que no tiene amparo en dicho precepto, pues la existencia de un alero o voladizo que caiga sobre fundo ajeno no determina que el espacio sobre el que el mismo sobrevuela pase a ser propiedad de la finca en la que se sitúa dicho tejado.

Por ello, la sentencia de la Audiencia Provincial no ha infringido la norma denunciada. Sencillamente, ni siquiera la cita porque su objeto y finalidad es distinto del comprendido en la acción que se ejercita y, conforme al principio *iura novit curia*, el Tribunal debe aplicar al caso la norma que resulte procedente y no aquéllas que, aun invocadas por las partes, no guarden relación con las pretensiones ejercitadas.

Octavo: La desestimación de todos los motivos conduce al rechazo del recurso de casación interpuesto, con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso extraordinario 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 al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Teófilo H. Z., que actúa en representación de D.^a M^a José J. M., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha 8 de junio de 2007, que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

NÚM. 16

S. TSJA 30 de enero de 2008

75: LEGÍTIMA: LESIÓN DE LA LEGÍTIMA: Renuncia a la acción: Forma: *En nuestro Derecho actual rige el principio de libertad de forma, si bien hay negocios formales y solemnes, entre ellos podemos citar la repudiación de la herencia y la renuncia a la legítima, no está sometida a forma la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, por lo que ésta, a falta de una exigencia de forma especial, queda sometida al régimen general. Admitido lo anterior habrá que comprobar si existen actos propios de los que quepa deducir de forma inequívoca que renunció de forma tácita al ejercicio de la acción. Los actos habrán de ser inequívocos y concluyentes: deben tener una significación jurídica que nos lleve admitir la existencia de dicha renuncia. Ello no obra en el presente caso, aun cuando el recurrido aceptó la herencia ofreciendo el legado, cuando comprueba que la lesión precede al ejercicio de la acción, por ello no cabe concluir que al aceptar la herencia renunciara al legado.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 7, 113, 171, 174, 183 y 184 Lsuc., art. 7 Cc

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez

Zaragoza a treinta de enero de dos mil ocho.

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. 13/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 29 de junio de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 34/2007, dimanante de procedimiento ordinario núm. 431/2006, seguido ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. Diecisiete de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente D. Tomás S. E., representado por el

Procurador de los Tribunales D. Pablo Herraiz España y dirigido por la Letrada D.^a Beatriz Perulán Barbod, y como recurrido D. Pablo-Francisco S. G., representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Arantxa Novoa Mínguez y asistido por el letrado D. Belarmino de Paz Arias.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D.^a Arantxa Novoa Minguez, actuando en nombre y representación de D. Pablo-Francisco S. G., presentó demanda de juicio ordinario, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se acordare: «1º. La nulidad del legado establecido a favor de D. Tomás S. E. en el testamento otorgado por D.^a Manuela G. B. de fecha 9 de enero de 2002, consistente en la institución de un usufructo vitalicio sobre la vivienda que constituyó morada de la testadora.- 2º. Que, como consecuencia de ello, se requiera al Sr. S. E. a que restituya a su legítimo propietario, D. Pablo S. G., la posesión de la vivienda que ocupa desde el fallecimiento de D.^a Manuela G. B., por carecer de título para ello.- 3º. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada si se opusiere a esta demanda.»

Segundo: Admitida a trámite la demanda, fue emplazado el demandado, quien compareció en tiempo y forma, oponiéndose a la misma, y previos los trámites oportunos, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por Pablo-Francisco S. G. frente a Tomás S. E. y absuelvo al referido demandado de los pedimentos instados en su contra, imponiendo las costas procesales al demandante.»

Tercero: La Procuradora Sra. Novoa Mínguez interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, al que se opuso la parte contraria, y elevadas las actuaciones a la

Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ésta dictó sentencia con fecha 29 de junio de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del demandante D. Pablo-Francisco S. G. contra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2006 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. Diecisiete de los de esta Ciudad en el referido procedimiento de juicio ordinario núm. 431/06, resolución que se revoca, y, en su lugar, acogiéndose la demanda formulada por el recurrente contra D. Tomás S. E., se tiene por no puesto en su totalidad el legado instituido a favor de dicho demandado por la causante, D.^a Manuela G. B., fallecida en Zaragoza el 5 de Julio de 2.005, en el testamento otorgado por ella el 9 de enero de 2.002 ante el Notario que fue de Zaragoza, D. Jesús Martínez Cortés, número noventa y uno de protocolo, legado consistente en el usufructo vitalicio del piso sito en calle Padre Marcellán, núm. 7, 10º, F, de Zaragoza, dejándose sin efecto tal disposición testamentaria, debiendo el demandado restituir al actor la posesión de dicho inmueble, cesando en el uso y disfrute de la misma por carecer de título para ello, imponiéndose al demandado las costas de la primera instancia.- No se hace expresa condena en las costas de esta alzada a ninguna de las partes, debiendo cada una de las mismas satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

Cuarto: El Procurador de los Tribunales Sr. Herraiz España, actuando en nombre y representación de D. Tomás S. E., presentó escrito preparando recurso de casación por interés casacional contra la anterior sentencia, y una vez que la Audiencia lo tuvo por preparado, formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos de casación: «Primer motivo: Infracción por inaplicación de los artículos 7 y 113 de la Ley 1/1999 de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, reguladora de las Sucesiones por causa de muerte, y artículo 7 del Código Civil.- Segundo motivo: Infracción de las

normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.»

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó en fecha 23 de noviembre de 2007 auto por el que se admitió el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición por plazo de veinte días al recurrente, quien formuló oposición, y por providencia de 19 de diciembre se señaló para votación y fallo el día 16 de enero del corriente año.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: A la hora de dar adecuada solución al presente recurso es útil reseñar, con carácter previo, los siguientes extremos:

El Sr. Solano Giménez era el único hijo del matrimonio contraído en su día por D. Matías S. B., quién falleció intestado el 27 de diciembre de 1985, y D.^a Manuela G. B., quien murió el 5 de julio de 2005, tras haber otorgado testamento ante el Notario que fue de Zaragoza, D. Jesús Martínez Cortés, el 9 de enero de 2002.

En dicho testamento la Sra. G. B. instituye heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su hijo Pablo-Francisco S. G., con sustitución vulgar a favor de sus descendientes en caso de premociencia, incapacidad o renuncia, y «lega a D. Tomás S. E., mayor de edad, con D.N.I. núm., con cargo a la parte de libre disposición, el usufructo vitalicio del piso morada de la testadora sito en la calle Padre Marcellan, nº 7, 10^o, F, de Zaragoza, con todos los muebles y enseres que haya dentro del mismo.»

–El mentado piso era un bien consorcial, habiéndose comprado por D. Matías S. B. y su esposa D.^a Manuela G. B. a la compañía «S.A. Kasan», según escritura autorizada el 10 de febrero de 1977.

–El 12 de diciembre de 2005 D. Pablo-Francisco S. G. formalizó escritura de

aceptación de herencia ante el Notario de Zaragoza D. Francisco de Asís Sánchez-Ventura Ferrer, expresando en el otorgamiento segundo lo siguiente: «Se adjudican los bienes en pleno dominio, quedando pendiente la entrega del legado ordenado por D.^a Manuela G. B., que no ha sido aceptado al día de hoy.»

–En escritura de fecha 2 de febrero de 2006 D. Tomás S. E. aceptó el legado dispuesto a su favor por D.^a Manuela G. B., inscribiéndose a su favor en el Registro de la Propiedad el usufructo vitalicio sobre el mencionado piso.

–El Señor S. G. dirigió el 28 de febrero de 2006 un burofax al Señor S. E. que decía así:

«La presente es para comunicarle que una vez realizado el oportuno análisis legal del testamento de mi madre, D.^a Manuela G. B., en el que le otorga un legado, mis abogados han concluido que el mismo vulnera lo previsto en la Ley aragonesa de Sucesiones en lo referente a los derechos de los legitimarios y que, por lo tanto, dicho legado se debe tener por no puesto.

Esto implica que usted está ocupando de forma irregular el piso de mi propiedad, por lo que en este acto le requiero para que lo abandone en un plazo máximo de tres meses desde la recepción de la presente, entendiendo que con dicho plazo tiene usted tiempo suficiente para conseguir un nuevo domicilio, sin causarle un grave perjuicio. Esta oferta debe ser aceptada por usted de forma expresa en un plazo no superior a **QUINCE DIAS**, entendiendo que de no recibir noticias suyas en ese período de tiempo, retiraré la misma y recurriré a los Tribunales para solicitar la tutela de mis derechos.

Al margen de ello, le conmino para que en el improrrogable plazo de **SIETE DIAS** desde la recepción de la presente, señale día y hora para que podamos proceder a la realización de un inventario de los bienes existentes en la vivienda y que forman parte del caudal relicto.

No soy ajeno a la incómoda situación en que la aplicación de la legalidad vigente le sitúa, motivo por el que le vuelvo a ofrecer la posibilidad de que hablemos acerca de las posibilidades que existen de solucionar de forma amistosa el contencioso que nos ocupa, ya que de otro modo procederé a impugnar judicialmente el testamento con las consecuencias que de ello se derivarán para usted.»

—Como no hubo acuerdo entre las partes, se entabló el presente proceso mediante demanda que tuvo entrada en el Juzgado Decano de Zaragoza en fecha 19 de abril de 2006, correspondiendo su conocimiento, por turno de reparto, al Juzgado de Primera Instancia nº Diecisiete de los de esta Ciudad.

Segundo: El Sr. S. G. entiende que el legado dispuesto por su madre, consistente en el usufructo vitalicio de la vivienda sita en la calle Marcellán, nº 7, 10º, F, de Zaragoza, vulnera la prohibición contenida en el artículo 183 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, según el cual «el causante sólo puede imponer gravámenes sobre los bienes relictos que atribuya a sus descendientes cuando el valor de los atribuidos libres de gravamen sumado al de las donaciones imputables a la legítima cubra el importe de la legítima colectiva», en razón a lo cual pide en su demanda que se declare nulo dicho legado y que como consecuencia de ello se requiera al Sr. S. E. a que le entregue la posesión de la mentada vivienda.

Dicha pretensión es acogida por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, quién en su sentencia de fecha 29 de junio de 2007 señala, entre otras cosas, lo siguiente:

«... el gravamen (usufructo vitalicio) impuesto por la causante, Sra. G. B., sobre el referido bien inmueble transmitido por herencia a su hijo único (mitad indivisa del mismo), el hoy actor-apelante, conculca la prohibición establecida en el artículo 183 de la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte, toda vez que el valor de los

atribuidos libres de gravamen no cubren el importe de la legítima colectiva que corresponde a su hijo, que asciende a la mitad del valor del caudal relicito (arts. 171 y 174 de dicho texto legal), por lo que, conforme a las reglas establecidas en el artículo 184 de dicha Ley aragonesa, en concreto la regla 1ª en su inciso final, reguladora de los efectos de la citada infracción, debe tenerse por no puesto tal gravamen, dejándose sin efecto en su integridad el referido legado a favor del Sr. S. E., quien debe cesar, en consecuencia, en el uso y disfrute de dicha vivienda, restituyendo su posesión al actor al quedar privado del título que le habilitaba para ello.»

Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial se alza en casación D. Tomás S. E., aduciendo que el Sr. S. G. aceptó la existencia del legado ordenado por D.ª Manuela G. B. y sus efectos, según se desprende de la escritura de aceptación de herencia de fecha 12 de diciembre de 2005, por lo que no puede ahora instar judicialmente que se deje sin efecto el legado establecido, pues ello supondría ir contra los propios actos, infringiéndose lo dispuesto en los artículos 7 y 113 de la Ley aragonesa 1/1999 y el artículo 7 del Código Civil.

Pues bien, tal planteamiento suscita dos cuestiones: a) Si la renuncia de la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima puede hacerse de modo tácito, y b) Si concurren actos propios de los que quepa deducir de forma inequívoca que se renunció de forma tácita al ejercicio de dicha acción.

Tercero: Como regla general rige en nuestro actual Derecho en el ámbito negocial el principio de libertad de forma, establecido explícitamente para los contratos por el artículo 1278 del Código Civil, a cuyo tenor «los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez».

Ahora bien, ello no significa la ausencia total y absoluta de negocios formales en

nuestro ordenamiento, cuando como excepción al principio de libertad de forma una norma singular y específica exija una determinada formalidad como vehículo de manifestación de la voluntad negocial, lo que nos sitúa ante los denominados negocios formales y solemnes, aquellos respecto de los cuales el ordenamiento jurídico exige que la manifestación de voluntad se haga con formas determinadas y pre establecidas, sin cuya observancias no se produce el efecto querido.

El elenco de esas excepciones es limitado, y entre ellas se encuentran la repudiación de la herencia y la renuncia a la legítima, pero no la renuncia de la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, por lo que ésta, ante la falta de una norma singular y específica exigiendo que la manifestación de voluntad se exteriorice, para que valga, de forma determinada, queda sujeta al régimen general, o sea al principio espiritualista o de libertad de forma, pudiendo exteriorizarse, en consecuencia, de forma expresa o tácita.

Sentado lo anterior, queda por dilucidar la segunda de las mentadas cuestiones, a saber, si concurren actos propios de los que quepa deducir de forma inequívoca una renuncia tácita de la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima.

A este respecto, en la sentencia de esta Sala de fecha 10 de abril de 2003 se expresa lo siguiente:

«... el principio general de Derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los propios actos, al que incluso se hacía referencia en el texto de Las Partidas, supone un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurran los presupuestos o requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación: a) En primer lugar, que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir,

fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídicamente afectante a su autor y, asimismo, b) que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente. Sentencias, por todas y por citar entre las recientes, de 18 de enero de 1990; 5 de marzo de 1991; 4 de junio y 30 de octubre de 1992; 12 y 13 de abril y 20 de mayo de 1993; 17 de diciembre de 1994; 31 de enero, 30 de mayo y 30 de octubre de 1995; 21 de noviembre de 1996; 29 y 30 de abril, 12 de mayo, 15 de julio, 30 de septiembre y 30 de noviembre de 1998; 4 de enero, 13 de julio, 1 de octubre y 16 de noviembre de 1999 y 23 de mayo y 25 de julio de 2000.–»

En la misma línea se manifiesta la sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 2006, que dice así:

«... el principio general de derecho que veda ir contra los actos propios (»nemo potest contra propium actum venire«), cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 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.)...»

Por lo tanto, para que los actos propios puedan ser tenidos como efectivamente concurrentes han de revestir la condición de concluyentes e indubitados, esto es, que tengan una significación jurídica inequívoca, no siendo aplicable la doctrina de los actos propios cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto, versando sobre esta materia la duda de autos.

El demandado-recurrente invoca el otorgamiento segundo de la escritura de aceptación de herencia de fecha 12 de diciembre de 2005 como acto propio que impide el ejercicio de la acción aquí entablada, cláusula que dice así: «Se adjudican los bienes en pleno dominio, quedando pendiente la entrega del legado ordenado por D.^a Manuela G. B., que no ha sido aceptado al día de hoy.» Pues bien, de su lectura se desprende que el Sr. S. G. no dio voluntaria ejecución al usufructo vitalicio sobre el piso sito en la calle Padre Marcellán, nº 7, 10^º, F, de Zaragoza, ordenado por doña Manuela G. B. a favor de D. Tomás S. E., pues se lo adjudicó en pleno dominio (no en nuda propiedad), lo que supone la voluntad de mantener en su poder la facultad de uso y disfrute de la vivienda. Además expresamente manifiesta en la transcrita cláusula que queda pendiente la entrega del legado, indicando que aun no había sido aceptado. Por otro lado, el Sr. S. E. aceptó en escritura de fecha 2 de febrero de 2006 el legado dispuesto a su favor por doña Manuela, y días después, concretamente el 28 de dicho mes y año, el Sr. S. G. le dirigió un burofax en el que, entre otras cosas, le dice lo siguiente: «La presente es para comunicarle que una vez realizado el oportuno análisis legal del testamento de mi madre, doña Manuela G. B., en el que le otorga un legado, mis abogados han concluido que el mismo vulnera lo previsto en la Ley aragonesa de Sucesiones en lo referente a los derechos de los legitimarios y que, por lo tanto, dicho legado se debe tener por no puesto.»

En suma, D. Pablo-Francisco S. G. no dio voluntaria ejecución al legado dispuesto por su madre y de lo expresado en la escritura de aceptación de herencia de fecha 12 de diciembre de 2005, en relación con su actuación posterior, no se desprenden hechos o actos concluyentes e inequívocos que permitan deducir una renuncia tácita de la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, por lo que no cabe hablar de infracción, por inaplicación, ni del artículo 7 del CÓ-

digo Civil, en cuyo párrafo primero encuentra apoyo legal la doctrina de los actos propios, ni del artículo 113 de la Ley 1/1999, en cuanto supone una aplicación de dicha doctrina (este precepto se refiere a otras acciones, pero la doctrina de los actos propios que contiene es extensible por analogía: «No puede ejercitarse las correspondientes acciones quien, conociendo la causa de la nulidad o anulabilidad del testamento o de cualquiera de sus disposiciones, le ha dado voluntaria ejecución o ha renunciado a la acción»).

Por último, nada decisivo en contra supone para la posición del actor-recurrente el artículo 7 de la Ley aragonesa de Sucesiones, según el cual «el llamado a título de heredero que acepta la herencia adquiere los bienes y derechos de la misma, se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias, todo ello desde el momento de la delación», pues tal norma, en cuanto impone al heredero que acepta la herencia la obligación de cumplir las cargas hereditarias, se refiere a las cargas hereditarias válidas, no a las que son nulas, anulables o rescindibles, que pueden ser impugnadas por el heredero aceptante, en tanto no prescriba la correspondiente acción o renuncie a la misma (de modo expreso o tácito).

Por lo tanto, la renuncia a la acción aquí ejercitada puede hacerse de modo tácito, acogiéndose en este punto el recurso entablado, pero ello no da lugar a la casación de la sentencia, cuyo fallo se mantiene, pues no se ha dado un acto propio que, a tenor de las exigencias de la buena fe, suponga una renuncia tácita de la acción aquí entablada.

Cuarto: No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso, a tenor de lo prevenido en el artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la renuncia de la acción dirigida a la protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima está sujeta al principio de libertad de forma, tal como entiende el recurrente, cuyo criterio al respecto se acoge.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación nº 13 de 2007, interpuesto por el Procurador D. Pablo Herraiz España, en nombre y representación de D. Tomás S. E., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 29 de junio de 2007, sin que se haga especial pronunciamiento sobre las costas del mismo.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamiento, mandamos y firmamos.

NÚM. 17

S. TSJA 22 de abril de 2008

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Reja y red: SERVIDUMBRE: Usucapión: *Los huecos abiertos a los que se refiere el art. 144 Comp. comportan el régimen normal de luces y vistas y, por lo tanto, la falta de protección de los mismos, no es un signo aparente de servidumbre que dé derecho a la usucapión, ya que el vecino puede exigir en cualquier momento que se ponga la protección a que se refiere el precepto al igual que en cualquier momento tendría derecho a construir tapando los huecos.*

Disposiciones citadas: arts. 144 y 148 Comp.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio Pastor Eixarch

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. 5/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha

24 de octubre de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 34/2007, dimanante de autos num. 50/2005, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia de Boltanya, sobre servidumbre de luces y vistas, en el que son partes, D. José Ramón L. M., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Andrés Isiegas Gerner y dirigido por la Letrada D.^a Esther Martín Carrera, como recurrente, y como recurrido, D. Marcial M. R., representado por el Procurador de los Tribunales D. Isaac Giménez Navarro y asistido por el letrado D. Lorenzo Torrente Ríos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Luis Recreo Giménez, en nombre y representación de D. Marcial M. R., presentó demanda de juicio ordinario contra D. José Ramón L. M. con base en los hechos y fundamentos de derecho que en la misma se expresó, suplicando al juzgado que, teniendo por presentada la demanda y por hechas las manifestaciones que contiene, dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: «1. Condenar a la parte contraria a suprimir la salida de humos que se aprecia en la fotografía nº 5 unida a la demanda y que vuela sobre el terreno de propiedad del actor. 2. Condenar a la parte contraria a suprimir la antena parabólica que se constata en las fotografías 4 y 5 de la demanda y que vuela sobre la propiedad del actor. 3. Condenar a la parte contraria a colocar sobre los huecos que se aprecian en la fotografía nº 5 unida a la demanda, reja de hierro remitida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente.- 4. Condenar a la parte contraria al pago de las costas procesales.»

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte contraria, con emplazamiento de la misma, la que compareció en tiempo y forma, allanándose parcialmente a la demanda respecto a los puntos uno y dos, y contestando y oponiéndose en cuanto al resto, articulando las siguientes

excepciones: Por falta de legitimación activa y por inadecuación en la forma de proponer la demanda, con base en los hechos y fundamentos de derecho que expresó y suplicando al Juzgado que se tuviera por admitida, por contestada en tiempo y forma y previos los trámites legales incluso el recibimiento a prueba, se dictase sentencia por la que se procediese a desestimar íntegramente la demanda por ser evidente la existencia de un derecho de servidumbre de luces y vistas a favor del demandado, siendo su finca de éste el fundo dominante y la del actor, el fundo sirviente, al haberla adquirido por prescripción según el art. 148 de la CA, y todo ello con expresa imposición de costas al actor.

Por el Juzgado de 1.^a Instancia se tuvo por comparecida y parte a la recurrida, por efectuado allanamiento parcial a la demanda y por formulada reconvenCIÓN tÁCITA, de la que se da traslado por veinte dÍas para su contestaciÓN a la parte contraria. A peticiÓN de la parte actora, y habiéndose allanado la demandada respecto a las peticIONes uno y dos, se dictó auto en fecha 1 de diciembre de 2005 por el que se acordó: «1. Se estima en parte la demanda formulada por el Procurador Sr. Luis Alberto Recreo Giménez, en nombre y representaciÓN de Marcial M. R., condenando a José-Ramón L. M., a suprimir la salida de humos que se aprecia en la fotografía n° 5 unida a la demanda, y que vuela sobre el terreno de propiedad del actor, y a suprimir la antena parabólica que se constata en las fotografías 4 y 5 de la demanda, y que vuela sobre la propiedad del actor.- 2. Continúe el proceso respecto del resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda inicial de este juicio.- 3. Este auto es ejecutable conforme a los artículos 517 y siguientes de la Lec.» Por su parte, la representaciÓN legal de D. Marcial M., dentro de plazo, contestó a la reconvenciÓN, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimaciÓN y condena en costas a la parte contraria.

Se señaló para la vista previa que se celebró con el resultado que obra en las

actuaciones. Con fecha 14 de junio de 2006, el Juzgado de 1.^a Instancia de Boltaña dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Recreo en representaciÓN de Marcial M. R. frente a José Ramón L. M. condeno al demandado a colocar en todos los huecos existentes que se aprecian en la fotografía n° 5 unida a la demanda, reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protecciÓN semejante o equivalente. Asimismo, desestimo la demanda reconvenicional formulada por la procuradora Sra. Bernués en nombre de D. José Ramón L. M. absolviendo a D. Marcial M. R. de los pedimentos formulados en su contra. Asimismo condeno a D. José Ramón L. M. a satisfacer las costas causadas en el presente procedimiento.»

Segundo: Por la representaciÓN legal de D. José Ramón L. M. se interpuso recurso de apelaciÓN al que se opuso la parte contraria, dictando sentencia la Audiencia Provincial de Huesca con fecha 24 de octubre pasado y cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelaciÓN interpuesto por la representaciÓN de José Ramón L. M. contra la sentencia de catorce de junio de dos mil seis, dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia de Boltaña en los autos anteriormente circunstanciados, confirmamos íntegramente dicha resoluciÓN y condenamos al citado apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.» Por el apelante se presentó escrito anunciando recurso de casaciÓN contra dicha sentencia, teniéndose por preparado por providencia de 21 de noviembre pasado e interpuesto en tiempo y forma con base en el siguiente motivo de casaciÓN: «Único: Por infracciÓN, en concepto de inaplicaciÓN, del art. 148 de la CompilaciÓN de Derecho Civil de Aragón, reguladora de las Servidumbres en el Título II del Libro Tercero y ante la inexistencia de doctrina jurisprudencial en interpretaciÓN del mismo, lo que fundamenta el interés casacional del recurso...».»

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha 14 de febrero de 2008 auto por el que se admitió a trámite, por interés casacional, 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 2 de abril de 2008.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Luis Ignacio Pastor Eixarch, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los hechos que constan acreditados en la instancia, sin discusión de las partes en el presente recurso, evidencian la colindancia de las fincas de los recurrentes sitas en la localidad de Benasque (Huesca), así como la apertura en la pared de la vivienda propiedad del ahora recurrente que es colindante con la finca del recurrido de varios huecos, sin colocación de reja de hierro, red de alambre ó protección equivalente. Con base en tal hecho, la demanda rectora del procedimiento fue planteada por D. Marcial M. R. en pretensión de que la parte contraria colocara en tales huecos reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección equivalente, por considerar de aplicación lo dispuesto en el artículo 144 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón al régimen de luces y vistas. Frente a lo cual el demandado se opuso por entender que había adquirido derecho de servidumbre de luces y vistas sobre la finca del actor por la usucapición prevista en el artículo 148 de la misma Compilación.

El Juzgado de Primera Instancia de Boltaña, tras considerar probado que el voladizo exterior de uno de los huecos tenía tan sólo 5 centímetros, consideró que este vuelo no tenía entidad suficiente para fundamentar la existencia de un signo exterior de servidumbre, además de que, aun considerando acreditado que los huecos existían desde la construcción de la vivienda del demandado, sin embargo, no

por ello podía considerarse existente posesión inmemorial en los términos y con los efectos previstos en el artículo 148 de la Compilación porque, al ser la de luces y vistas servidumbre negativa, debía existir un acto obstativo a la servidumbre para el comienzo de la prescripción adquisitiva, de modo que, según la sentencia, resulta incompatible tal régimen de adquisición por usucapición en el caso de esta servidumbre y las demás negativas. En consecuencia, el Juzgado estimó la demanda principal del pleito condenando al demandado en el sentido interesado por el actor principal, y en concreto: «a colocar en todos los huecos existentes que se aprecian en la fotografía nº 5 unida a la demanda, reja de hierro remitida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente».

Interpuesto recurso de apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca ahora recurrida en casación fundamenta la desestimación del recurso en que no cabe entender que exista adquisición por posesión inmemorial de servidumbre basada en el signo exterior que era el voladizo, porque el alféizar de una de las ventanas no constituía en este caso signo exterior que evidenciara la existencia de una servidumbre.

Segundo: Ahora, en el recurso de casación interpuesto, el único motivo de impugnación se funda en la alegación de que la posesión que ha detentado el recurrente respecto de los huecos de luces y vistas es inmemorial, por lo que, en consecuencia con tal situación, y por aplicación de lo establecido en el artículo 148, inciso último de la Compilación Aragonesa de Derecho Civil, ha adquirido por usucapición la servidumbre, sin necesidad de ningún otro requisito ni, especialmente, el de presencia de un acto obstativo del dueño del predio sirviente que determinara el comienzo del plazo para la prescripción adquisitiva. De modo que queda así centrado el motivo de recurso y las consideraciones jurídicas que en él se contienen en la concreta alegación de que siendo pose-

sión inmemorial no era preciso acto obstativo para la adquisición de la servidumbre.

Tal y como se formula el recurso de casación, combate en realidad un argumento que no fue el fundamento principal de la sentencia impugnada, porque la sentencia dictada por la Audiencia Provincial no entró en la consideración de si siendo posesión inmemorial de servidumbre es o no preciso acto obstativo, sino que basó la desestimación del recurso en considerar que no se daba realmente posesión de servidumbre de luces y vistas, sino sólo posesión y uso del derecho de luces y vistas propio de las relaciones de vecindad del Derecho Civil Aragonés.

Así, la sentencia impugnada expone, en argumentos no combatidos en el recurso de casación y que detallan tanto los hechos a valorar como diversas sentencias que han tratado la cuestión, que el alféizar de cinco centímetros que sobresale de uno de los huecos de la pared del inmueble del recurrente no tiene la consideración de voladizo a los efectos de poder ser considerado signo exterior de servidumbre de luces y vistas y, por tanto, concluye que no puede partirse de la presencia de voladizo a efectos de poder declarar existente servidumbre de luces y vistas.

Conclusión ésta que es plenamente ajustada a los hechos constatados y a la normativa de aplicación, puesto que no cabe considerar como un voladizo propiamente dicho y a los efectos prevenidos en el artículo 145 de la Compilación Aragonesa a cualquier saliente de la pared, aunque su finalidad sea de mero remate estructural de la ventana o cierre arquitectónico de una parte del edificio, si no tiene como uso previsto el de que una persona pueda salir al exterior de su propia casa para ganar vistas, frontal y lateral, sobre el predio sirviente.

Tercero: Antes de tratar el régimen propio de las servidumbres, la Compilación de Derecho Civil de Aragón regula en el Libro Tercero, Título Primero, y bajo rúbrica «De las relaciones de vecindad»,

artículo 144, el régimen derivado de las relaciones de vecindad entre fundos vecinos. En este régimen basado en la tolerancia, y como se indica en sentencias de este Tribunal de fechas 13 de noviembre de 2002 ó 23 de febrero de 2005, no cabe entender que no surjan derechos a favor de quien dispone del beneficio de los huecos abiertos, porque el titular de la pared propia o medianera en la que han sido abiertas las ventanas sí ostenta un auténtico derecho dimanante de su dominio o de otro derecho real de goce. Lo que, a su vez, conlleva las respectivas obligaciones para el titular del fundo hacia el que son abiertos los huecos de soportar las luces y vistas que disfruta el vecino.

Ahora bien, tales recíprocos derecho y obligación nacen y se mantienen en los términos previstos en el artículo 144 ya citado, de modo que, en lo que interesa en este recurso, el dueño de la pared en que los huecos están abiertos, en el caso de darse dentro de las distancias previstas en el artículo 582 del Código Civil, tiene obligación de colocar reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección equivalente. Mientras que el dueño del fundo vecino sobre el que se abrieron los huecos siempre mantendrá el derecho a exigir que la protección se coloque.

Al lado de lo anterior, en el Libro Tercero, Título Segundo, bajo rúbrica «De las servidumbres», artículo 145, se prevé en la Compilación la regulación de la servidumbre que guarda relación con el procedimiento, estableciendo que «los voladizos, en pared propia o medianera que caigan sobre fundo ajeno son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señalada en el artículo anterior ni tampoco los voladizos sobre fundo propio. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 541 del Código Civil».

Entre ambas instituciones tan sólo es valorable la posible existencia de prescripción adquisitiva de los artículos 147 y 148 respecto de la servidumbres, no cuando la posesión que se ostente sea del derecho y

facultades derivadas de las relaciones de vecindad, pues en este caso, conforme resulta del ya citado artículo 144, el vecino que soporta los huecos siempre mantendrá el derecho a reclamar y obtener que se coloquen las protecciones legalmente previstas.

Cuarto: En el caso de autos, partiendo de la premisa sentada en la sentencia de instancia, y no debatida en el recurso de casación, de que el alféizar que sobresalía de uno de los huecos no puede entenderse voladizo en los términos que exige el artículo 145 de la Compilación para poder estimarlo signo aparente de servidumbre, y considerando que conforme previene el mismo artículo 145, la ausencia de reja y red o protección equivalente no es tampoco signo exterior de servidumbre, la conclusión que se obtiene es que lo que el recurrente ha disfrutado, desde mucho tiempo atrás, es el derecho derivado de las relaciones de vecindad, pero no de un derecho que pudiera surgir de una servidumbre de luces y vistas.

Con ello, y respecto de la pretendida adquisición de servidumbre, falta la posesión del recurrente como titular del derecho de servidumbre pretendido, que es la premisa jurídica básica y primer y esencial requisito previsto en el artículo 1940 del Código Civil para poder llegar a la adquisición por usucapión. Sin que pueda estarse a entender que basta con que el poseedor considere que lo poseído lo era a título demanial, porque como indica, con cita de otras varias, sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990, (ponente Excmo. Sr. Santos Briz), al resolver sobre la adquisición por usucapión que se pretendía respecto de bienes previamente poseídos en usufructo otorgado en testamento, debe estarse a que «la posesión en concepto de dueño como base de la usucapión no es un concepto puramente subjetivo o intencional, es decir que el poseedor (...) no pudo en modo alguno, a su capricho, desprendérse de su cualidad de usufructuario y pasar a poseer en concepto de dueño para poder usucapir...» Doctrina a

la que procede estar en el presente caso, en el que, con independencia de cuál fuera la intención o sentimiento subjetivo del recurrente o sus predecesores en la posesión, lo que realmente consta que se poseyó, considerando los datos objetivos presentes y conforme a la apariencia exterior de los inmuebles propiedad de los litigantes, fueron sólo las facultades derivadas de los derechos propios de la relación de vecindad aragonesa, nunca de facultades propias de una servidumbre de luces y vistas.

Quinto: Por tanto, siendo la institución presente la propia del artículo 144 de la Compilación y no la servidumbre de los artículos 145 y siguientes del mismo cuerpo normativo, la cuestión a tener en cuenta para resolución de la litis no es cuánto tiempo debe poseerse el derecho o desde cuándo, sino la de que no pudo prescribir a favor del recurrente derecho alguno de titularidad de servidumbre, pues nunca la poseyó como tal. Por tanto, no ha quedado limitada la posibilidad del dueño del fundo que soporta los huecos de exigir el respeto de tal relación legal de vecindad, obligando a quien disfruta de la luz y vistas de los huecos a colocar las protecciones previstas en la Compilación.

Todo lo cual conlleva la desestimación del recurso de casación que se ha formulado contra la sentencia de la Audiencia Provincial en la que, confirmando la dictada por el Juzgado, mantiene el derecho que asiste a la parte ahora recurrida a que el recurrente coloque en sus huecos reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente.

Sexto: No se considera que el asunto debatido contenga 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.

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 D. José Ramón L. M. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 24 de octubre de 2007, que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo al recurrente al 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.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos.

NÚM. 18

S. TSJA de 12 de mayo de 2008

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: EFECTOS DE LA FILIACIÓN: Padres con hijos menores: *Los deberes previstos en el art. 56 de la Ldp., en concreto la prestación de alimentos a los hijos en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial, no se extingue porque el progenitor custodio forme pareja estable o contraiga nuevo matrimonio con otro, en razón de que el art. 5.3 de la Ley parejas estables no casadas y el art. 36.1.a, Lrem, consideren que el deber de educación y crianza de los hijos es carga del patrimonio común, en caso de matrimonio o gasto común en caso pareja estable.* 6632: **CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO:** *Crianza y educación de los hijos: Según el art. 36.1. a) Lrem, y también el 5.3 Ley aragonesa de parejas estables no casadas, la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges son de cargo del patrimonio común y pasivo definitivo del mismo. Ahora bien, la regulación contenida en ambos preceptos en modo alguno supone la extinción de la obligación de alimentos del progenitor no custodio; estos preceptos no se ocupan de dicha cues-*

tión, sino que atienden a la situación entre el progenitor custodio y los deberes del sujeto que paase a formar pareja con él, bien pareja estable bien pareja conyugal, pero no operan la extinción de la obligación de alimentos del progenitor no custodio.

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 36.1.a) Lrem.; arts. 58.4 y 79.1 Ley aragonesa de Derecho de la persona; arts. 92, 110 ,111 Cc.; art. 39 CE.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez*

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. 4/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.^a, en fecha 7 de noviembre de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 392/2007, manante de autos núm. 1616/2006, sobre modificación de medidas definitivas, seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia nº 6 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Francisco-Javier B. L., Letrado, quien asumió su propia dirección técnica, representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Cristina-Ana Plaza Cacho, y como recurrida D.^a D. P. B., representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a. Sonia García de Val y dirigida por el letrado D. José-Antonio Ruiz Galbe, siendo también parte en los presentes autos el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales D.^a Cristina-Ana Plaza Cacho, actuando en nombre y representación de D. Francisco-Javier B. L., presentó demanda de modificación de medidas definitivas, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia

en la que se acuerde: «1.^º Atribuir la guarda y custodia de los hijos menores del matrimonio a Francisco-Javier B. L. con la obligación de pago de alimentos a la madre y régimen de visitas, *inversus* a la sentencia de separación o, subsidiariamente, acordar un amplio régimen de visitas del padre para con sus tres hijos de carácter obligatorio. 2.^º Para el supuesto de no atribuir la guarda y custodia de los hijos menores al Sr. B., se imponga la obligación de pago de alimentos, ordinario y extraordinarios, a la pareja formada por la Sra. P. y el Sr. P., en virtud de disposición legal, o subsidiariamente modificar la cuantía de la citada pensión con cargo al padre a la suma de 300 €, a razón de 100 € por hijo, por alteraciones sustanciales en su fortuna. 3.^º Condenar en costas a la parte contraria si se opusiera temerariamente a nuestras pretensiones».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó al Ministerio Fiscal y a la demandada, quienes comparecieron en autos y contestaron a la misma y, tras la celebración de vista pública, el Juzgado de 1.^a Instancia nº 6 de Zaragoza dictó sentencia en fecha 28 de marzo de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimo la demanda interpuesta por Francisco-Javier B. L. contra Diane P. B. y sin imposición de costas».

Tercero: La representación procesal de la parte actora interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, al que se opuso la parte contraria y el Ministerio Fiscal, y elevadas las actuaciones a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial, ésta dictó sentencia en fecha 7 de noviembre de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Francisco-Javier B. L. frente a la sentencia de fecha 28 de marzo de 2007 dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia nº 6 de Zaragoza en autos de modificación de medidas nº 1616 de 2006, debemos revocar y revocamos dicha resolución en los siguientes apartados: La guardia y custodia del hijo común, Javier, se concede a la

parte demandante. El menor podrá relacionarse con su madre cuando estime conveniente. Procede que, a los cinco meses desde la fecha de la presente resolución, por el Equipo Psico-social del Juzgado se practique informe sobre la situación del menor y su evaluación con la custodia concedida. Procede autorizar el sometimiento del menor a las pruebas analíticas pertinentes sobre el posible consumo de sustancias estupefacientes, que se realizarán a instancia de ambos progenitores en el centro que ellos elijan y con la temporalidad que se estime pertinente, trasladando su resultado al Equipo Psico-social para la valoración, en su caso, del mismo. Se deja sin efecto la pensión alimenticia a favor del hijo, Javier, a cargo del recurrente. El régimen de visitas a favor del padre respecto de su hija Lorena consistirá en sábados y domingos alternos tres horas por la tarde en el punto de encuentro familiar, sin perjuicio de su ampliación y salidas del mismo siempre que el mismo se desarrolle adecuadamente. Se confirma la sentencia en el resto de sus pronunciamientos. Se deja al progenitor custodio la libre elección del centro escolar para su hijo Javier. No procede hacer especial declaración sobre las costas del recurso».

Cuarto: La Procuradora de los Tribunales Sra. Plaza Cacho, actuando en nombre y representación de D. Francisco-Javier B. L., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación por interés casacional contra la anterior sentencia, y una vez que la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial lo tuvo por preparado, formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en el siguiente motivo: Único.- Infracción por inaplicación del artículo 5.3, inciso segundo, de la Ley aragonesa 6/1.999, de 26 de marzo, de Parejas Estables no casadas, así como (tras el nuevo matrimonio de la Sra. P.) del artículo 36.1, apartados a) y d), de la Ley aragonesa 2/2.003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.

Quinto Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó en fecha 21 de febrero de 2008 auto por el que se admitía el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, quienes formularon oposición, y por providencia de 9 de abril del corriente año se señaló para votación y fallo el día 30 de dicho mes.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de entrar en el examen de las alegaciones de las partes es útil reseñar, con carácter previo, los siguientes extremos que resultan de las actuaciones:

–D. Francisco-Javier B. L. y D.^a Diane P. B. contrajeron el 24 de octubre de 1990 matrimonio civil, de cuya unión tuvieron tres hijos, Eva-María, Francisco-Javier y Lorena, nacidos, respectivamente, en fechas 2 de marzo de 1991, 8 de mayo de 1992 y 11 de junio de 2002.

–Por sentencia de fecha 19 de enero de 2005 se acordó la separación legal de los cónyuges, adoptándose, entre otras, las siguientes medidas:

«2. La guarda y custodia de los tres hijos menores de edad se atribuye a Diane P. B., compartiendo ambos progenitores la patria potestad.»

«3. En defecto de acuerdo se establece el siguiente régimen de visitas mínimo para que los hijos menores puedan estar en compañía del progenitor no custodio, consistente para la hija Lorena en sábados y domingos alternos, desde las 17 hasta las 20 horas, en punto de encuentro de familia y bajo la supervisión del personal allí radicado, sin fijación de períodos vacacionales al padre ni posibilidad de pernoctas. Respecto a los hijos Eva-María y Francisco-Javier se fija a favor del padre un sistema de visitas de fines de semana alternos de las 20 horas del viernes a las 21 horas del domingo, así como la mitad de las vacaciones de

Navidad, Semana Santa y un mes en verano. En caso de falta de acuerdo, la madre elegirá periodo en los años pares y el padre en los impares. La entrega y recogida de los hijos menores de edad se realizará en el domicilio del progenitor custodio por persona de confianza que designe el padre si pesa sobre él medida penal de prohibición de aproximación a la esposa o de alejamiento. Durante los períodos vacacionales se suspenderá el régimen de visitas establecido. En todo caso, el sistema de visitas fijado para Eva-María y Francisco-Javier se establece siempre y cuando ambos menores consientan en realizarlo y no se les impone con carácter obligatorio.»

«6. Se mantiene como pensión de alimentos la suma de 900 euros, a razón de 300 euros por hijo, ya fijada en fase de medidas coetáneas y con las actualizaciones que desde entonces haya sufrido dicha cantidad, suma que se recalca es actualizable actualmente con efectos de 1 de enero de cada año y conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística, como cantidad que el progenitor no custodio deberá abonar en concepto de pensión por alimentos para los hijos menores de edad, suma que deberá hacerse efectiva en los cinco primeros días de cada mes mediante ingreso en la cuenta que designe el progenitor custodio y en doce mensualidades al año.»

–Por sentencia de fecha 5 de mayo de 2006 se decretó la disolución por causa de divorcio del matrimonio civil formado por el Sr. B. y la Sra. P., manteniéndose las medidas adoptadas en el previo proceso de separación, si bien con una pequeña variación en cuanto al régimen de visitas de Lorena con su padre, pues se acordó: «se puedan llevar a cabo fuera del punto de encuentro de familia siempre y cuando exista informe favorable al respecto de los técnicos del punto de encuentro».

–En fecha 12 de diciembre de 2006 D. Francisco-Javier B. L. presentó demanda de modificación de medidas, que dio lugar a los autos núm. 1616/2006, seguidos ante

el Juzgado de 1.^a Instancia nº 6 de Zaragoza, de los que dimana el presente recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 7 de noviembre de 2007 por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial en grado de apelación, en la que, entre otras cosas, se acordó conceder al padre la guarda y custodia del hijo común, Francisco-Javier, dejándose sin efecto la pensión alimenticia que antes entregaba el Sr. B. L. a la madre por dicho hijo, manteniéndose en cuanto a las hijas la misma situación, si bien se modifica ligeramente el régimen de visitas a favor del padre respecto de Lorena, que consistirá en sábados y domingos alternos tres horas por la tarde en el punto de encuentro familiar, sin perjuicio de su ampliación y salidas del mismo siempre que dicho régimen de visitas se desarrolle adecuadamente.

–Desde marzo de 2004 D.^a Diane P. B. residió con sus tres hijos en la vivienda de D. José Ignacio P., entonces compañero sentimental de la Sra. P., con el que contrajo matrimonio en fecha 3 de noviembre de 2006.

Segundo: Aduce el recurrente como motivo único de casación que la sentencia impugnada ha infringido el artículo 5.3, inciso segundo, de la Ley Aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, de Parejas Estables no casadas, según el cual «tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho de alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda, así como (una vez que la Sra. P. contrajo nuevo matrimonio) el artículo, 36.1, apartado a), de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, el cual establece que son de cargo del patrimonio común «las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio».

Doña Diana P. B. y D. José-Ignacio P. S. constituyen una pareja estable desde el mes

de marzo de 2006 (extremo no discutido), a tenor de lo prevenido en el art. 3 de la Ley aragonesa 6/1999, según el cual «se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo...», entendiendo el Sr. B. L. que una vez adquirieron la condición de pareja estable su ex-esposa no tiene derecho a reclamarle pensión alimenticia alguna en favor de los hijos que convivan con ella y su nueva pareja, dado que les corresponde a ellos, de forma exclusiva, atender a sus necesidades, de conformidad con lo establecido en el transcrto inciso segundo del artículo 5.3 de la mentada Ley aragonesa 6/1999, y lo mismo ocurre, en su opinión, tras la celebración del matrimonio entre ambos, a tenor de lo prevenido en el art. 36.1, apartado a), de la Ley aragonesa 2/2003, en razón a lo cual pide se declare la extinción de su obligación alimenticia desde el mes de marzo de 2006, imponiéndose a partir de dicha fecha «la obligación de pago de alimentos, con respecto a los menores Eva, Javier hasta el mes de abril de 2007 y Lorena, a la Sra. P. y su pareja».

La postura del actor recurrente se basa en una interpretación errónea de la normativa aplicable, pues las personas obligadas a prestar alimentos a los hijos menores son sus progenitores, de cuyo deber no les exime ni la separación, ni el divorcio, ni la nulidad del matrimonio (art. 92 del Código Civil), y dicha obligación subsiste incluso aunque hayan sido privados de la autoridad familiar (art. 110 y 111 del Código Civil y arts. 58.4 y 79.1 de la Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona –entró a regir el 23 de abril de 2007–), manteniéndose «durante toda su vida» (art. 55 de la mentada Ley 13/2006).

El artículo 92 del Código Civil regula las relaciones paterno-filiales en situación de conflictividad matrimonial, y lo hace con base en dos principios, a saber: a) El mantenimiento de las obligaciones de los padres para con sus hijos, lo cual es un reflejo de lo establecido en el art. 39.3 de la Constitución española, precepto que dice así: «Los

padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda»; y b) El beneficio e interés de los hijos, de forma que la decisión del juez sobre la guarda y custodia debe tomarse tras valorar las circunstancias que concurren en los progenitores y en los hijos, buscando siempre lo que estime mejor para éstos.

Aunque las obligaciones de velar por los hijos y prestarles asistencia son propias y típicas de la autoridad familiar, el hecho de persistir aunque el progenitor no ostente la autoridad familiar evidencia que son, en puridad, manifestación y consecuencia directa de la relación paterno filial, y es que ésta, caracterizada fundamentalmente por los deberes de protección y asistencia que tienen los padres para con los hijos, necesita como elemento auxiliar un principio de autoridad en los padres.

Pues bien, como los deberes de protección y asistencia de los padres van ligados a la filiación, son, lógicamente, independientes tanto de las vicisitudes de la autoridad familiar, continuando en caso de privación de la misma (arts. 110 y 111 del Código Civil y arts. 58.4 y 79.1 de la Ley aragonesa 13/2006), como de las situaciones de crisis matrimonial en que se encuentren los padres, tal como recoge el artículo 92 del Código Civil («la separación, el divorcio y la nulidad no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos»), subsistiendo aunque uno o ambos progenitores hayan contraído nuevo matrimonio o formado una pareja estable no casada, a diferencia de lo que ocurre con la pensión por desequilibrio económico, que si se extingue en caso de nuevo matrimonio del cónyuge acreedor o de vida marital con otra persona (art. 101 del Código Civil).

Por lo tanto, ni el nuevo matrimonio de la Sra. P., ni la anterior situación de pareja estable con el Sr. P., determinan la extinción de la obligación alimenticia del otro progenitor (el Sr. B. L.), pues dicha obligación no va ligada a la situación matri-

monial en que se encuentren los padres, sino que es una consecuencia de la procreación, debiendo cumplirse por los progenitores sea cuales fueren las vicisitudes de su matrimonio y aunque hubiesen sido privados de la autoridad familiar.

En suma, la pretensión del actor-recurrente de hacer caer en parte el indeclinable deber alimenticio del padre sobre quien no lo es (el Sr. P.) carece de justificación, pues supondría que una persona haya de alimentar los hijos de otra, procediendo la desestimación del presente recurso.

Tercero: Nada en contra de la solución desestimatoria adoptada supone la regulación contenida en los artículos que el actor-recurrente alega como infringidos por la sentencia dictada en apelación por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial, a saber, el artículo 5.3, inciso segundo, de la Ley 6/1999, y el artículo 36.1, apartado a), de la Ley 2/2003, por cuanto dichos preceptos no se ocupan de la extinción de la obligación alimenticia de los progenitores sino de una cuestión distinta: contemplan el supuesto en el que uno de los progenitores haya pasado a formar una pareja estable no casada con otra persona o contraído nuevo matrimonio, regulando la posición de la nueva pareja (casada o no) respecto de la obligación alimenticia de dicho progenitor, pues hay que determinar en caso de consorcio conyugal si es o no una deuda común, y en caso de pareja no estable o de separación de bienes, si se trata o no de una carga común, y en caso afirmativo cómo se contribuirá a su levantamiento.

Es indudable que la situación de conflicto matrimonial entre los progenitores (separación, divorcio o nulidad matrimonial) incide en las relaciones paterno-familiares, y si bien en ningún momento los padres quedan exonerados de sus obligaciones para con los hijos, sí se hace necesario acomodar a la nueva situación el deber de crianza y educación, así como el ejercicio de la adecuada autoridad familiar establecida para cumplirlo.

Por lo que se refiere a la obligación de alimentos, la situación nueva creada por la ruptura de la convivencia de los hijos con ambos progenitores y la atribución de la guarda y custodia a uno de ellos hace inevitable una adaptación y reorganización de dicha obligación, y requiere se determine la participación de cada cónyuge, tal como dispone el art. 93 del Código Civil, según el cual, «el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos...». A este respecto, lo que se hace es fijar la pensión alimenticia que el progenitor que no tiene la guarda y custodia del hijo debe pasar periódicamente al que la tiene, ya que éste contribuye con todo lo demás que fuere preciso para cubrir sus necesidades alimenticias.

Pues bien, puede ocurrir que uno o ambos progenitores pasen a formar una pareja estable con otra persona, o a contraer nuevo matrimonio. Esta nueva situación de vida en común plantea el problema de determinar cuál es la posición de la nueva pareja (casada o no) en relación con la obligación alimenticia del progenitor que forma parte de ella, cuestión a la que dan respuesta el artículo 5.3 de la Ley aragonesa 6/1999, en caso de pareja estable no casada, el artículo 36.1, apartados a) y d), de la Ley aragonesa 2/2003, en caso de matrimonio sujeto a las normas del consorcio conyugal, y el artículo 22, en relación con el 5. 1 y 2, de la mentada Ley 2/2003, en caso de matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes.

Obviamente, la regulación contenida en tales preceptos en modo alguno supone la extinción de la obligación alimenticia del otro progenitor (el Sr. B.), pues no se ocupan de dicha cuestión, sino que dan respuesta a un tema distinto, a saber: en el caso de autos, si la obligación alimenticia de la Sra. P. para con los hijos habidos con D. Francisco-Javier (distinta de la obligación alimenticia de éste) es o no una carga común de la nueva pareja constituida con el Sr. P S., con el que primero formó una pareja estable no casada y luego contrajo matrimonio.

Por lo tanto, no se incurrió en la infracción denunciada, ya que los preceptos indicados se ocupan de una cuestión distinta, sin que exoneren al actor-recurrente, como es lógico, de su obligación alimenticia respecto de los hijos menores que están bajo la guarda y custodia de la madre, pues dicho deber no va ligado a la situación matrimonial en que se encuentren los padres, sino a la procreación.

Cuarto: 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 nº 4/2008, interpuesto por la procuradora D.ª Cristina-Ana Plaza Cacho, en nombre y representación de D. Francisco-Javier B. L., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 7 de noviembre de 2007, 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 esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 19

S. TSJA de 10 de junio de 2008

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: Falta de visado: consecuencias. 9: DERECHO DE OBLIGACIONES: COMPROVANTA: Viviendas de protección oficial: *El otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las*

viviendas protegidas de Aragón se rige por la citada ley a partir del momento de su vigencia, en cuanto a los requisitos, efectos y validez; y ello con independencia del momento en el que se hubiere celebrado el contrato privado. La regulación aragonesa prescribe la necesidad de un visado para que la escritura pública sea válida. La falta de dicho visado provoca la imposibilidad de elevar válidamente a escritura pública el contrato privado, por lo que esta imposibilidad frustra el fin del contrato y es causa de resolución.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 14, 15, 31 DF 2^a Ley 24/2003, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de política de vivienda protegida modificada por la Ley 9/2004, de 20 de diciembre, de reforma de la Ley 24/2003 y arts. 2, 1278, 1279, 1124 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D.

En Zaragoza a diez de junio de dos mil ocho.

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. 3/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.^a, en fecha 20 de noviembre de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 494/2007, dimanante de autos núm. 1.390/2006, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia número 12 de Zaragoza, en procedimiento ordinario por resolución de contrato, en el que son partes, como recurrentes, D^a. Teresita B. C. y D. Juan Francisco R. B., representados por la Procuradora de los Tribunales D.^a Carmen Redondo Martínez y dirigidos por el Letrado D. Santiago Marco Briz y como recurridos D. Domingo José L. C. y D.^a Ana Isabel R. B., representados por el Procurador de los Tribunales D. Luis Alberto Fernández Fortún y dirigidos por el letrado D. Luis Alberto Rox Guallar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Luis Alberto Fernández Fortún, actuando en nombre y representación de D. Domingo José L. C. y D.^a Ana Isabel R. B., presentó demanda sobre resolución de contrato privado de compraventa, con base en los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al Juzgado que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que: «1. Se resuelva y deje sin efecto el contrato privado de compraventa suscrito entre las partes en fecha de 19 de septiembre de 2002, quedando en consecuencia igualmente sin efecto el contrato privado de compraventa de fecha 23 de mayo de 2005 que deviene del contrato identificado anteriormente.- 2. Se condene a la parte demandada a desalojar la vivienda en el plazo máximo de quince días poniéndola a plena y libre disposición de sus legítimos propietarios.- 3. Se declare y reconozca el derecho de mis representados a quedarse con la cantidad de 36.006,07 euros entregada en fecha de 19 de septiembre de 2002 por los hoy demandados, en concepto de alquiler de piso y penalización según se acordó en el citado contrato, y ello sin perjuicio de los daños y perjuicios susceptibles de reclamación para el supuesto de incumplimiento en plazo de lo solicitado.- Todo ello con expresa condena en costas a los codemandados caso de oponerse a tan justa reclamación.» Por auto de 14 de diciembre de 2006 se admitió a trámite la demanda, acordando dar traslado a la parte demandada, emplazándola por veinte días, quién compareció en tiempo y forma, oponiéndose a la misma, con base en los hechos y fundamentos que expresó en su escrito, solicitando se dictase sentencia por la que desestimando la demanda presentada de contrario, se absuelva a la parte recurrida de todas las pretensiones de la contraria. Por otrosí solicitó la concreción de la cuantía de la *litis* solicitando fuera de 114.192,30 euros.

En el mismo escrito planteó reconvenión con base en los hechos y fundamentos

de derecho que expresó, suplicando al Juzgado se admitiese la demanda reconvencional, y con traslado de la misma se dictase sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda reconvencional, se condenase a Domingo José L. C. y Ana Isabel R. B. a elevar a público el contrato de compraventa que tenía como objeto el piso 1º, letra A del bloque o casa señalada con el núm. 8 de la Calle Ortilla Ranillas (hoy Plaza Ortilla), suscrito el día 19 de septiembre de 2002, previa consignación por parte de los compradores, en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales, de la totalidad del resto del precio acordado hasta completar la cantidad de 114.192,30 euros, esto es, 78.186,23 euros debiéndose destinar de dicha cantidad, el importe del que responde la finca en virtud de la hipoteca que la grava a su cancelación económica y la diferencia resultante, para su entrega a los vendedores; todo ello con expresa condena en costas de esta demanda reconvencional a Domingo José L. y Ana Isabel R.

En fecha 22 de enero de 2007, se tuvo por contestada la demanda y por formulada reconvención de la que se dio traslado a la parte demandante, quién la contestó en tiempo y forma, señalándose para la Vista, que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

Segundo Con fecha 5 de junio de 2007, el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 12 de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «**FALLO:** Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador Sr. Fernández Fortín DEBO DECLARAR Y DECLARO: a) resuelto y sin efecto el contrato privado de compraventa suscrito entre las partes en fecha de 19 de septiembre de 2002, quedando, en consecuencia, igualmente sin efecto los contratos de fecha 23 y 31 de mayo de 2005, debiendo la parte demandada desalojar la vivienda en el plazo que se determine en ejecución de sentencia.- b) El derecho de los demandantes a hacer suya la cantidad de 16.500 euros de la suma entregada en fecha de 19

de septiembre de 2002 por los hoy demandados, en concepto de alquiler de piso y penalización según se acordó en el citado contrato.- Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda reconvencional formulada por la Procuradora Sra. Redondo Martínez.- No procede especial pronunciamiento en materia de costas procesales.»

Tercero: Interpuesto por la representación procesal de la demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 12 de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte actora, quien se opuso al recurso e impugnó la sentencia, dándose traslado a la parte contraria, que presentó oposición a dicha impugnación, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma y, tras los trámites legales, se dictó sentencia en fecha 20 de noviembre de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «**FALLO:** Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las legales representaciones de D.ª Teresita B. C. y D. Juan Francisco R. B. y de D. Domingo J. L. C. y D.ª. Ana Isabel R. B., debemos confirmar la sentencia ya reseñada. Sin costas en ninguna de ambas instancias.»

Cuarto: La Procuradora de los Tribunales Sra. Redondo Martínez, actuando en nombre y representación de D.ª Teresita del Niño Jesús B. C. y de D. Juan Francisco R. B., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, y una vez admitido formuló el oportunuo escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos: **Primero:** Infracción por aplicación indebida de los arts. 14.1, 14.2, 15.2 y 31.1 de la Ley 24/2003, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, modificada parcialmente por la Ley 9/2004, de 20 de diciembre, de reforma de la Ley 24/2003; en relación con el art. 2 del Código Civil y la Disposición Final Se-

gunda contenida en cada una de las referidas leyes autonómicas.- **Segundo:** Infracción por aplicación indebida de los arts. 14.1, 14.2, 15.2 y 31.1 de la Ley 24/2003, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, modificada parcialmente por la Ley 9/2004, de 20 de diciembre, de reforma de la Ley 24/2003; relación con el art. 1.124 del Código Civil.- **Tercero:** Infracción, por no aplicación, de los arts. 9.3 y 149.1.8 de la Constitución Española y de los arts. 1.279 y 1.280 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta.

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha 7 de marzo de 2008 auto por el que se admitía el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, tras lo cual se señaló para Vista el día 21 de Mayo de 2008, que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la resolución del recurso de casación son relevantes los siguientes hechos, que declaran probados en las instancias:

1) En fecha 19 de septiembre de 2002 D. Domingo José L. C. y D.^a Ana Isabel R. B. suscribieron con D. Juan Francisco R. B. y D.^a Teresita B. C., un contrato privado de compra-venta del piso 1º A, del inmueble sito en la Plaza Ortilla Ranillas, bloque B. Dicho inmueble es una Vivienda de Protección Oficial acogida a los beneficios que concede la legislación sobre viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública.- 2) En la cláusula tercera del contrato privado, se estipuló como precio de compraventa 114.192,30 euros, haciendo constar que en ese acto se entregaba la cantidad de 36.006,07 euros, «quedando aplazado el resto, es decir, 78.186,23 euros, hasta el mes de noviembre de 2006 en el

que deberá hacerse efectiva dicha cantidad, quedando en caso contrario sin efecto el contrato y quedando la cantidad entregada en posesión de los vendedores en concepto de alquiler de piso y penalización». Terminaba la cláusula tercera disponiendo que en caso de no poder elevar a escritura pública el contrato de compraventa en el plazo de tres meses a partir del día 1 de diciembre de 2006, la propietaria debería entregar a los compradores la suma de 21.036 euros.- 3) En la cláusula cuarta los vendedores manifiestan haber hecho entrega de las llaves del piso con anterioridad a la firma del contrato y los compradores haberlo encontrado a su satisfacción.- 4) Con la finalidad de obtener la autorización y visado de la Administración competente, las partes, con fecha de 23 de mayo de 2005, suscribieron nuevo contrato de compraventa en el que hacen constar como precio de la compraventa la suma de 53.243,59 euros, que serían abonados a la firma de la escritura pública, para lo cual se fijaba el plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde que se obtuviera la autorización de venta por parte de la Administración competente.- 5) Con fecha 31 de mayo de 2005, las partes otorgaron un nuevo documento en el que, con referencia al celebrado el 23 de mayo, manifestaban que el precio de la compraventa se había establecido en dicho contrato en 53.243,59 euros que serían abonados a la firma de la escritura pública. En la cláusula tercera se afirmaba que las partes se remiten al contrato de 23 de mayo ratificando el contenido de los pactos «a salvo de lo que a continuación se dirá». Y lo que se dice a continuación en la cláusula cuarta es, literalmente: «Que, como complemento del precio antes señalado, los compradores se comprometen a abonar a los vendedores, la diferencia existente entre dicho importe y el de 114.192,30 euros, teniendo en cuenta que por D. Teresita B. C. y por D. Juan Francisco R. B., se han abonado ya con anterioridad a este acto, la suma de 36.006,07. Que la cantidad pendiente de pago, que resulta en función de todo lo expuesto, se hará efectiva en un plazo máximo de treinta días hábiles a con-

tar desde que se obtenga la autorización de venta de la vivienda por parte de la Administración competente.» - 6) Con fecha de 19 de septiembre de 2005, el Director del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón dictó resolución por la que se deniega a los demandantes la autorización solicitada para la transmisión de la vivienda a los demandados «por incumplir estos últimos los requisitos para acceder al tipo de vivienda protegida de que se trata, y, en consecuencia, denegar el visado solicitado al contrato privado presentado...». En los antecedentes de la resolución se hace constar que los compradores no cumplen la totalidad de los requisitos de acceso al tipo de vivienda protegida de que se trata, según lo previsto en la Ley 24/2003, de 26 de diciembre y el Decreto 80/2004, de 13 de abril, del Gobierno de Aragón (BOA nº 46, de 21 de abril) ya que «si bien han obtenido la inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, sus ingresos superan el techo máximo de 2,5 veces el salario mínimo interprofesional que se establece para el acceso a las vivienda de protección oficial de promoción pública». La resolución adquirió firmeza al no ser objeto de recurso.- 7) Los demandantes remitieron a los demandados Eurofax en fecha 11 de mayo de 2006, solicitando el desalojo de la vivienda en el plazo más breve posible, previo abono y devolución por los vendedores de las cantidades abonadas hasta la fecha.- 8) Con fecha 24 de octubre de 2006, los demandados formularon requerimiento notarial en el que se convocaba a los demandantes el día 8 de noviembre de 2006 en el despacho del Notario, a los efectos de proceder al otorgamiento de la escritura pública de compraventa de la vivienda en cumplimiento de los pactado en el contrato privado de compraventa firmado entre las partes con fecha de diecinueve de septiembre de 2002.- 9) Los demandantes, dentro del plazo concedido al efecto, contestaron a través de su Letrado al requerimiento notarial expresando su sorpresa por la pretensión de los demandados de

formalizar escritura pública de la vivienda sin haber obtenido la preceptiva autorización y visado de la Administración y reiterando la consideraciones realizadas en el eurofax al que se ha hecho referencia más arriba.

Segundo: El Juzgado de 1.^a Instancia estimó la demanda parcialmente, en cuanto pretendía la resolución del contrato privado de compraventa de la vivienda, y desestimó la reconvenCIÓN que reclamaba, por el contrario, la elevación a escritura pública del mencionado contrato.

Apelada por ambas partes dicha sentencia, fue confirmada por la Audiencia Provincial en la sentencia que ahora es objeto de recurso de casación, interpuesto por la demandada y reconviniente.

El recurso se funda en tres motivos, que serán examinados en el siguiente orden: en primer lugar, el motivo primero, referido a la aplicación indebida de las normas que se citan, al entender el recurrente que no deben tener alcance retroactivo; seguidamente, y en su caso, el motivo tercero, que invoca la inconstitucionalidad de dichas normas aragonesas; por último, y desestimados si fueren los precedentes, el motivo segundo, en cuanto alega la infracción de determinadas normas del Gobierno de Aragón, en relación con el art. 1124 del Código Civil.

Tercero: En el primer motivo la parte recurrente denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los arts. 14.1, 14.2, 15.2 y 31.1 de la Ley 24/2003, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, modificada parcialmente por la Ley 9/2004, de 20 de diciembre, en relación con el art. 2 del Código Civil y la Disposición Final Segunda contenida en cada una de las referidas Leyes autonómicas.

Razonan los recurrentes, en el desarrollo del motivo, que siendo el contrato privado de compraventa de fecha 19 de septiembre de 2002 no se rige en su perfección y efectos por las citadas leyes de Aragón, sino por la legislación estatal vigente al

momento, Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre y Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, citados en su demanda. Dado que estas normas no exigían el visado previo de la Administración, no puede *a posteriori* imponerse a la parte compradora una obligación sobrevenida, lo que finalmente conduce, en la tesis de la sentencia impugnada, a la imposibilidad de otorgamiento de escritura pública y de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Es cierto que el art. 2 del Código Civil previene que las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario; que la Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, entró en vigor el día 1 de enero de 2004, y en su Disposición Final no se contempla la retroactividad; y que tampoco las Disposiciones Transitorias hacen referencia a la aplicación retroactiva de las normas contenidas en el articulado a situaciones jurídicas nacidas con anterioridad. Pero el problema que se plantea en el caso de autos no es de aplicación retroactiva, sino de normativa a aplicar a la elevación a escritura pública de un contrato privado, que se pretende llevar a efecto a partir del día 24 de octubre de 2006 –requerimiento notarial a los actores–, y se reclama judicialmente en la reconvenCIÓN, datada a 19 de enero de 2007. En tales fechas, la normativa vigente es la Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, modificada parcialmente por Ley 9/2004, de 20 de diciembre.

Nuestro sistema jurídico de aplicación de las normas en el tiempo se rige por el principio «tempus regit actum», conforme al cual cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación –vid STS 1193/2006, de 24 de noviembre–, de modo que el otorgamiento de escritura pública de compraventa de las viviendas protegidas en Aragón se rige por la citada ley a partir del momento de su vigencia, en cuanto a los requisitos, efectos y validez; ello, con independencia del momento en que hubieran podido concertarse un contrato privado sobre el mismo objeto.

Entenderlo de otro modo determinaría un anquilosamiento del Ordenamiento jurídico, no deseable en términos generales, y muy especialmente en materia como la presente, en que los intereses privados se ven afectados por otros colectivos, referidos a la utilización de dinero público con el que se subvenciona la construcción y adquisición de viviendas.

Por las razones expresadas, el motivo es desestimado, ya que la sentencia recurrida no ha hecho aplicación indebida de los preceptos que en él se expresan.

Cuarto: En el motivo tercero denuncia la inconstitucionalidad del art. 15.2 de la Ley 24/2003, del Gobierno de Aragón, al haber invadido la Comunidad Autónoma competencias exclusivas del Estado, expresadas en el art. 149.1.8 de la Constitución española, en cuanto compete al Estado la ordenación de los registros e instrumentos públicos. En consecuencia, invoca el recurrente el principio de seguridad jurídica –art. 9.3 de la Constitución–, así como el contenido de los arts. 1279 y 1280 del Código Civil, sobre la elevación a escritura pública de determinados contratos privados.

Quinto: Dado que precedentemente hemos declarado la aplicabilidad al caso de la Ley 24/2003, de continua referencia, y en concreto de su art. 15.2, de estimar el Tribunal que dicha norma pudiera estar viciada de inconstitucionalidad deberíamos plantear la oportuna cuestión al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos en el art. 35 de su Ley Orgánica, y suspendiendo mientras tanto el fallo del recurso.

Pero ello no es así. La reserva competencial se contrae a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, lo que es entendido por el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de nuestra norma fundamental, como la competencia exclusiva para regular «el estatuto jurídico de los mencionados profesionales del Derecho e, incluso, de la naturaleza de sus funciones públicas» –STS 207/1999, de 11 de

noviembre, en Pleno, fundamento de derecho cuarto-. Allí se incluye aquello que constituye la esencia de la función notarial, como es la regulación de los actos y escrituras públicas, el protocolo notarial y la fe pública, como garantía de seguridad jurídica, que debe regir en todo el Estado. Es el contenido de la regulación formal que se recoge en la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, y su desarrollo en el Reglamento Notarial.

Cabe, sin embargo, que una Comunidad Autónoma competente en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y que establece una regulación propia sobre política de Vivienda Protegida, establezca por Ley determinadas exigencias tendentes a asegurar el buen fin de la programación pública de vivienda protegida y de los fondos públicos a ella destinados, entre los que se incluye la nulidad de la escritura pública que contravenga las exigencias de control establecidas por la Administración. Como afirma la Exposición de Motivos de la Ley 24/2003, «se trata de garantizar la posible exigencia de responsabilidad de todos los agentes implicados en la producción de la vivienda protegida, sin excepción alguna, de manera que la Administración no se encuentre inerme frente a prácticas ilegales, ocasionales pero innegables, cuya existencia perjudica al conjunto de la política pública de vivienda protegida y siembra la duda acerca de la actuación de unos operadores privados que, habitualmente, ajustan su actuación estrictamente al marco normativo vigente».

En ese ámbito competencial de regulación de la vivienda puede la Comunidad Autónoma establecer determinados requisitos de los contratos que sobre ellos se acuerden, así como de las escrituras públicas en que se autoricen, y sancionar con nulidad la ausencia de alguno de dichos requisitos, como es, en el art. 15.2, la obtención del preceptivo visado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Sexto: El motivo que resta por examinar denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los arts. 14.1, 14.2 15.2 y 31.1 de la Ley 24/2003, ya citada, en relación con el art. 1124 del Código Civil, al entender el recurrente que no procede la resolución del contrato que ha reunido todos los requisitos legales para su existencia y validez, no existe voluntad rebelde al cumplimiento del contrato por parte de la compradora y no se ha frustrado el fin del negocio.

Para el examen del motivo es útil tener presente que: a) la parte actora ha ejercitado en su demanda acción de resolución del contrato privado de compraventa, no reclamando su nulidad radical; b) el Juez de 1.^a Instancia estima la demanda por concurrir la condición resolutoria, al haber transcurrido el plazo concedido en el contrato –mes de noviembre de 2006- sin que la parte compradora hiciera efectiva la suma convenida, por lo que «la condición resolutoria debe desplegar sus efectos». Sin citarlo expresamente, aplica el art. 1124 del Código Civil y resuelve el contrato; c) la Audiencia Provincial desestima los recursos y confirma el fallo apelado, pero por otros argumentos: reconociendo que la parte compradora no tuvo voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, aprecia que su situación administrativa, no impugnada en la vía correspondiente, impide el cumplimiento pleno del contrato, mediante la escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, y esta importante limitación «frustra –desde una óptica objetiva– el fin del contrato de venta, lo que aboca a la resolución del mismo» –fundamento de derecho quinto, *in fine*–.

Séptimo: La amplia y bien construida argumentación de la parte recurrente, en defensa del motivo, serviría para sostener la perfección y viabilidad de un contrato privado de compraventa de vivienda libre en el mercado inmobiliario, ya que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, expresado incluso en documento privado, y desde entonces obligan al cumplimiento de lo pactado y a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean

conformes a la buena fe, al uso y a la ley. De esta dimana el derecho a compelirse recíprocamente a elevar a forma pública, exigida para el acceso al Registro de la Propiedad de la titularidad dominical del bien. Así resulta de los arts. 1254, 1258, 1278 y 1279 y 1280 del Código Civil.

No existiendo voluntad rebelde al cumplimiento de lo pactado, según expresa la sentencia recurrida, no resultaría aplicable la condición resolutoria tácita establecida en el art. 1124 del Código Civil para las obligaciones recíprocas.

Octavo: Pero la compraventa de viviendas de protección oficial o pública tiene unas exigencias especiales de intervención administrativa, tendentes a asegurar el buen uso de los fondos públicos que se dedican a la promoción de esa clase de viviendas y a asegurar el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna, contemplado en el art. 47 de la Constitución, entre los principios rectores de la política social y económica. Entre ellas se contemplaba, ya en la legislación anterior, la existencia de un precio máximo de la transmisión y la concurrencia en el adquirente de determinados requisitos económicos. Además, la Ley 24/2003 exige la autorización de la cesión y el visado administrativo del contrato.

En su art. 14 se establecían unas exigencias que fueron objeto de crítica doctrinal por razones técnico-jurídicas: se exigía la presentación del contrato para su visado, antes de su perfeccionamiento –apartado 3–, con olvido de que en nuestro derecho se perfeccionan por el mero consentimiento. Por su parte, no se declaraba la nulidad del contrato por falta de visado, pero sí de la escritura pública subsiguiente.

Tales exigencias, que responden a las razones de política de vivienda protegida

ya enunciadas, determinan que de no reunirse los requisitos legales se produzca, efectivamente, la frustración del fin del negocio, pues el contrato privado no podrá documentarse en escritura pública ni inscribirse en el Registro, que no podrá publicar la titularidad del derecho real de propiedad así pretendidamente transmitida.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del motivo, pues la sentencia recurrida no ha infringido los preceptos que la parte recurrente invoca como vulnerados.

Noveno: La complejidad de la cuestión jurídica y el hecho de que la argumentación de la primera y segunda instancia sea dispar son razones que conducen a no hacer imposición de costas en este recurso, ex art. 394.1 y 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 D.^a Teresita B. C. y D. Juan Francisco R. B. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.^a, de fecha 20 de noviembre de 2007, que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, sin imposición de costas 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 pronunciamos, mandamos y firmamos.

B) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ARAGÓN (2006)

HUESCA, 2006

20

NÚM. 20

S. APH de 11 de enero de 2006

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: *Para adquirir por usucapión las servidumbres de paso, alegando como fundamento el art. 147 Comp., las mismas tienen que ser aparentes, entendiendo que la apariencia se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto del otro. A estos efectos, y si la servidumbre que se reclama hubiera sido aparente, podría haberse adquirido por usucapión, aun cuando su adquisición (constitución) se hubiera podido lograr (tampoco es el caso) a través de su constitución forzosa por tratarse de una finca enclavada, y ello porque para que opere la usucapión es completamente indiferente el número de accesos con los que cuente la finca.*

DISPOSICIONES CITADAS arts. 147 y 148 Comp.; arts. 564 y 565 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma

Los actores ejercitan una acción negatoria de servidumbre ante el JPI nº 1 de Boltaña. El

Juzgado, en sentencia de 18 de abril de 2005, estima en parte la demanda y considera que no existe servidumbre de paso en los meses de primavera y verano. Ambas partes recurren el fallo, por considerar, el actor que no existe servidumbre de paso, tampoco durante las temporadas de otoño e invierno, y los demandados al entender que han adquirido la servidumbre de paso por usucapión. El problema radica en entremezclar dos formas de constitución de servidumbre, como forzosa o por usucapión. La Audiencia revoca el fallo del Juzgado, y estimando el recurso del actor, entiende que no hay servidumbre de paso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ambas partes discrepan del pronunciamiento emitido en primera instancia. El demandado porque entiende que la servidumbre existe, adquirida por usucapión, para todo el año y no sólo durante épocas determinadas del año y los actores porque estiman que la servidumbre no existe, tampoco durante las temporadas de otoño e invierno. Tal y como lo ha puesto acertadamente de manifiesto el demandado en su recurso, el Juzgado ha entremezclado dos formas diferentes de constitución de la servidumbre, combinando la adquisición por usucapión con la constitución forzosa de la servidumbre por tratarse, según el Juzgado, de una finca

enclavada, al menos, durante los meses de invierno y otoño. Aparte de cuanto pudiera discutirse sobre si realmente se trata o no de finca enclavada, siquiera sea durante determinadas épocas del año, y de que la constitución forzosa de la servidumbre llevaría consigo la correspondiente indemnización a la que se refiere el artículo 564 del Código Civil y el respeto de las reglas del artículo 565 para determinar el trazado «a constituir» y las demás pautas fijadas en los artículos siguientes del Código, lo cierto es que nadie ha pretendido la constitución de una servidumbre forzosa de paso por tratarse de una finca enclavada sino que la tesis del demandado es que ha usucapido una servidumbre que, de hecho, viene usando durante años, lo que puede tener lugar, la usucapión, con total independencia de si la finca se encuentra o no enclavada pues, para dicha usucapión, es completamente indiferente el número de accesos con los que cuente la finca ni si ésta sería un enclave en el caso de no existir la servidumbre usucapida, para cuya adquisición, por esta vía de prescripción adquisitiva, además del uso mediante el ejercicio de hecho de la servidumbre, con el trazado que se venga usando, el primer requisito que se tiene que dar, si no existe el justo título y la buena fe o la posesión inmemorial a los que se refiere el artículo 148 de la Compilación Aragonesa, es que se trate de una servidumbre aparente, pues sólo las de esta clase pueden adquirirse por usucapión por la vía del artículo 147 de la Compilación Aragonesa. Pues bien, la servidumbre de paso, como ya lo asumimos así en la sentencia de esta Sala de 16 de enero de 1992, al dar por reproducidos los argumentos de la sentencia entonces recurrida, y como dijimos en las sentencias de 17 de septiembre de 1992, 25 de abril de 1994, 20 de febrero y 10 de julio de 1995 y 27 de marzo, 25 de julio y 4 de noviembre de 1996, 16 de junio de 1997 y 23 de diciembre de 2005, entre otras, puede o no ser aparente, según los casos, pues puede ejercitarse por lugar determinado con signo visible, un camino o un carril por ejemplo, o usarse por un determinado

lugar sin estar establecido signo alguno exterior visible de su uso o ejercicio. Debe resaltarse así que la apariencia, según signos exteriores, se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro; por ello, puede decirse, con las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1957 y 10 de junio de 1967, que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por camino o carril. En el presente caso, es verdad que el demandado ha pasado durante años por las fincas de los actores pero no consta que lo hiciera por un determinado camino o carril marcado sobre el terreno de modo que, en definitiva, no consta la apariencia necesaria para usucapir durante diez años. El mismo Juzgado ha calificado la servidumbre como no aparente lo cual ya hace imposible la adquisición de la servidumbre por la vía del artículo 147 y no podemos afirmar que tal calificación como servidumbre no aparente sea errónea. El inicio y el final del trayecto controvertido por las fincas de los actores no denota apariencia pues bien pueden ser accesos de las propias fincas, al servicio de ellas mismas y no de otro u otros predios pretendidamente dominantes, como el del demandado, y entre el punto inicial y final del trayecto controvertido únicamente había, en el momento de hacerse el reconocimiento judicial, el dato de que en la hierba se apreciaban levemente las huellas del paso litigioso lo cual, desde luego, es completamente imperceptible en la grabación de vídeo aportada por el mismo demandado como documento número tres, en la que, pese a que la cámara enfoca al suelo (además de a la persona a la que sigue), no acertamos a ver el menor rastro de senda marcada sobre el terreno, y dicha leve marca sobre la hierba, constatada en el acto del reconocimiento judicial, nos parece insuficiente para afirmar la existencia de un signo aparente el cual, además, no sólo tiene que estar presente durante un determinado momento sino, al menos, durante todo el tiempo durante el cual tie-

ne lugar la usucapión, lo que en modo alguno puede ser afirmado en el caso, por lo que, no habiéndose demostrado la adquisición de la servidumbre por usucapión que invocaba el demandado, necesariamente debe estimarse el recurso para dar lugar a la demanda que pedía la declaración de su inexistencia, con el siguiente pronunciamiento en costas conforme al artículo 394 de la Ley procesal.

Segundo: 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. Y en cumplimiento de este último precepto procede omitir todo pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas por el recurso de los demandantes.

caso, no hay posesión inmemorial, no hay apariencia y no hay justo título, por lo tanto no hay usucapión.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 14 del Apéndice; arts. 147, 148, DT 12^a Comp.; art. 568 y DT 1^a Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate

Los demandantes, ante el JPI nº 2 de Huesca, ejercitan acción declarativa de dominio y negatoria de servidumbre. El Juzgado, en sentencia de 9 de febrero de 2005, estima en parte la demanda, reconoce la propiedad reclamada, pero afirma la existencia de una servidumbre de paso. Frente al fallo, se alza el actor y la APH estima el recurso de apelación revocando la sentencia de instancia y negando la existencia de servidumbre en favor de los demandados.

NÚM. 21

S. APH de 13 de enero de 2006

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: Los demandados han venido usando el terreno para pasar a su finca desde hace más de 50 años. Sin embargo, este hecho no implica posesión inmemorial, pues la posesión inmemorial es aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria de su comienzo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas. Para adquirir por usucapión esta servidumbre, a falta de título, se requiere que la misma sea aparente, para su adquisición basta con poseer diez años entre presentes y veinte entre ausentes sin necesidad de título ni buena fe; las no aparentes, como es el caso, si son susceptibles de posesión, se pueden adquirir en los mismos plazos, pero con buena fe y justo título, aunque en todo caso, la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida produce, sin otro requisito, los efectos de la usucapión. En el

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: 1. Los demandantes se conforman con la estimación parcial de la acción declarativa de dominio sobre la franja de terreno controvertida, pero siguen manteniendo la acción negatoria de servidumbre de paso y, subsidiariamente, su extinción, al amparo del artículo 568 del Código Civil. También discrepan sobre el pronunciamiento condenatorio en materia de costas recaído en su contra.

2. Frente a lo argumentado en la sentencia apelada, los demandados no adujeron en su escrito de contestación a la demanda la posesión inmemorial como fundamento de la usucapión extraordinaria, en los términos previstos en el artículo 14 del Apéndice Foral de Aragón de 7 de diciembre de 1925, el cual es aplicable al presente supuesto atendiendo a la fecha en que se habría desarrollado tal posesión, conforme a la disposición transitoria primera del Código Civil, en relación con la disposición transitoria duodécima de la Compilación del Derecho Civil de Aragón

(de igual modo se pronuncia el artículo 148 de la Compilación). Lo que allí alegaron es que el terreno objeto de debate *ha venido siendo usado durante más de 50 años para acceso a la parte trasera de su finca*. Sin embargo, este hecho no implica posesión inmemorial, pues posesión inmemorial es aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria de su comienzo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas, como hemos dicho en otras ocasiones.

3. Ello sentado, atendiendo a las reglas sobre usucapión ordinaria vigentes en Aragón, tenemos que la servidumbre de paso, como ya dijimos en nuestra sentencia de 19-XI-1998 y las que allí se citan, puede o no ser aparente, según los casos, pues puede ejercitarse por lugar determinado con signo visible –un camino o un carril por ejemplo–, o usarse por un determinado espacio sin estar establecido signo alguno exterior visible de su uso o ejercicio. De este modo, la apariencia, según signos exteriores, se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro, por lo que puede decirse (siguiendo las sentencias del Tribunal Supremo de 10-X-1957 y 10-VI-1967) que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por camino o carril. Concretamente, en Aragón, 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, mientras que las servidumbres no aparentes, susceptibles de posesión, pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, pero con buena fe y justo título, aunque, en todo caso, la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida produce, sin otro requisito, los efectos de la usucapión (artículos 147 y 148 de la Compilación; y

similar régimen se deduce del artículo 14 del Apéndice, si se considera aplicable a la situación acaecida antes de 1967, con las peculiaridades –que perjudican la postura de los aquí demandados– de que, en dicho precepto, las servidumbres aparentes tenían que ser continuas y que las servidumbres no aparentes sólo podían ser adquiridas por posesión inmemorial pacífica y no interrumpida).

4. En el caso de autos, no alegándose ni constando justo título, hemos de estar, en la mejor de las hipótesis para los demandados, a las reglas generales de la usucapión de las servidumbres aparentes. Y, tras el examen de las actuaciones y el visionado de la grabación videográfica, hemos de concluir que no ha quedado acreditada la apariencia, con independencia del posible uso de la zona en cuestión por parte de los demandados o sus causahabientes, pues no consta señal alguna del paso de maquinarias, personas o animales, de manera que el lugar no ha llegado a quedar marcado con una senda, un camino o un carril. Por tanto, al faltar la apariencia, la servidumbre, sin justo título, no puede haberse adquirido por usucapión. Además, desde antes de la escritura de manifestaciones de 27 de febrero de 1978 y hasta la fecha, ni los causahabientes de los demandados ni ellos mismos han utilizado como paso la parte de la franja de terreno perteneciente a los actores, máxime cuando llegó a desparecer, antes de 1978, la herrería abierta en la casa hoy propiedad de los demandados.

5. Sobre la base de todo ello, procede estimar el recurso y la demanda sobre el extremo estudiado, por lo que no es necesario examinar los demás motivos de la apelación.

Segundo: Al estimar en parte la demanda y acogerse el recurso, no procede hacer especial declaración sobre costas en ninguna de las dos instancias (artículos 394.2 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

22**NÚM. 22****S. de APH de 26 de enero de 2006**

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Ausencia de voladizos: SERVIDUMBRE: Signos aparentes: Sólo son voladizos los que sirven para apoyarse y proyectar las vistas. Y es evidente que de estas circunstancias no gozan ni el solarete, vierteaguas o tejadillo que cubría la terraza abierta en la casa de los demandados principales ni el alero del tejado que sobresalía. Tales elementos arquitectónicos protegen principalmente de la lluvia y nada tienen que ver con las luces ni las vistas que pueden ser recibidas a través de un hueco abierto en pared propia o medianera. Por lo tanto, los salientes en cuestión no constituyen un signo aparente de luces y vistas.

DISPOSICIONES CITADAS:

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate

Ante el JPI de Boltaña se interpone acción confesoria de servidumbre de luces y vistas. Frente a esta pretensión, los demandados reconviénien, y ejercitan acción confesoria, respecto de otros huecos abiertos de servidumbre de luces y vistas. El Juzgado, en sentencia de 29 de marzo de 2003, estima la demanda reconvenencial. Se recurre el fallo, y la APH estima el recurso presentado por la demandante principal y reconvenida, negando la existencia de una servidumbre de luces y vistas en favor de los demandados reconvinientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: 1. La actora principal y reconvenida, (*Nombre de la parte eliminado*), y el reconvenido, (*Nombre de la parte eliminado*), siguen manteniendo en su recurso las pretensiones deducidas en la demanda (inexistencia de servidumbre de luces y vistas y de vuelo de alero y de tejadillo), las cuales son incompatibles con la acción confesoria de servidumbre de luces y vistas planteada en la reconvención.

2. Tras el examen de las actuaciones y el visionado de la grabación videográfica, debemos llegar a una solución distinta de la defendida en primera instancia sobre el concepto de voladizo. Como hemos dicho en otras sentencias (la última de ellas, de 31 de mayo de 2005), sólo son voladizos los que sirven para apoyarse y proyectar vistas. Y es evidente que de estas circunstancias no gozan ni el solarete, vierteaguas o tejadillo que cubría la terraza abierta en la casa de los demandados principales ni el alero del tejado que sobresalía y sigue sobresaliendo –tras la realización de una obra nueva- un poco más arriba de donde se encontraba la terraza (actualmente, el hueco ha sido tapado por unos tablones o material similar a la espera de la resolución de la presente controversia). Tales elementos arquitectónicos protegen principalmente de la lluvia y nada tienen que ver con las luces y vistas que pueden ser recibidas a través de un hueco abierto en pared propia o medianera. Por tanto, los salientes en cuestión no constituyen signo aparente de servidumbre de luces y vistas, como tampoco la existencia misma de la solana sin protecciones objeto de juicio, de acuerdo con la ficción jurídica que siempre ha regido en Aragón (actualmente, artículo 145 de la Compilación) para negar una apariencia que de hecho existe, la misma apariencia que en el Código Civil y en el Apéndice ha permitido calificar siempre de aparente a esta servidumbre, tanto en su versión positiva como en la negativa, aunque ésta última no comience a ejercerse sino desde que tiene lugar el llamado acto obstativo.

3. Es indiferente que la casa de los demandados principales hubiera sido construida en el año 1800 (folio 123), pues, bajo el régimen de las *Observancias del Reino de Aragón*, la toma de luces y la proyección de vistas sobre fundo ajeno estaban reguladas también como relación de vecindad. Por ello, y dado que la existencia de huecos sin voladizos sobre el predio contiguo no constituía tampoco signo aparente de servidumbre, el carácter negativo de este tipo de servidumbre de luces y vistas exigía –al igual que ahora- el llamado acto obsta-

tivo del dueño del presunto fundo dominante dirigido al del sirviente para que no obstruya las luces y las vistas, como reconoció la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1983 (y las que en ellas se citan), momento a partir del cual comienza el plazo de usucapión, y no antes, es decir, mientras se mantiene en sentido estricto la relación de vecindad o régimen de tolerancia sobre la apertura de los huecos. El *Apéndice Foral de Aragón* de 1925 recogía expresamente este criterio en el párrafo tercero de su artículo 14.

4. Sentado lo anterior, no podemos aceptar que los reconvinientes hayan adquirido por usucapión un derecho real de servidumbre de luces y vistas, ni siquiera partiendo del carácter medianil de la pared que en que abre la terraza, pues en Aragón es posible abrir huecos tanto en pared propia como medianera. Tampoco sobre la base de la posesión inmemorial alegada, pues en ella también es necesario el acto obstativo y, si se entiende por posesión inmemorial aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria de su comienzo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas, como hemos dicho en otras ocasiones, es obvio que, en esa situación, también se habría perdido memoria del supuesto acto obstativo, con la consiguiente imposibilidad de que pueda comenzar el plazo para usucapir.

5. Por todo ello, y no habiéndose alegado ningún título de adquisición del derecho de vuelo del tejadillo y del alero, procede estimar el recurso, lo que conlleva la estimación de la demanda principal, conforme a lo solicitado en su súplica, y la desestimación de la reconvenCIÓN.

Segundo: En virtud de lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos imponer a los demandados principales las costas de primera instancia causadas por la demanda y por la reconvenCIÓN y no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

NÚM. 23

S. APH de 2 de febrero de 2006

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: PLAZO DE EJERCICIO: *Como requisitos formales para que prospere la acción de retracto se precisa que de no haberse notificado fehacientemente la enajenación, se ejercite en el plazo de 90 días, a partir de la inscripción o desde que se tuvo conocimiento de la venta y sus condiciones esenciales. Ahora bien, el cómputo a partir de la inscripción registral sólo juega cuando no consta que el conocimiento de la enajenación date de anterior fecha, pero para que actúe esta última se requiere acreditar: a) que el retrayente tuvo conocimiento de la venta con anterioridad a la inscripción; y b) que tal conocimiento fuese completo, respecto de todas las condiciones y circunstancias de la venta.* **FACULTAD MODERADORA:** *El derecho de retracto tiene como finalidad la adquisición preferente de los bienes inmuebles troncales vendidos o dados en pago a un tercero o pariente más allá del cuarto grado del disponente. La razón se encuentra en el interés de mantener dentro de la familia determinados bienes inmuebles que provienen de dos generaciones anteriores. Pero junto a esta afición puramente sentimental se reconoce otra de contenido económico: el engrandecimiento o conservación del patrimonio familiar. La facultad moderadora tiene como única finalidad evitar que la institución sirva a otros fines que no sean los referidos. Esta facultad se atribuye a los Tribunales para evitar los posibles abusos a que podría dar lugar una aplicación literal del derecho de retracto de abolorio, dado que éste persigue y ampara una finalidad concreta: mantener la integridad del patrimonio familiar rechazando que con su ejercicio se persigan fines especulativos o espurios.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 150 y 151 Comp.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Santiago Serena Puig*

Ante el JPI nº 1 de Jaca, se interpone acción en ejercicio del retracto de abolorio. El Juzgado en sentencia de 19 de junio de 2005, estima parcialmente la demanda, reconoce el retracto frente a los compradores, pero estima la alegación de uno de los demandados sobre falta de legitimación pasiva, ya que ellos habían sido los vendedores de la finca objeto de retracto. Contra la anterior sentencia, ambas partes interponen recurso de apelación, los actores, en lo que atañe a las costas, y los demandados oponiéndose al fallo al entender que i) ha caducado la acción de retracto, ii) ausencia de interés familiar. La APH, estima el recurso del demandante, pero no el del demandado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ambas partes litigantes recurren la sentencia, el actor (*Nombre de la parte eliminado*) para que se deje sin efecto la condena al pago de las costas causadas por (*Nombre de la parte eliminado*), (*Nombre de la parte eliminado*) y (*Nombre de la parte eliminado*) y estos últimos, demandados frente a los que se ha estimado la demanda, para que se revoque la sentencia y en su lugar se dicte otra en la que se aprecie la caducidad de la acción o se modere el ejercicio del retracto de abolorio por ausencia de «interés familiar» en el actor. Comenzando por el recurso de los demandados, el primer motivo, caducidad de la acción, se desdobra, a su vez, en dos motivos, conocimiento del precio y demás condiciones de la compraventa con anterioridad a la celebración, sin ejercicio del derecho en el término de 30 días desde la notificación fechaciente o de la enajenación realizada, artículo 150.1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, y ejercicio de la acción excedido el plazo de 90 días desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, artículo 150.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Segundo: No es aplicable el plazo de treinta días establecido en el apartado 1 del artículo 150 porque lo único que se desprende de la prueba practicada es que el actor conoció los tratos que los vendedores, (*Nombre de la parte eliminado*), su madre y

(*Nombre de la parte eliminado*), su hermano, estaban llevando a cabo para vender las fincas urbanas objeto de juicio. En efecto, el proyecto de escritura de segregación y venta de 28 de abril de 2003, remitido al Letrado que en aquel momento asesoraba al demandante, no menciona cual es el precio de venta. En este proyecto de escritura –folio 223 y siguientes– figuran las cargas a que están sujetas las fincas, pero aparecen en blanco otras menciones de contenido económico, como el valor de la obra nueva declarada –folio 231–, el de los departamentos que se segregan –folio 234 y 236– y lo que es más importante, en el pacto o estipulación séptima relativa a la compraventa el espacio destinado a recoger el precio está vacío –folio 238. Y así lo hace notar dicho Letrado en la declaración testifical llevada a cabo en Zaragoza cuando aportó una copia del documento y en el juicio. Tampoco puede servir de requerimiento fechaciente ni de justificante del precio el telegrama enviado al actor 25 de septiembre de 2002, ya que nada se dice al respecto, salvo la intención de disponer, ni lo recogió el destinatario. Lo mismo cabe decir de las manifestaciones de (*Nombre de la parte eliminado*) en el requerimiento de 24 de noviembre de 2003 –folio 95–, posterior a la interposición de la presente demanda, dirigido a (*Nombre de la parte eliminado*), demandante, en el que le pide que abandone la vivienda que ocupa en las plantas tercera y cuarta del inmueble en P, plaza (*Nombre de la parte eliminado*), nº , y aprovecha para decir que la venta de la planta primera y planta baja a que se contrae la presente demanda se formalizó «previas insistentes ofertas» de (*Nombre de la parte eliminado*) y en su presencia, que rechazó, pero, además de ser una afirmación de parte carente de toda prueba, se desconocen los términos de tal oferta y si cumplían con las exigencias legales a que nos venimos refiriendo.

Tercero: Como requisitos formales para que prospere la acción de retracto, se precisa que, de no haberse notificado fehacientemente la enajenación, se ejerzte en el plazo de 90 días a partir de la fecha de inscripción del título en el Registro de la

Propiedad o, en su defecto, desde el día en que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales. Así pues, el cálculo a partir de la inscripción registral tan sólo juega cuando no consta que el conocimiento de la enajenación date de anterior fecha, pero para que actúe esta última se requiere acreditar: a) que el retrayente tuvo conocimiento de esa venta con anterioridad a su inscripción registral, y b) que tal conocimiento fuese completo, respecto de todas las condiciones y circunstancias en que la venta se efectuó para que, con suficientes elementos de juicio, pueda el interesado decidir si le conviene o no a su derecho el ejercicio de la acción que le asiste, no bastando, como así señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1978, 9 de febrero de 1984 y 20 de mayo de 1991 con tener ciertas referencias a la venta, datos incompletos de sus condiciones o la mera noticia de la enajenación. No es éste el caso, según hemos expuesto en el fundamento primero. Otorgada la escritura de compraventa el 29 de mayo de 2003, fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 29 de julio del mismo año. Luego si la demanda, junto con el recibo de la consignación, tuvo entrada en el Juzgado Decano de los de Jaca el 27 de octubre de 2003, fecha en la que se repartió al Juzgado de 1.^a Instancia nº 1, no habían transcurrido más de 90 días, pues era el último día del indicado plazo. No concurre, por tanto, la excepción de caducidad defendida por la parte demandada en su escrito de contestación y de apelación, pues el actor efectuó la consignación del precio dentro del plazo de noventa días desde la inscripción de la escritura pública de venta en el Registro de la Propiedad, a partir de cuyo momento el retrayente pudo conocer la formalización de la enajenación y sus condiciones esenciales (artículo 150.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón).

Cuarto: El tercer motivo del recurso gira en torno a la facultad moderadora de los Tribunales y la interpretación restrictiva del retracto. Como dijimos en nuestras sentencias de 3 de junio de 1994 y 16 de octubre de 1999 el derecho de abolorio o de la saca, según se le denomina en el Título

Primero del Libro IV –Derecho de obligaciones- de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, tiene como finalidad la adquisición preferente de los bienes inmuebles troncales vendidos o dados en pago a un tercero o pariente más allá del cuarto grado del disponente. La razón de ser se encuentra en el interés por mantener dentro de la familia determinados bienes inmuebles, aquellos que han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente. Pero junto a esta afición puramente sentimental, *vid.* sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 13 de febrero de 1.975, confirmada por la del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1.976, se reconoce también otra finalidad, de contenido económico, el engrandecimiento o conservación del patrimonio familiar, *vid.* sentencia de esta Audiencia de 14 de enero de 1.991. Como expusimos en nuestra sentencia de 17 de octubre de 1996, la facultad moderadora cuya aplicación se pretende tiene como única finalidad la de evitar que la institución sirva a otros fines que no sean los referidos, afirmación que también mantuvimos en nuestra sentencia de 12 de noviembre de 1994, en la que también analizó este Tribunal la equitativa facultad moderadora prevista en el artículo 149.2 de la Compilación Aragonesa, señalando que dicha facultad se atribuye a los órganos judiciales, sin duda, para evitar los posibles abusos que podría originar una aplicación literal del derecho de retracto de abolorio comentado, dado que este derecho de recobro persigue y ampara una finalidad concreta; motivo que no es otro que el mantener la integridad del patrimonio familiar evitando que alguna finca perteneciente a la familia vaya a manos extrañas; en este sentido, ya uno de los textos añejos de los que procede este retracto (el Fueno único de 1678) proclamaba que «era natural la propensión a conservar en las familias los bienes sitiós que de antiguo han poseído»; lo que debe inducir al retrayente a ejercitar dicho retracto, para que resulte válido y auténtico y por tanto protegible legalmente ha de ser el deseo de conservar unidas las propiedades pertenecientes a su familia durante las dos generaciones inmediata-

mente anteriores, impidiendo su dispersión al pasar a terceros sin vinculación familiar próxima, parientes o no; es decir, el propósito que guíe al que retrae debe hundir sus raíces en afección de las fincas con la exclusiva intención de conservar íntegra la «casa» e incluso acrecentándola con aquellos bienes que de antiguo han sido propios de sus antecesores y sobre los que se cierre la amenaza de desgajarse de la familia por pasar a un extraño o a una pariente más allá del cuarto grado. Las dependencias o departamentos objeto de esta demanda pertenecen a un edificio sito en P que en 1981 su propietaria, (*Nombre de la parte eliminado*), dividió y constituyó en régimen de propiedad horizontal, para donar a cada uno de sus tres hijos la nuda propiedad de determinados departamentos, reservándose el usufructo vitalicio. Por diversos avatares que no son del caso, los departamentos donados a uno de los hermanos se adjudicaron a una entidad mercantil de crédito en febrero de 1996, de la que los adquirió (*Nombre de la parte eliminado*) en septiembre de 1996. En consecuencia, teniendo presentes todas estas consideraciones, no vemos en el caso dato alguno que permita afirmar que el actor persiga una finalidad espuria y especulativa sin conexión alguna con la finalidad de mantener las referidas fincas en el patrimonio familiar, evitando que vayan a manos extrañas. Atendiendo a tales circunstancias, vemos que la intención que animaba al actor cuando formuló el retracto obedecía al fin sentimental de recuperar los departamentos que integran parte del edificio familiar. Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a los apelantes 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.

Quinto: Por el contrario, el recurso del demandante ha de prosperar. Reiteradamente la doctrina ha declarado que «la acción de retracto ha de dirigirse necesariamente contra el comprador, que es quien, si triunfa, va a sufrir la subrogación en su posición de parte en el contrato a favor del retrayente; de ahí que éste no

necesite demandar al vendedor para que la relación procesal se constituya debidamente, como tendría que ser si el retracto supusiera la resolución del contrato de venta en recuperación del dominio por el enajenante siendo éste quien habrá de transmitir al retrayente», sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989, 11 de mayo de 1992, seguidas por las de esta Audiencia Provincial de 16 de febrero y 7 de junio de 1993. La demanda, por consiguiente, ha sido totalmente desestimada respecto de los vendedores que han sido traídos al juicio indebidamente, lo que da lugar a la condena en costas de la parte demandante. Ahora bien, respecto de los demás demandados, los compradores (*Nombre de la parte eliminado*), (*Nombre de la parte eliminado*) y (*Nombre de la parte eliminado*), se ha estimado la demanda y se ha dado lugar al retracto por lo que es de aplicación el principio general del vencimiento recogido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *las costas de primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones*, del que sólo cabe apartarse mediante un razonamiento acerca de las dudas de hecho o de derecho que presentaba el caso, extremo sobre el que nada dice la sentencia recurrida que, en el fundamento de derecho octavo, se limita a reproducir los apartados 1 y 2 del artículo 394. A continuación, distingue entre las costas derivadas de la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva de los vendedores, lo que justifica la condena al pago de las costas de la parte actora, y seguidamente indica que «en relación con las costas del resto de demandados (sic), corresponde el pago de las mismas a la parte actora». Consideramos que no hay motivos para apartarse del principio general del vencimiento ya que el pleito no presenta especiales dificultades de hecho o de derecho, ni se aprecian a lo largo de la sentencia del Juzgado méritos para dejar de aplicarla en este caso. Por todo ello el recurso ha de prosperar dando lugar a que se omita un pronunciamiento sobre las costas de esta alzada, en cumplimiento del artículo 398 de la Ley 1/2000.

NÚM. 24**S. APH de 25 de marzo de 2006**

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Ley de sucesiones. 74: **FIDUCIA SUCESORIA:** FIDUCIA COLECTIVA : Plazo: *En virtud de la DT3^a, a las fiducias pendientes de ejecución se les han de aplicar los plazos previstos para su ejecución en el art. 129 Lsuc, sin que elimine esta posibilidad la DT9^a, específica para la fiducia, en la que no se hace referencia a dicho precepto ni al plazo. La razón, precisamente, es que ello ya se previó con carácter general en la transitoria 3^a; la 9^a tan sólo añade cuestión específica para la fiducia.* Extinción: Los arts. 147 b) y 148 son aplicables por la DT9^a a fiducias abiertas antes de la entrada en vigor Lsuc, pero pendientes de ejecución, ahora bien, dichos preceptos, por el transcurso del plazo, no hacen que ese extinga la fiducia, lo que se extingue es la condición de fiduciario; la fiducia seguirá viva al menos mientras sea posible su sustitución por vía del art. 144.2 Lsuc., al que se remite el art. 148.2, que incluso prevé que el encargo sea cumplido por los restantes fiduciarios aunque sólo quede uno. Ahora bien, en este caso, extinción de la condición de fiduciario y fiducia coinciden porque no hay más fiduciarios que pudieran ejercer el encargo.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 129, 144.2, 147 b), 148 2, DT 2^a, 3^a y 9^a Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma

Ante el JPI nº 2 de Jaca se ejercitó acción de extinción de fiducia por haber transcurrido el plazo para su ejecución y que, en razón de ello, se abriera la sucesión intestada de los cónyuges capitulantes. A ello se oponen los demandados por entender que se aplica la DT9^a, por ser específica para la fiducia y no la tercera, que queda excluida por aquélla al tener esta última carác-

ter general. El juzgado, en sentencia de 29 de julio de 2005, estima la demanda. Los demandados apelan la sentencia, siendo rechazado el recurso por la Audiencia.

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: Defienden los recurrentes que la disposición transitoria tercera de la Ley aragonesa 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte (y el plazo que de ella resultaría en relación con el artículo 129 de dicha Ley), no es aplicable a las fiducias sucesorias pendientes de ejecución a su entrada en vigor por deber estarse únicamente, según el recurso, a lo reglado en la disposición transitoria novena, específicamente prevista para la fiducia sucesoria en Aragón. Tal pretensión no puede prosperar por las mismas razones que ya tiene expuestas el Juzgado, anteriormente aceptadas y dadas por reproducidas en esta ocasión procesal. Ambas disposiciones transitorias no se excluyen sino que se complementan. Mientras que la tercera se refiere, con carácter general, a los plazos introducidos en la nueva ley para acciones, derechos y deberes nacidos antes pero no cumplidos todavía, como las facultades fiduciarias de la sucesión en litigio, la novena se refiere a determinadas normas de la nueva regulación de la fiducia que «también» son aplicables a las fiducias sucesorias pendientes de ejecución, con lo que no creemos que se excluya la regla general, para toda clase de instituciones, resultante de la disposición transitoria tercera para el ejercicio, duración o prescripción y procedimientos para hacer valer las acciones, derechos y deberes nacidos antes, como tampoco excluye la transitoria novena la entrada en juego de la transitoria segunda, en la que incluso se hace mención expresa a las fiducias sucesorias concedidas o pactadas bajo la legislación anterior. En definitiva, parece que

si la transitoria novena nada dice de la aplicación de los plazos del artículo 129 de la Ley de sucesiones a las fiducias pendientes de ejecución, es porque la vigencia del mismo ya resultaba de la transitoria tercera, tal y como lo parece considerar también la opinión doctrinal citada por los demandantes al oponerse al recurso (folio 189) desde el momento que precisamente el artículo 129 sirve allí de ejemplo para explicar el juego de la transitoria tercera. Ahora bien, debemos resaltar que, como ya lo dijimos en nuestra sentencia de 24 de mayo de 2005, los artículos 147 b) y 148.2 de la Ley de sucesiones (aplicables por la transitoria novena), cuando expira el plazo establecido para la ejecución fiduciaria, no parecen dar por extinguida la fiducia, que es lo que ha considerado el Juzgado acogiendo la tesis de los demandantes, 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, precepto que incluso admite que el encargo sea cumplido por los restantes, aunque sólo quede uno. Pero esto en el caso carece de relevancia pues, aparte de que nada han dicho los recurrentes sobre este particular, tenemos que todos los parientes indicados por los recurrentes en su contestación como idóneos conforme a las instrucciones de los causantes, teniendo incluso en cuenta su suplencia para el caso de no aceptación (folios 72 y 73), han manifestado en el acto del juicio que nada quieren saber del cumplimiento del encargo fiduciario al que les llamaron los causantes, fallecidos en 1951 y en 1971, aparte de que todos ellos habían perdido ya con anterioridad al acto del juicio la condición de fiduciarios conforme a lo reglado en el artículo 147 b), en relación con la transitoria novena, por la previa entrada en acción del plazo del artículo 129 por la transitoria tercera. Y no constan más parientes que pudieran actuar en defecto de los enumerados a los folios 72 y 73, aparte de que todos ellos habrían dejado extinguir su encargo fiduciario por transcurso del plazo. Acaban de pasar

nada menos que siete años desde que entró en vigor la Ley de sucesiones sin que ningún fiduciario haya ejecutado el encargo, por lo que mal puede negarse ya la extinción de esta fiducia por más que tengamos en cuenta lo reglado en los artículos 147.b y 148.2 de la Ley de Sucesiones, aparte de que nada decían los recurrentes sobre este particular, al limitarse en su recurso a negar la entrada en acción del plazo resultante de la transitoria tercera en relación con el artículo 129, sin poner en duda la consecuencia que en el caso debía tener el transcurso de dicho plazo.

Por el contrario, dando cumplimiento al artículo 394 de la Ley procesal civil, el recurso debe prosperar cuando solicita que, en ningún caso, se les impongan las costas a los recurrentes pese a que no prospere su tesis pues, aparte de que éstos sostengan que no persiguen más que el cumplimiento de la voluntad de los causantes sin certeza alguna de ser favorecidos por una futura ejecución fiduciaria, frente a la parte que les corresponde en la sucesión intestada solicitada en la demanda, la articulación de la disposición transitoria novena con la tercera y, en definitiva, el sometimiento a los plazos del artículo 129 de las fiducias pendientes de ejecución, es una cuestión muy discutible en Derecho sobre la que no nos consta ningún pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y sobre la que con anterioridad no se había pronunciado este Tribunal que, no obstante, en la citada sentencia de 24 de mayo de 2005, pudo ver como un Juzgado de esta ciudad fijaba plazo a una fiducia anterior a la Ley de sucesiones como si la misma no estuviera ya sometida a los plazos del artículo 129 por la acción de la transitoria tercera.

Tercero: Al estimarse parcialmente el recurso interpuesto procede omitir también un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 398 de la Ley 1/2000.

NÚM. 25

S. APH de 23 de mayo de 2006

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: Los apelantes consideran, en contra de lo fallado en la instancia, que no se dan en el caso los requisitos suficientes para ejercitar el retracto por cuanto: i) el bien salió de la familia, porque hubo una segregación de la finca (se vendió en 1999 el pajar); ii) porque el vendedor sigue viviendo en la finca como habitacionista y iii) porque hubo notificación y los actores no ejercitaron el tanteo. A todo ello, la APH, confirmado la sentencia de instancia afirma que: i) la Casa y pajar que se adquirió por los abuelos de los actores en 1969 no pierde esa condición por cuanto se segregaran 42 metros cuadrados de la misma que conformaban el pajar. Esta segregación no constituye obstáculo para ejercitar el retracto; ii) tampoco que la finca enajenada esté gravada, el derecho de abolorio se puede ejercitar sobre la nuda propiedad y, iii) no consta que el propósito de enajenar fuera comunicado al actor de forma fehaciente. FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: Solicitan los apelantes que el Tribunal haga uso de la facultad moderadora que concede el art. 149 Comp., pues afirman que los actores han mostrado un absoluto desinterés por el tío de éstos y vendedor de la finca litigiosa. La facultad moderadora tiene como finalidad conservar íntegra «la Casa», evitando con ello posibles fraudes que la aplicación literal del derecho de abolorio podría provocar, sin que sea relevante el mayor o menor afecto que el familiar enajenante y el familiar retrayente se puedan tener, es más nada impide que se ejerzte el retracto por parte del familiar retrayente que tiene una relación no excesivamente cordial con el pariente vendedor, es suficiente con que actúe con el propósito de que el bien enajenado no salga de la familia.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 149 y 150.1 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo

Ante el JPI nº 1 de Jaca se promueven autos en juicio declarativo ordinario en ejercicio de la acción de retracto de abolorio. El Juzgado, por sentencia de 11 de marzo de 2005, estima la demanda y declara la existencia del retracto en favor de los actores. Los demandados apelan la sentencia de instancia por considerar que no se cumplen los requisitos del mismo. La APH confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Consideran los demandados ahora apelantes que en el presente caso no concurren algunos de los requisitos que el art. 149 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón establece para que exista el derecho de abolorio. En primer lugar, discuten aquéllos que la finca que de contrario se pretende retraer haya permanecido en la familia durante las dos generaciones anteriores, y ello por cuanto la antigua Casa (*NOMBRE de la parte eliminado*) tenía en el año 1969 una extensión de 192 metros cuadrados de los cuales 42 fueron segregados en 1999, motivo por el cual la finca actual tiene una cabida de 150 metros cuadrados, sin que el hoy demandante haya ejercitado derecho alguno sobre la parte segregada, la cual fue adquirida por personas que no pertenecían a la familia del actor (de hecho, el entonces comprador de la parte segregada es familiar del hoy apelante), de lo cual deducen los recurrentes que el bien que se pretende retraer ya se ha desgajado y pasado a manos extrañas. Entendemos, por el contrario, que el inmueble que ha dado lugar al presente litigio no es otro que el definido como «casa» con una extensión de 150 metros cuadrados, y parece claro que, aunque en un principio existiera una «casa y pajar» de la que posteriormente se segregó el «pajar» (sin que la casa como tal sufriera por ello, a decir de uno de los testigos, variaciones significativas), dicha «casa» nunca salió del patrimonio correspondiente a la familia del demandante, de modo que la segregación no constituye, en nuestra opinión, obstáculo alguno para que

pueda haber lugar al derecho invocado por el actor.

Añaden los recurrentes que tampoco concurre el requisito consistente en que se transmita el dominio pleno, útil o directo de la finca. La escritura pública de compraventa, tal y como se señala en el recurso, contiene una estipulación del siguiente tenor literal: «La parte compradora [los ahora apelantes] concede a D. (*Nombre de la parte eliminado*) [tío del actor retrayente] el derecho de habitar la casa objeto de la presente escritura, en la forma y tiempo que tenga por conveniente, a título de precario y mientras viva». Dicha cláusula ha sido interpretada por las partes de forma muy distinta, pues el actor considera que tan sólo se concede un simple precario a favor del vendedor, por lo que no existiría limitación alguna del dominio, en tanto que los compradores entienden que lo que se está otorgando es un auténtico derecho de habitación. El juzgador de instancia, por su parte, ha considerado que existe este derecho de habitación y que, por tanto, hay un gravamen o limitación del dominio, pero que ello no impide el ejercicio del derecho de abolorio sobre la nuda propiedad del inmueble, debiendo el retrayente, en todo caso, respetar este derecho de habitación. Por nuestra parte, consideramos que no es preciso, a los efectos de la resolución del presente recurso, interpretar o calificar el contenido concreto de la cláusula litigiosa, por cuanto, aun aceptando la tesis menos favorable para el retrayente, que es la de la constitución de un auténtico derecho de habitación, cabe retraer la nuda propiedad del bien, tal y como reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Sentencia de 26 de abril de 2002, en la que se citan las ya clásicas resoluciones del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1929 y de 3 de diciembre de 1946; en este mismo sentido, sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 24 de febrero de 1953 y de 28 de mayo de 1955. Por último, y en cuanto a lo alegado por los apelantes en el sentido de que la sentencia de instancia resultaría incon-

gruente al no reflejar en el fallo que el derecho de abolorio quedaría limitado a la nuda propiedad de la casa, hemos de decir que, con independencia de que no estimamos necesaria la interpretación de la estipulación litigiosa, el eventual acogimiento del abolorio daría lugar, en todo caso, a que el retrayente adquiriera el bien en las mismas condiciones en que lo fue por los primitivos compradores de la finca. La citada cláusula, en suma, tampoco es óbice para la estimación del derecho del actor.

Añaden los recurrentes, como tercer motivo de impugnación de la sentencia, que existió notificación de la decisión de transmitir la casa al retrayente, sin que éste mostrara en aquel momento un mínimo interés. Sin embargo, y como ya se señala en la sentencia de instancia, no hay constancia de que el propósito de enajenar fuera comunicado al actor de forma fehaciente, como exige el art. 150.1 de la Compilación, sin que lo manifestado por el vendedor durante el juicio oral (minuto 14:59 de la grabación de la vista) pueda considerarse, más allá de una mera manifestación de parte, suficiente a los efectos que ahora examinamos.

Segundo: Solicitan los recurrentes, por otra parte, que el Tribunal haga uso de la facultad moderadora prevista en el art. 149 de la Compilación, pues consideran aquéllos que el actor ha mostrado un absoluto desinterés por su tío, el cual ha sido cuidado por los ahora apelantes, quienes han pasado con él los veranos en la casa objeto de litigio y le han visitado en la residencia de la Tercera Edad en donde el vendedor ocupa una plaza. Al respecto de la facultad moderadora, este Tribunal Provincial declaró en sentencia de 4 de marzo de 2005, en la que se citaban las de 12 de noviembre de 1994, 17 de octubre de 1996 y 16 de octubre de 1999, que lo que debe inducir al retrayente a ejercitarse 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 un sentido similar se ha pronunciado esta Sala en la reciente sentencia de 2 de febrero de 2006, en la que citábamos además la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 13 de febrero de 1975, confirmada por la del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1976.

Dicho lo que precede, hemos de añadir que este Tribunal, que en alguna ocasión ha hecho uso de la facultad moderadora prevista en el art. 149.2 de la Compilación, no aprecia que en el presente caso existan elementos o datos suficientes que permitan afirmar que el retrayente actúa con un propósito distinto del de mantener el bien dentro del patrimonio familiar, sin que el mayor o menor afecto que a nivel personal pueda existir entre tío y sobrino, o los mayores o menores cuidados o atenciones que el primero haya dispensado al segundo, resulten circunstancias determinantes de cara a la averiguación de las auténticas

intenciones de quien ejerce el retracto, máxime porque es posible, siquiera a efectos dialécticos, que el retrayente pueda mantener una relación no excesivamente cordial con su pariente vendedor pero actúe aquél con el único propósito de que el bien enajenado no salga del patrimonio de la familia. En otras palabras, a través de la prueba practicada en este pleito no detectamos situación alguna de abuso o fraude a partir de la cual quepa deducir que el demandante actúa con una finalidad distinta de la que debe perseguir el derecho de abolorio.

Finalmente, y abordando ya los últimos motivos del recurso, no podemos considerar que el juzgador de instancia haya llevado a cabo, como afirman los apelantes, una interpretación extensiva del derecho de abolorio. Por el contrario, tanto el Juzgado «a quo» como esta Sala han entendido que, incluso a partir de la interpretación restrictiva que siempre es menester a la hora de analizar este derecho de retracto y cualquier otro, concurren en el caso los requisitos legalmente exigidos para que haya lugar al derecho del actor, sin que para llegar a dicha conclusión haya sido necesario acudir a interpretaciones extensivas de las normas forales. En cuanto a las costas de primera instancia, el hecho de que los apelantes entiendan que la sentencia apelada ha eludido la aplicación de la facultad moderadora no parece, a nuestro juicio, razón suficiente para excluir el criterio del vencimiento objetivo contemplado con carácter general en el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máxime cuando este Tribunal, como ya se ha razonado, tampoco ha considerado preciso el ejercicio de dicha facultad.

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto, y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar asimismo a los apelantes al pago de las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del precitado art. 394.1 de la Ley 1/2000, al que se remite el art. 398.1 de la misma Ley.

26

NÚM. 26

S. APH de 30 de junio 2006

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: **Reja y red:** *Al extinguirse la servidumbre de paso para estiercol por su no uso, la puerta que separaba una finca de otra, ahora queda como un hueco abierto en la pared para recibir luces y, por lo tanto, tiene que estar provista de reja y red.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 144, 145 y 147 y 148 Comp.; arts. 546.3, 576.3, 582 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Santiago Serena Puig*

Ante el JPI nº de Jaca se interpone acción confesoria de servidumbre de paso. Los demandados se oponen a la demanda y ejercitan acción negatoria de servidumbre y confesoria de luces y vistas. El Juzgado, en sentencia de 29 de julio de 2005, estima en parte la demanda y en parte también la reconvenCIÓN. Frente a este pronunciamiento se alzan ambas partes. La APH desestima el recurso del demando y estima, en parte, el de los actores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Solicita el demandante en su recurso la declaración de la inexistencia de servidumbre de paso a favor de la vivienda del demandado declarada en la sentencia del Juzgado, acogiendo la petición del demandado reconviniente. Sobre la propiedad del actor, llamada «*Era de Chances*», y a favor de la finca conocida como «*Pajar de Tunca*», propiedad del demandado, pesaba una servidumbre de paso «para el establo de animales y poder sacar el estiércol con escarceles, sobre el lomo de caballerías» –documento nº 3 de la demanda. A petición de la parte actora la sentencia ha declarado extinguida esta servidumbre, «al amparo del artículo 546.3 del Código Civil, pues ya no es ése el destino del inmueble del demandado, actualmente una vivienda», pronunciamiento que ha

quedado firme al no haber sido recurrido. Ahora bien, aunque pudiera admitirse que con el paso del tiempo las necesidades ganaderas a que obedecía la referida servidumbre dieron paso a un cambio de destino del pajar, para usarse con finalidades agrícolas, y se mantuviera el paso, no consta la fecha en que tuvo lugar ni durante cuánto tiempo se mantuvo a los efectos de su adquisición. En este sentido, la representación de (*Nombre de la parte eliminado*) dice en el escrito de oposición al recurso: «otro punto que quedó convenientemente acreditado en el acto del juicio oral fue que en la finca de mi mandante hace más de cincuenta años que no se realizan actividades agrícolas ni ganaderas». El artículo 546 establece que las servidumbres se extinguen por el no uso durante veinte años, nº 2, y cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse la servidumbre, nº 3. El cambio de uso del predio dominante, que ha pasado a ser una vivienda, no puede modificar el contenido de la servidumbre. En conclusión, la servidumbre para la extracción de estiércol está extinguida, sin que el demandado reconvidente haya acreditado la adquisición o constitución de una servidumbre de paso a favor de su vivienda con la anchura de la puerta de hierro existente frente a la era, por lo que el recurso ha de prosperar.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración procede la estimación del segundo de los motivos aducidos por el recurrente: que se dote de reja y red a la puerta que abre sobre su finca. Mantenía la sentencia apelada que no cabía exigir tal protección «no por contar con ese derecho de luces y vistas, sino por efecto indirecto del reconocimiento de la servidumbre de paso que conduce a la misma, que carecería de efectividad si la puerta resultase cerrada con la citada reja». En efecto, dado que no existe servidumbre de paso, la puerta, en cuanto hueco que se abre sobre la propiedad ajena y en la medida en que a través de ella pueden recibirse luces y vistas, deberá dotarse de la indicada pro-

tección en los términos interesados. Aunque, como dijimos en nuestra sentencia de 30 de mayo de 1994, la finalidad de una puerta es pasar, no tomar luces o disfrutar de vistas sobre el predio ajeno, a pesar de que, obviamente, si es de material translúcido o está abierta pueda recibirlas. La previsión del artículo 144 de la Compilación es que pueden abrirse huecos para luces y vistas, no para pasar. En cuanto a la declaración de propiedad del muro de contención, tercer motivo del recurso, el demandante, en justificación del derecho que dice ostentar, aduce la descripción de los linderos de su finca y de la del demandado que figura en las respectivas escrituras de propiedad. El recurso no puede prosperar. No apreciamos error en la interpretación que del título del demandado reconviniente hace la sentencia. Describe la citada finca como un pajar de 54 metros cuadrados de superficie y la representación gráfica que proporciona el catastro –folios 95 y 96- no le otorga más superficie que la delimitada por el edificio, si bien aparece rodeado, por los tres lados que no son el que limita con la finca del actor, por terreno cuya titularidad no consta. Esta apreciación podría coincidir con la descripción que de la misma hace su título, «linda izquierda entrando (desde la propiedad del actor) y espalda con senda de *Detrás de las Casas*» y derecha entrando cementerio viejo». En definitiva, no se ha podido determinar en este pleito a quién pertenece el terreno que sujetó el muro litigioso, que sería con quien habría de entenderse la presente reclamación, pero, desde luego, sí se puede afirmar que no pertenece al demandado, al menos según los títulos aportados. A mayor abundamiento, tampoco puede basarse tal declaración en su escritura de propiedad, pues, como es sabido, el documento público, otorgado bajo la fe pública notarial, lo único que prueba es el hecho que motiva el otorgamiento de la escritura pública y su fecha, así como que los otorgantes han hecho ante notario determinadas declaraciones, pero no la verdad intrínseca de éstas, sentencias de 1 julio, 5 y 10 noviem-

bre 1988, 31 noviembre 1991, 13 de marzo de 1997 y 20 de diciembre de 1999.

Tercero: Recurre el demandado reconviniente la desestimación de la acción confesoria de servidumbre de luces y vistas a favor de su finca –conocido como «*Pajar de Tunca*»- sobre la finca del actor reconvenido. El artículo 144 de la Compilación Aragonesa permite, a cualquier distancia del predio ajeno, la apertura de huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas, requiriendo tan sólo que, dentro de las distancias previstas en el artículo 582 del Código Civil, tales huecos carezcan de balcones y otros voladizos y que estén provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre u otra protección semejante. Uno de los pedimentos de la demanda de (*Nombre de la parte eliminado*) iba dirigido precisamente a que se instalaran por el demandado estas protecciones, petición estimada por la sentencia respecto de las ventanas y que, merced a la estimación del recurso del actor, hemos extendido también a la puerta al negar la servidumbre de paso, acogiendo la petición que hacía en el apartado tercero del suplico de la demanda principal. Insiste el demandado reconviniente en que ha adquirido por usucapión dicha servidumbre, artículos 145 y 147 de la Compilación. El primero de dichos preceptos considera signo aparente de servidumbre el voladizo en pared propia o medianera que caiga sobre fundo ajeno, *vid.* sentencia de la Audiencia Provincial de 14 de noviembre de 1998. No lo son, por el contrario, la falta de las protecciones antes dichas ni, tampoco, los voladizos sobre fundo propio. El problema es interpretar el término «voladizo». Y a tal efecto la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 11 de diciembre de 1985 (citada en ocasiones como del Tribunal Supremo) dice: como la Compilación del Derecho Civil de Aragón y el Código Civil no definen qué se entiende por voladizo (ocurriendo lo mismo con el Apéndice, al Código Civil, de Derecho foral de 1925) ha de estarse al sentido gramatical del térmi-

no y así se entiende por tal «lo que vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio». Dicha sentencia considera voladizo «el alféizar de la ventana (que) estaba formado por una «piedra de sillería» que volaba de 25 a 30 cm. por fuera del paramento exterior de la pared sobre el predio contiguo; desprendiéndose asimismo, de esa prueba pericial, que la ventana, hoy cerrada, por su configuración, estructura y construcción – tanto interior como exterior – estaba así para asomarse cómodamente sacando el cuerpo y no como hueco para obtener luz viciosa sino en toda regla con posibilidad de luces y vistas». Estas expresiones pasaron a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987, que desestimó el recurso de casación ratificando la de la Audiencia Territorial, y declaró, a mayor abundamiento, «ha de admitirse que el supuesto contemplado en autos no es el del artículo 144 de la Compilación de Derecho Civil especial de Aragón, sino el del artículo 145, inciso 1º de dicho Cuerpo legal; habiendo sido adquirida la servidumbre, como con acierto acepta la sentencia impugnada, por la usucapión vigente en el Derecho aragonés para las servidumbres, según prevé el artículo 147 de la mentada Compilación». Otra precisión que cabe hacer es que el voladizo ha de afectar directamente a los huecos abiertos –sentencias de esta Audiencia de 21 de enero de 1993 y 12 de enero de 1995-. En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 19 de junio de 2000 «en relación al concepto de voladizo al que se refiere el artículo 145 de la Compilación, ha sentado la doctrina de que no lo constituyen aquéllos elementos estructurales del edificio construido en fundo propio que, aunque sobrevuelen la finca ajena, no guarden relación alguna con la recepción de luces o posibiliten las vistas». De este modo, se ha negado la consideración de voladizo a la cubierta o tejado del edificio que sobrevuela el fundo ajeno –sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 24 de septiembre de 1998 y de la Sección 5^a de 19 de junio de 2000–, a

un voladizo de unos 15 centímetros de fondo, por no tener la anchura suficiente para apoyarse en él y facilitar la proyección de las vistas sacando el torso –sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de marzo de 2001–, a un vierteaguas –sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 11 de diciembre de 1985–, a una puerta –sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 30 de mayo de 1994, 29 de junio de 1998 y 4 de junio de 2004 y de la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 19 de junio de 2000– a una contraventana –sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de mayo de 2005– y, finalmente, sin ánimo de exhaustividad, también se ha negado al tendedero –sentencias de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 9 de octubre de 2001 y de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de mayo de 2005–.

Cuarto: Lo expuesto conduce a la desestimación del recurso por cuanto las denominadas por el recurso «piedras casaderas» –expresión que no hemos podido encontrar más que en el artículo de prensa que reproduce la parte contraria al oponerse, aunque guarda cierta similitud con la de «piedras pasaderas» utilizada en el artículo 573.6 del Código Civil–, no reúnen las indicadas características. Se trata de dos losas situadas en la parte alta de la fachada que sobresalen unos centímetros, no se ha dicho cuántos, volando sobre la finca del actor y que ni siquiera están colocadas sobre las ventanas existentes. Es decir, no están sobre los huecos. Y es que, como ya dijo esta Sala en las sentencias de 21 de enero de 1993 y 12 de enero de 1995, «para que se diese este signo, los voladizos o balconadas deberían afectar directamente a los huecos abiertos». Por otro lado, teniendo en cuenta las características de dichas piedras cuyo vuelo invade la finca vecina, ha de prosperar el recurso del actor reconvenido que instó en la demanda «cortar todo voladizo», petición que reproduce al no haberse pronunciado la sentencia de instancia. Tampoco puede prospere

rar la acción confesoria de servidumbre de luces y vistas al amparo de la prescripción inmemorial, puesto que es una cuestión nueva introducida en esta alzada y no debatida en la primera instancia.

Quinto: El recurso de (*Nombre de la parte eliminado*) sustituido por (*Nombre de la parte eliminado*), ha sido estimado en parte, por lo que procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas a su instancia en esta alzada. Por el contrario, el recurso formulado por (*Nombre de la parte eliminado*) ha sido desestimado, por lo que procede condenarle 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.

NÚM. 27

S. APH de 3 de julio de 2006

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *La exigencia de reja y red del art. 144 Comp. debe adaptarse a los tiempos y a los nuevos materiales constructivos, siempre que con ellos se consiga la protección perseguida por la norma. Por ello, «protección semejante» habrá de ser aquella que logre el mismo efecto tuitivo para los intereses del fundo vecino evitando la intromisión de su intimidad e impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde éstos puedan arrojarse objetos al fundo vecino. Por ello consideramos que la colocación de cristales fijos no practicables que presentan las ventanas de los demandados abiertas a menos de 2 metros de la propiedad de los actores, supone una protección semejante o equivalente a la reja y red contemplada en el art. 144 Comp. Por ello, no es necesario poner reja a las ventanas litigiosas desde el momento en que dichos huecos están dotados de cristales que impiden asomarse y arrojar objetos sobre el fundo vecino. Por contra, si procede poner alambre sobre el muro de la terraza.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo

Ante el JPI nº 1 de Monzón se interpone acción ejercitando la aplicación del art. 144 Comp. El Juzgado, en sentencia de 2 de septiembre de 2005 desestima la demanda. La APH estima en parte el recurso y accede a la petición de que en el muro de la terraza, protegido por rejas, se ponga alambre evitar la caída de objetos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La parte actora ahora apelante sigue solicitando en primer lugar que, en «fiel cumplimiento» del art. 144 de la Compilación Aragonesa, se condene a la contraparte a colocar en todos los huecos y ventanas que se hallen a menos de dos metros del fondo de los demandantes «reja y red en los términos indicados en la aludida normativa legal». Conviene recordar, sin embargo, que el referido art. 144 dispone en su párrafo segundo que los huecos «deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente», ya que, como se dice en la Sentencia de 23 de febrero de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, citada por la propia parte recurrente, «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 de protección para el que está dictada», de modo que «la protección semejante o equivalente habrá de ser aquella que logre el mismo efecto tuitivo para los intereses del fundo vecino, evitando la intromisión de su intimidad, impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde éstos puedan arrojarse objetos al fundo vecino», teniendo en cuenta, eso sí, que «el precepto citado no prohíbe las vistas sobre fundo ajeno, sino sólo previene que, dentro de unas correctas relaciones de

vecindad, no se asome el vecino sobre la propiedad del colindante ni puedan arrojarse objetos a la misma».

Así las cosas, consideramos que la colocación de cristales fijos no practicables en las ventanas abiertas a menos de dos metros de la propiedad de los demandantes supone una protección semejante o equivalente a la reja y red contempladas, tanto unas como otras, en el art. 144 de la Ley foral. En este sentido, el testigo Sr. (*Nombre de la parte eliminado*), arquitecto proyectista y director de la obra promovida por la demandada y ejecutada en el edificio contiguo a la vivienda de los actores, manifestó durante el juicio que en el proyecto de edificación los cristales de las ventanas traseras, que son las que dan al patio interior de los actores, eran no practicables y fue así como se ejecutaron. Dicha testifical debe reputarse suficiente para considerar probado que los referidos cristales no son practicables, ya que, si bien el actor manifestó durante el juicio que una persona –a quien no identificó– que iba a ocupar uno de los departamentos del inmueble de la demandada le había dicho que había una ventana que sí era practicable, es cierto que pudo aquél solicitar las pertinentes pruebas a fin de demostrar, si es que podía hacerlo, que la edificación había concluido sin que alguna o algunas de las ventanas dispusieran de la protección equivalente a la reja y red, mas no fue así. Hay que significar, por otra parte, que las rejas que sí se han colocado por la demandada en las ventanas litigiosas no resultan necesarias de cara al cumplimiento del art. 144 de la Compilación desde el momento en que dichos huecos están dotados de cristales que impiden asomarse y arrojar objetos sobre el fundo vecino.

Es cierto, por último, que las fotografías aportadas junto con la demanda revelan que en una hilera de ventanas no había ni reja ni ninguna otra protección, mientras que en las fotografías que la demandada presentó durante el juicio, que hay que suponer que se tomaron después de la interposición de la demanda, dichas ventan-

nas ya aparecen con reja y con cristal, mas también hay que considerar que, tanto a partir del estado general de la construcción según se aprecia en las fotografías de la parte actora como del hecho de que el certificado final de obra fuera varios meses posterior a la interposición de la demanda, la obra aún no había terminado cuando dicha demanda se presentó ante el Juzgado, de forma que no queda claro si las protecciones correspondientes a la mencionada hilera de ventanas se colocaron porque la contraparte promovió el presente pleito o simplemente porque los trabajos constructivos se ejecutaron según el curso inicialmente previsto. En cualquier caso, y dado que lo pedido por los demandantes fue la colocación de reja y red sin hacer mención en la súplica de la demanda de las protecciones semejantes o equivalentes aludidas en el art. 144 de la Ley aragonesa, dicha petición, tal y como se ha formulado, debe ser desestimada, pese a resultar indudable, por todo lo expuesto, que, en el hipotético caso de que las ventanas litigiosas no hubieran sido dotadas con cristales fijos no practicables, los actores tendrían perfecto derecho a exigir la colocación de dichas protecciones, en tanto contempladas en nuestro Ordenamiento foral, al hallarse los correspondientes huecos a menos de dos metros de la divisoria entre las propiedades de ambas partes.

Segundo: La segunda de las pretensiones formuladas por la parte actora es la condena a la realización en la terraza posterior del edificio de la demandada de una prolongación del muro colindante con el fundo vecino hasta una altura de 1,80 metros «o a la adopción de cualquier otra medida similar ajustada a la vigente normativa antedicha», que no es otra que el art. 144 de la Compilación. De la prueba practicada, y en particular de las fotografías aportadas por la demandada, que son las más recientes de las que obran en autos, se desprende que la referida terraza, que al igual que las ventanas traseras comunica directamente con el patio interior de los actores, cuenta en su límite más

cercano a dicho patio con una protección consistente en un muro cuya altura no parece superior a un metro y por encima del cual se alza una hilera de rejas de una altura aproximadamente igual a la del muro. También resultó de la prueba que, aunque en el proyecto estaba previsto que la protección consistiera en un muro compacto de unos 180 centímetros de alto, la obra se ejecutó finalmente en la forma que antes se ha descrito, considerando la demandada, en su escrito de oposición al recurso, que se trataba de una modificación menor que no precisaba de ninguna variación del proyecto.

En cualquier caso, y por lo que a este pleito interesa, la pretensión de los actores fue desestimada en la instancia pese a admitirse que la consideración o no de las terrazas o azoteas sin voladizos sobre el fundo ajeno, cual es nuestro caso, como huecos o ventanas a los efectos de la aplicación del art. 144 de la Compilación es una cuestión debatida entre los Tribunales aragoneses. La Audiencia Provincial de Zaragoza, en efecto, no ha dado una solución unánime al problema. Así, en la Sentencia de la Sección 4^a de 18 de octubre de 2000 se dice, con cita de la Sentencia de la misma Sección de 1 de junio de 1998, que «lo único que se contiene en el párrafo segundo del mismo [art. 144 de la Compilación] es la obligación de proveer a “los huecos”, dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código Civil, de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, además de que carecerán de balcones y otros voladizos, previsión que no cabe predicar de una azotea o terraza, espacio que no necesita por tanto estar provisto de tales elementos». Por el contrario, en la Sentencia de la Sección 2^a, también de la Audiencia de Zaragoza, de 28 de octubre de 2002 se sostiene la «necesidad de dotar a dichas construcciones, terrazas y azoteas, de las protecciones señaladas en dicho precepto para huecos y ventanas, conforme ha mantenido determinada doctrina jurispruden-

cial, citada por ambas partes en este proceso (SS.T.S. 23-11-83 y 12-12-86)». En la Sentencia de la misma Sección 2^a de 23 de junio de 2003 se dice, en esta misma línea, que «la STS 12-12-1986, sin embargo, recordando una vez más el régimen de amplia permisividad que a los dueños colindantes confiere el artículo 144 de la Compilación aragonesa al regular las relaciones de vecindad en régimen normal de luces y vistas, al autorizarlos para la apertura de huecos sin sujeción a dimensiones determinadas, aunque con la adopción de las medidas protectoras que el precepto señala, declaró que estas cautelas “son asimismo operantes para las terrazas o azoteas que no constituyen voladizo sobre el predio ajeno”, solución ésta que parece la más adecuada y acorde con la total regulación del tema en el Derecho aragonés».

Por su parte, la Sentencia de la Sección 5^a de la Audiencia de Zaragoza de 6 de julio de 2004, tras reconocer que «la jurisprudencia aragonesa no es totalmente uniforme a la hora de incardinrar este tipo de balcones, terrazas o azoteas en el contexto del art. 144 de la Compilación», considera con respecto a la interpretación que cabe realizar sobre el concepto de huecos que «más flexible es la exégesis que de ello hace la S.A.P. de Huesca de 26 de junio de 1992, con la que esta Sala se muestra más conforme. No sólo por una interpretación del precepto adecuado a la realidad social (art. 3-1º C.c.), pues el art. 144 no contemplaba expresamente situaciones como la presente, lo que obliga a adecuar la «*mens legis*» a la realidad actual; sino, por una aplicación finalista del precepto (preservar la intimidad del vecino), que se vería huérfano si entendiéramos el término «huecos» en sentido restrictivo». En nuestra Sentencia de 26 de junio de 1992, a la que acaba de hacerse mención, decíamos que «dada la permisibilidad existente en esta materia en Aragón para abrir huecos para luces y vistas sobre el fundo vecino, que no constituye una servidumbre sino una regla de tolerancia y de buena vecindad aragonesa inspira-

da en el «ius usus inocui» (STS 30-10-1983), no puede prosperar la pretensión del actor de que se realicen obras que impidan las vistas desde la terraza o azotea controvertida, que no vuela sobre la propiedad del actor, pues no es sino el techo de los garajes del edificio de la comunidad demandada, pero, por el contrario, sin perjuicio de la facultad que al hoy actor le reconoce el art. 144.3 para edificar o construir en su terreno sin sujeción a distancia alguna, debe accederse a la petición de que se pongan las protecciones dispuestas por el propio art. 144, criterio que, refiriéndose específicamente a azoteas, ha sido seguido por el Tribunal Supremo en la S. 23-11-1983, en la que no dio lugar a las medidas protectoras simplemente porque no habían sido solicitadas en la demanda, teniendo señalado el Alto Tribunal, en la S. 12-12-1986, expresamente, que las cautelas del art. 144 son «asimismo operantes para las terrazas o azoteas que no constituyen voladizo sobre el predio ajeno». Similar fue la solución adoptada por esta Sala, por otra parte, en Sentencia de 13 de mayo de 1998.

Dicho esto, y no debiendo resultar extraño que, ante este panorama jurisprudencial, este Tribunal opte por seguir sus propios precedentes, parece claro que ha lugar a lo solicitado por los actores en el sentido de que se adopte alguna medida ajustada al art. 144 de la Compilación. Dicha medida no ha de ser necesariamente la prolongación del muro de la terraza hasta una altura aproximada de 1,80 metros –tal y como se había previsto en el proyecto de edificación–, de forma que dicho muro alcanzara una altura que impidiera las vistas, ya que, como también decíamos en nuestra Sentencia de 26 de junio de 1992, «lo cierto es que, una vez elevada la pared litigiosa, nada impediría a los demandados abrir en ella un gran hueco, tan grande como la pared lo permitiera –no olvidemos que la facultad conferida por el art. 144 actúa «sin sujeción a dimensiones determinadas»–, dotándole de las protecciones que se demandan y, por lo tanto, nada debe impedir que la pared se eleve ya *ab initio*

con dicho hueco, debidamente protegido, lo cual, en la práctica, es exactamente lo mismo que ordenar directamente la instalación de las protecciones del art. 144». De este modo, nos pronunciamos por condenar a la hoy demandada a colocar, en la hilera de rejas que ya se ha instalado sobre el muro existente en el límite de la terraza con la propiedad de los demandantes, una red de alambre que habrá de extenderse por todo lo largo y alto de dicho enrejado, medida con la que podrá lograrse el efecto tuitivo para el fundo de los actores al que se refería la ya citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 23 de febrero de 2005.

Tercero: Al estimarse parcialmente tanto el recurso interpuesto como la propia demanda, ha de omitirse cualquier pronunciamiento particular sobre las costas de ambas instancias (arts. 394.2 y 398.2 de la Ley 1/2000).

NÚM. 28

S. APH de 5 de septiembre de 2006

72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA:

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: *La interpretación testamentaria, obviamente, se efectúa actualmente pero referida a las circunstancias concurrentes en el momento en que la testadora otorgó su disposición, pues sólo así puede conocerse cuál era la voluntad del testador a la que se refiere tanto el art. 101 Lsuc. como el art. 675 Cc. Siendo que la voluntad testamentaria se ha de hacer buscando la voluntad pretérita del testador al tiempo de su otorgamiento carece de relevancia, en la esfera de la interpretación, el hecho de que la testadora modificara, respecto de la cuenta, que legó a José y Laura, la titularidad de la misma, de manera que sobre dicha cuenta, sólo apareciera como titular junto a la causante José (el legatario demandante) y no Laura (la demandada), porque ello sólo supone una variación respecto de la cosa legada (identificaba el legado con el nombre de los sobrinos, que eran*

los titular, junto a ella de la cc.), pero no determina que la cosa legada haya desaparecido, ni que haya cambiado su forma o sustancia.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 101 Lsuc.; arts. 675 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma

Ante el JPI nº 1 de Jaca se siguen autos de juicio ordinario sobre impugnación de testamento. El Juzgado, en sentencia de 29 de diciembre de 2005, estima es parte la demanda. El actor apela la sentencia de instancia. La APH desestima el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Sostienen los recurrentes que la demanda debería quedar íntegramente estimada pues, según defienden, no debería surtir efectos el legado a favor de los apelados en relación con la cuenta 4217040671. Para la resolución de esta cuestión debe señalarse, ante lo razonado en el recurso, que no parece necesario confrontar las referencias temporales para la validez y la eficacia del testamento cuando estamos, más bien, ante un problema de interpretación de la indicada disposición testamentaria y, principalmente ya en esta segunda instancia, de subsistencia de la cosa legada al tiempo del fallecimiento de la causante, que es lo que realmente suscita el recurso cuando pone de manifiesto la variación experimentada en la titularidad de la cuenta desde el otorgamiento del testamento hasta el momento de la muerte de la causante. La interpretación testamentaria, obviamente, se efectúa actualmente, pero referida a las circunstancias concurrentes en el momento en el que la testadora otorgó su disposición, pues sólo así puede conocerse cual era la voluntad del testador a la que se refiere tanto el artículo 101 de la Ley aragonesa 1/1999, de sucesiones por causa de muerte como el artículo 675 del Código Civil.

Así lo consideró, dentro del Derecho común, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de noviembre de 1998 y lo viene reiterando el Tribunal Supremo, últimamente en la sentencia de 22 de junio de 2006 (Id. Cendoj: 28079110012006100607). Por ello, siendo que la interpretación testamentaria se debe hacer buscando la voluntad pretérita del testador al tiempo de su otorgamiento, carece de relevancia, en la esfera de la interpretación, el que, tal y como se pone de manifiesto en el recurso, con posterioridad al otorgamiento del testamento, la causante no mantuviera a los dos legatarios como representantes o autorizados en la cuenta a la que se refería el legado sino que, desde el 2 de febrero de 1999 y hasta su fallecimiento, únicamente mantenía, en tal condición, a uno de ellos lo cual, insistimos, no tiene ninguna relevancia para la interpretación testamentaria. Otra cosa es la discusión de si al tiempo del fallecimiento ya no existía la cosa legada, que es lo que realmente plantea el recurso. Es decir, aun partiendo de los hechos señalados en el recurso, tenemos que el Juzgado, en el particular ahora controvertido, ha interpretado correctamente la voluntad de la testadora quien, cuando estableció que «del dinero que yo dispongo y que está en la Caja de Ahorros a mi nombre y de mis sobrinos Juan José y Laura si quedase algo dispondrán ellos después de cumplir con mis obligaciones y necesidades...», quiso legar a sus sobrinos el activo depositado en la Caja de Ahorros que, cuando otorgó el testamento, tenía a su nombre junto con sus sobrinos quienes, efectivamente, al tiempo de otorgarse el testamento, tal y como se reconoce en el recurso, figuraban en la cuenta 4217040671 como representantes o autorizados. Y que con posterioridad, tal y como se pone de manifiesto en el recurso, al tiempo del fallecimiento, ese depósito ya sólo estuviera a nombre de la testadora y de uno de los favorecidos por el legado, únicamente supone que ha cambiado una de las circunstancias accidentales empleadas por la causante para identificar la cosa legada, pero tal variación no determina que ésta, la cosa

legada, haya desaparecido, ni que haya cambiado su forma ni su sustancia, por lo que no puede prescindirse del repetido legado. Es cierto que la testadora podría habérselo gastado, pero no lo hizo, por más que en 1999 dejara de figurar Laura como representante autorizado. Por ello, incluso partiendo de los hechos afirmados en el recurso, no nos parece posible revocar la sentencia apelada.

Segundo: 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.

NÚM. 29

S. APH de 5 de octubre de 2006

681: DISPOSICIONES GENERALES: EXTINCIÓN: *La extinción del derecho de viudedad opera por ministerio de la Ley por la mera admisión de la demanda de separación, salvo que los cónyuges pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista, tal y como lo dispone el art. 94 Lrem. Por lo demás, no puede admitirse que también se pretenda que el derecho renazca, puesto que ha sido estimada la demanda de separación y no consta que con posterioridad haya habido reconciliación de los cónyuges.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 94 Lrem*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma*

Ante el JPI de Barbastro se siguen autos sobre separación conyugal. El Juzgado, por sentencia de 20 de diciembre de 2005 estima la demanda. El demandado interpone recurso de apelación interesando que, en contra de lo declarado por la sentencia de instancia en la que se acuerda la separación conyugal, se declare extinguida la viudedad, que allí se había mantenido,

sin que entre los esposos hubiera habido acuerdo en este sentido. La APH estima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia apelada, salvo en lo que concierne al derecho de viudedad.

Segundo: La recurrente, que obtuvo en primera instancia una pensión por alimentos de cien euros mensuales y una pensión compensatoria de ochenta euros mensuales, solicita el incremento de ambas pensiones hasta alcanzar, respectivamente, las sumas de doscientos y ciento ochenta euros mensuales. En este particular el recurso no puede prosperar por las mismas razones que ya tiene expuestas el Juzgado, que ha valorado correctamente la situación y recursos de ambos litigantes de forma que, por más que tengamos en cuenta las razones expuestas en el recurso, la apelante no puede pretender con éxito el incremento de las pensiones que ya tiene concedidas y que no han sido impugnadas por el hoy apelado. Por el contrario, debe prosperar el recurso en lo que concierne a la extinción del derecho de viudedad que, contra lo razonado en primera instancia, opera por ministerio de la Ley por la mera admisión de la demanda de separación, salvo que los cónyuges pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista, tal y como lo dispone el artículo 94 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero de régimen económico matrimonial y viudedad, cuya exposición de motivos explica que tal cosa ha sido prevista para homogeneizar la respuesta del Ordenamiento aragonés en supuestos semejantes de la Ley de Sucesiones por causa de muerte. Por otra parte, por si es ésa la razón a la que quería hacer alusión la sentencia apelada, creamos que no puede entenderse en el caso que el derecho ha renacido conforme a la previsión del último inciso del repetido artículo 94.2 pues el proceso ha concluido con sentencia estimatoria de la separación (pronunciamiento que no ha sido recurri-

do) y, al menos hasta el momento, no consta la reconciliación de los cónyuges separados, ni pacto alguno rehabilitando el derecho de viudedad. Podría discutirse si era preciso «decretar» en sentencia la extinción del derecho de viudedad cuando dicha extinción, salvo pacto en contrario, se produce por disposición legal con la mera admisión de la demanda, pero ahora no creemos que deba obviarse la declaración de extinción solicitada cuando la sentencia apelada parece negar que la misma se haya producido.

Tercero: Al estimar parcialmente el recurso interpuesto, procede omitir todo pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 398 de la Ley 1/2000.

30

NÚM. 30

S. APH 13 de octubre de 2006

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: PACTO AL MÁS VIVIENTE: Bienes troncales: *Los cónyuges causantes de está herencia otorgaron testamento mancomunado en 1977. No tuvieron descendencia. Al fallecimiento de la esposa (1983) heredo el marido; y éste murió en 1995. Al abrirse su sucesión, quedaron los bienes que había recibido de su difunta esposa, por lo que en esos bienes están llamados a heredar, por aplicación del art. 108.3 Comp.; las personas llamadas en tal momento (fallecimiento del sobreviviente) a la sucesión del cónyuge primamente fallecido (segundo llamamiento o delación en una herencia ya abierta en su día con la herencia del cónyuge premuerto). Ahora bien, referidos estos bienes a esas personas, se habrá de tener en cuenta el carácter de troncales simples o de abolorio que puedan tener dichos bienes.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 108.3 Comp.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate*

Ante el JPI nº 1 de Monzón, se siguen autos sobre derechos hereditarios y nulidad de escritura. El Juzgado, en sentencia de 1 de septiembre de 2005, estima en parte la demanda. La actora recurre en casación manteniendo, al igual que en la instancia, el carácter no troncal de determinadas fincas que, por lo tanto ella heredaría, y, en parte, la APH estima el recurso de apelación formulado por la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Como hemos anticipado, la actora solicita en su recurso que se tenga por solicitada nuevamente la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda y que se dicte resolución por la que se revoque la sentencia dictada en cuanto a «los pronunciamientos que son objeto de recurso» sobre la base de «todas las alegaciones» efectuadas en ese escrito, según su *petitum*. Concretamente, el recurso contiene tres alegaciones: la primera trata del fondo del asunto; la segunda, sobre las costas de primera instancia; y la tercera, sobre la anotación preventiva de demanda.

Segundo: 1. En cuanto a la alegación primera, resulta difícil entender el planteamiento de la apelante, a lo que en poco ayuda la forma imprecisa en que el fallo de la sentencia ha trasladado la tesis defendida en sus fundamentos de derecho.

2. A tal efecto, debemos aclarar previamente, siguiendo lo que dijimos en nuestro auto de 17 de noviembre de 1997 dictado en los autos de declaración de herederos seguidos al número 185/1996, que el presente litigio deriva del testamento mancomunado otorgado por (*Nombre de la parte eliminado*) y su esposa (*Nombre de la parte eliminado*) en el año 1977, en el que los cónyuges otorgantes, no habiendo tenido descendencia, se instituyeron recíprocamente herederos (pacto al más viviente). (*Nombre de la parte eliminado*) falleció la primera, en 1983, por lo que el cónyuge sobreviviente, (*Nombre de la parte eliminado*), heredó los bienes de la premuerta, según el artículo 108.3, inciso pri-

mero, de la *Compilación del derecho civil de Aragón*. Como el esposo no dispuso, antes de su defunción –ocurrida en 1995–, del patrimonio así heredado de su mujer, debe pasar a las personas llamadas en tal momento (fallecimiento del sobreviviente) a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido (segundo llamamiento o delación en una herencia ya abierta en su día con la muerte del cónyuge premuerto), a tenor de lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 108.3, según lo razonado en nuestro referido auto de 17 de noviembre de 1997. En el juicio abintestato 205/1995, (*Nombre de la parte eliminado*) fue declarada heredera universal abintestato de su hermano (*Nombre de la parte eliminado*), pero en nuestro auto de 2 de diciembre de 1996 aclaramos que tal declaración se hacía sin perjuicio del derecho que correspondiera a los herederos de (*Nombre de la parte eliminado*) [que denominamos (*Nombre de la parte eliminado*) en esa ocasión] sobre los bienes de carácter troncal. Por otro lado, la parte dispositiva del repetido auto de 17 de noviembre de 1997 declaró herederos abintestato de la causante, (*Nombre de la parte eliminado*), a ocho primos hermanos por línea materna, entre los que se encuentra la aquí actora y apelante, (*Nombre de la parte eliminado*), *por octavas e iguales partes, sin perjuicio de los derechos sucesorios que correspondan sobre los bienes troncales, de existir tales bienes*. Y, por fin, en nuestro auto de 21 de abril de 1999 (procedimiento abintestato número 53/1996): (A) declaramos herederos abintestato de la causante (*Nombre de la parte eliminado*) en cuanto a sus bienes troncales [simples] procedentes de la rama paterna, a (*Nombre de la parte eliminado*), (*Nombre de la parte eliminado*) y (*Nombre de la parte eliminado*) [como parientes en sexto grado de la causante, (*Nombre de la parte eliminado*)], en su condición de hijos de primos hermanos], por terceras e iguales partes, siempre y cuando los hubiere, para lo cual tales bienes deberán proceder de forma directa de los abuelos de (*Nombre de la parte eliminado*) (*Nombre de la parte eliminado*) y (*Nombre de la parte eliminado*) o de sus bis-

abuelos, (*Nombre de la parte eliminado*) y (*Nombre de la parte eliminado*); y asimismo (B) declaramos a esas mismas tres personas herederos abintestato de la causante, (*Nombre de la parte eliminado*) en igual proporción, de los bienes troncales de abolorio procedentes de la rama paterna, si los hubiere.

3. No habiéndose determinado en tales procedimientos la naturaleza de los bienes que componen la herencia de (*Nombre de la parte eliminado*), la demanda sostiene precisamente que las nueve fincas descritas en su apartado 4.^º (números 2 a 10) no tienen carácter de troncales, ni simples ni de abolorio, a efectos de que puedan ser heredadas de contrario (*Nombre de la parte eliminado*), (*Nombre de la parte eliminado*) –ya fallecida– y (*Nombre de la parte eliminado*); y esto es lo solicitado en el apartado principal A) de la súplica de la demanda (negación de troncalidad simple) y en su apartado subsidiario B) (negación de troncalidad de abolorio).

4. De acuerdo con lo mantenido en la sentencia apelada, cinco de las seis fincas incluidas en la escritura de manifestación y aceptación de herencia formalizada por (*Nombre de la parte eliminado*), (*Nombre de la parte eliminado*) y (*Nombre de la parte eliminado*), mediante escritura pública de 23 de septiembre de 1999, tienen totalmente la condición de bienes troncales de abolorio por la línea paterna, por lo que, de acuerdo con lo declarado en nuestro auto de 21 de abril de 1999, ni la actora ni los otros siete primos hermanos de la causante por la línea materna –en cuyo interés la actora también actúa– tienen derecho hereditario alguno sobre tales bienes. Igual conclusión hemos de sostener respecto de la mitad indivisa de la primera de las fincas incluidas en la misma escritura, la registral 2383 (número 2 de las relacionadas en la demanda y primera de las reclamadas), al provenir, como las otras, de (*Nombre de la parte eliminado*) o (*Nombre de la parte eliminado*), abuela paterna de la causante. La otra mitad indivisa de la finca 2383 procede

de (*Nombre de la parte eliminado*), segundo marido de (*Nombre de la parte eliminado*) y padrastro del padre de la causante y (*Nombre de la parte eliminado*) adquirieron el inmueble constante matrimonio y lo apotaron, junto con otros, a favor del hijo de (*Nombre de la parte eliminado*) y luego padre de la causante, (*Nombre de la parte eliminado*), en virtud de escritura de institución de heredero, según la calificación registral unida al folio 90). En consecuencia, los correspondientes demandados sólo son herederos de una mitad indivisa de la finca 2383, pues la otra mitad indivisa no tiene naturaleza de bien troncal de abolorio, al no haber permanecido dos generaciones en la casa antes de ser adquirida por la causante, sino sólo carácter troncal simple, aunque no en las condiciones fijadas en el apartado A) de nuestro auto de 21 de abril de 1999 [colaterales por proximidad de parentesco con el transmitente de los bienes a título gratuito]. Por último, las últimas tres fincas objeto de la demanda no fueron incluidas en la escritura de aceptación de herencia y nunca han sido discutidas de contrario, por lo que la actora carece de legitimación para plantear una reclamación judicial sobre un asunto no controvertido. Partiendo de todo ello, la sentencia impugnada admite parcialmente el apartado B) de la súplica de la demanda con relación a la mitad indivisa de la finca registral 2383, como se deduce de su fundamento de derecho cuarto (el primero de los dos que contiene con esa misma numeración).

Tercero: En conclusión, y analizando el elíptico planteamiento desarrollado en el recurso:

1. No procede extender la estimación de la demanda a todas las fincas allí mencionadas, sino sólo a una mitad indivisa de la registral 2383.

2. Sí procede estimar el recurso para declarar parcialmente la nulidad del acto dispositivo contenido en la escritura de aceptación de herencia con relación a una mitad indivisa de la finca 2383 [apartado C) de la súplica de la demanda].

3. Tal nulidad no afecta la transmisión posterior de la finca registral 2387 o número 6 de las relacionadas en la demanda [apartado D) de la súplica de la demanda].

4. Respecto al apartado E) de la súplica de la demanda, el cese de la administración judicial de las fincas no implica que el Juzgado sea el poseedor de los bienes ni tiene capacidad para ser parte. No obstante, sí procede estimar el recurso para declarar, siguiendo la pretensión ahora estudiada, que procede la entrega de la posesión de la mitad indivisa de la finca registral 2383.

5. También procede estimar el recurso para acoger parcialmente el apartado E) de la súplica del recurso (condena de los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones).

Cuarto: 1. Frente a lo sostenido en primera instancia, la demanda no ha sido rechazada sustancialmente, sino que, en realidad, ha sido estimada parcialmente con relación a las personas físicas demandadas, en cumplimiento del artículo 394.1 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, por lo que debemos omitir todo pronunciamiento sobre las costas de primera instancia causadas por la demanda presentada contra tales demandados, lo que implica la **estimación** del recurso sobre este extremo.

2. La demanda ha sido desestimada totalmente contra (*Nombre de la parte eliminado*), S.L., por lo que procede seguir manteniendo la condena a la actora de las costas causadas por esa demandada, aunque no por los argumentos desarrollados en primera instancia, sino conforme al principio del vencimiento recogido en el citado artículo 394.1.

Quinto: Respecto a la anotación preventiva de la demanda, el recurso de apelación contra la sentencia no es el medio adecuado para cuestionar las decisiones denegatorias adoptadas por el juzgado sobre dicha medida cautelar, sino el recurso de apelación directo a que se refiere el artículo 736 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*

planteado en la correspondiente pieza, como excepción a la regla general contemplada en su artículo 393.5, en relación con el artículo 455.1. Además, la parte se aquietó a las resoluciones dictadas por el Juzgado denegando la anotación preventiva (auto de 30 de julio de 2004 –folio 97–, providencia de 18 de febrero de 2005 –folio 360– y, después de dictada la sentencia, auto de 11 de octubre de 2005 –folio 439– desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la anterior providencia de 18 de febrero).

Sexto: Al estimarse parcialmente el recurso, no procede hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

31

NÚM. 31

S. APH de 9 de noviembre de 2006

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL: DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE: Ley de Régimen matrimonial y viudedad (Ley 2/2003): *Para establecer la composición del activo se ha de tener en cuenta la DT2^a Lrem., de manera que al disolverse el matrimonio el 17 de enero de 2002 (y, por lo tanto, habiendo sido celebrado antes de la entrada en vigor de esta Ley), la determinación común o privativa de los elementos que integran el activo debe hacerse de acuerdo con la Compilación.* 6631: **CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES:** *El activo privativo inicial del marido no se mantuvo separado del caudal común, sino que en el mejor de los casos para el esposo, quedó confundido con éste. Es decir, tanto el dinero inicialmente aportado por el esposo como el procedente de las ventas de sus títulos privativos ingresó en caudal común confundiéndose con éste, de manera que no se puede afirmar que el dinero empleado en la adquisición sucesivas que se realizaron fuera privativo y a través del mecanismo de la subrogación, también lo adquirido. No se cumplen los requisitos de*

la subrogación y el reempleo previstos en la Compilación, y lo único que hay es confusión de caudales. Los bienes comprados serán comunes, y forman parte del activo del consorcio, y el marido tiene derecho al crédito que ha generado la confusión de su dinero con el común, siendo este reembolso pasivo del consorcio conyugal. 6635: **CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: ACTIVO: Uso de la vivienda familiar:** *La adjudicación del uso de la vivienda familiar no altera la parte que a cada cónyuge le corresponde en la sociedad conyugal en relación con dicho bien, si el mismo es consorcial, ni debe hablarse tampoco de una carga que pesa sobre el activo de dicha sociedad. En la liquidación de la sociedad conyugal sólo debe tenerse presente la adjudicación del uso de la vivienda familiar para respetar su existencia, pero sin computar dicho uso económicamente para disminuir el valor del activo o para computar el valor en el lote adjudicado a uno u otro cónyuge. Debe tenerse en cuenta que la adjudicación del uso de la vivienda familiar; se adopta en defensa del interés familiar más necesitado de protección, en realidad se trata de una clase de asistencia alimenticia peculiar, para proporcionar cobijo o morada y se presta en especie., que como sucede con la pensión compensatoria no se extingue por el mero hecho del divorcio, y que grava directamente al cónyuge titular del bien (consorcial o privativo), que se ve excluido del uso.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 36, 39, 40, 47 Comp.; arts. 35 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma

Ante el JPI nº 3 de Huesca se siguen autos sobre liquidación del consorcio conyugal, incoados por la esposa frente a su cónyuge. El Juzgado, en sentencia de 8 de marzo de 2006, estimó en parte la impugnación de inventario realizada por el esposo. Recaída sentencia ambos cónyuge la apelan. La APH estima en parte el recurso formulado por la esposa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Si bien es cierto que la apelación principal en su súplica se limita a solicitar la revocación de la sentencia, sin indicar el sentido que dicha revocación debe tener, lo argumentado en dicho escrito de apelación no deja lugar a dudas de que lo que la apelante principal pretende es que todas las acciones reconocidas en la sentencia integrando el activo se consideren consorciales o comunes (gananciales en la terminología de la apelante) al cien por cien, sin existir participación privativa alguna, y que se supriman del pasivo todos los créditos reconocidos en la sentencia a favor del esposo. Además, en la medida que el recurso niega la existencia de adquisiciones de acciones mediante el ejercicio del derecho de adquisición preferente, debemos entender que el recurso también cuestiona los créditos reconocidos contra el esposo en el apartado once del activo relacionado en el fallo controvertido, si quiera sea sólo para el caso de que finalmente se consideren íntegramente consorciales los títulos controvertidos. En cualquier caso, cuantas dudas puedan surgir sobre las pretensiones de la esposa en esta segunda instancia deben resolverse en perjuicio de dicha parte, que es quien con su elíptica petición está obligando al tribunal y a su adversario procesal a averiguar cuales es su pretensión partiendo de los veinte folios de alegaciones que preceden a la repetida súplica.

Segundo: Para la resolución de la primera de las indicadas cuestiones tenemos que, partiendo de la disposición transitoria segunda de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad y de que el consorcio se disolvió el 17 de enero de 2002, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la expresada Ley el 23 de abril de 2003, la determinación común o privativa de los elementos que integran el activo debe hacerse conforme a los artículos de la Compilación aragonesa que dicha Ley derogó la cual, si bien mantiene en su artículo 35 la presun-

ción de comunidad que ya figuraba en el artículo 40 de la Compilación, ha introducido no pocas modificaciones en la materia que, si embargo, conforme a la indicada disposición transitoria, no son de aplicación en el caso en el que, tal y como indica la recurrente, aparte de la presunción de ganancialidad del artículo 40 de la Compilación, es cierto que la subrogación automática del artículo 38 de la Compilación no puede entrar en acción en el caso, pese al gran esfuerzo realizado por el Juzgado para intentar reconstruir toda la vida económica del matrimonio, incluso sin la ayuda pericial aludida en la sentencia apelada que, cuando en su página siete habla de «la fecha del siniestro», suponemos que quería hacer alusión a la fecha de celebración del matrimonio y que cuando en su página cinco afirma que el artículo 39 de la Compilación excluye del carácter de sitios los valores mobiliarios y las participaciones en sociedades, pensamos que lo que quería decir es que, al contrario, se presumen aportados o adquiridos como sitios; al menos eso es lo que dicho precepto dispone, salvo pacto en contrario.

En el caso tenemos que el activo privativo inicial del esposo no se mantuvo separado del caudal común sino que, en el mejor de los casos para el esposo, quedó confundido con éste. Es decir, tanto el dinero inicialmente aportado por el esposo al matrimonio como el procedente de las ventas de sus títulos privativos, siempre en el mejor de los casos para el esposo, ingresó en el caudal común, confundido con éste de forma que no es posible afirmar qué parte del dinero empleado en las sucesivas adquisiciones era privativo y cuál era común. Todos los activos terminaron a nombre de los dos litigantes, tal y como incluso lo reconoció el esposo en el acto del juicio, si bien precisó que era más cómodo para él que ella pudiera ir al banco a comprar y vender, queriendo dar a entender que se trataba de una mera cotularidad formal fiduciaria y no material o real cuando lo que realmente sucedió es que, en el mejor de los casos para el espo-

so, se produjo una plena confusión del patrimonio privativo con el consorcial. Debe tenerse en cuenta que no estamos ante una cotitularidad entre extraños sino entre los integrantes de un matrimonio con sociedad consorcial en la que a los esposos concierne mantener claramente separados los valores y dinero del artículo 39 o confundirlos, en uno u otro momento, con el caudal común, sin perjuicio de los reintegros del artículo 47. Así las cosas, ya no cabe hablar de la denominada subrogación automática por negocio jurídico, que requiere inexcusablemente que lo obtenido por el elemento privativo no se confunda con el caudal común pues cuando esto sucede, y en el caso, en la mejor de las hipótesis para el esposo, así ha acontecido (salvo que se diera el caso de que el caudal privativo se consumió en la atención de obligaciones también privativas). Y dada dicha confusión, ya no puede tener lugar esa subrogación automática sino, en el mejor de los casos para el esposo, la denominada subrogación no automática que requiere, además del crédito existente contra el consorcio por el caudal privativo confundido con el común, el consentimiento del cónyuge no acreedor para hacer efectivo el crédito, si tal consentimiento no es sustituido mediante la reclamación judicial del artículo 47.2, siempre de la Compilación, además de la intención de subrogar manifestada expresamente en el acto de la adquisición dejando bien claro el deseo de reemplazar caudales propios confundidos con los fondos comunes, destruyendo así la presunción del artículo 40 de la Compilación, favorable a la comunidad. No constando tales requisitos y habiéndose adquirido todos los títulos ahora litigiosos ya constante el matrimonio (los del apartado décimo del activo, a nombre de ambos cónyuges, el 10 de julio de 1997, con las posteriores ampliaciones de «Acesa» que constan en la certificación del folio 158 de los autos; y las acciones del apartado noveno el 1 de agosto de 1994, según consta en la certificación del folio 155 de los autos, también a nombre de ambos cónyuges) sin tener nada que ver

con las controvertidas adquisiciones por derecho de suscripción preferente apercibidas (con o sin ejercicio de suscripción preferente) con anterioridad en el tiempo, dentro de la larga cadena de subrogaciones automáticas apreciada por el Juzgado, anteriormente descartada en esta resolución, es por lo que, sin necesidad de entrar en la controversia sobre las adquisiciones por derecho de suscripción preferente, resulta obligado considerar comunes el cien por cien de todos los títulos referenciados en los apartados noveno y décimo del activo, sin condominio alguno con el patrimonio privativo del esposo, tal y como se solicita en el recurso el cual también debe prosperar para suprimir los créditos contra el esposo del apartado undécimo del activo, cuestión sobre la que nada es preciso razonar pues favorece sin más al esposo. Es decir, una vez ha quedado ya establecido que el cien por cien de las acciones del activo son consorciales, la supresión de dichos créditos no perjudica sino que beneficia al esposo.

Tercero: El recurso de la esposa también cuestiona los créditos reconocidos en el pasivo a favor del esposo. Como dijimos en nuestras sentencias de 8 de marzo de 2004, 19 de enero de 2005 y 6 de julio de 2006, es precisamente en el acto de formación del inventario 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 integrar el inventario pues, como dijimos en dichas resoluciones, 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 entonces 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, tal y como dijimos en las expresadas senten-

cias, 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, de forma que, con claridad y precisión, deben fijar sus respectivas pretensiones en el acto de formación del inventario con la misma precisión y claridad que luego van a esperar de la sentencia, haciendo en su caso uso del principio de acumulación eventual, que actúa paralelamente al de preclusión procesal. Así tenemos que cuando, como pretensión principal o subsidiaria, conforme al principio de acumulación eventual, se pretende la inclusión de un crédito en el activo o en el pasivo, es preciso que la parte en ello interesada lo identifique indicando su importe y el concepto o conceptos a los que responde según su pretensión, para que quede así mínimamente identificado y se sepa, al menos, cuáles son los hechos constitutivos que determinan el nacimiento del crédito que se quiere hacer valer. Sólo así la parte contraria puede evaluar la existencia o inexistencia del crédito pretendido para admitirlo o no en la fase previa y caso de negar su existencia, sólo así puede acudir luego al acto del juicio sabiendo sobre lo que se va a discutir y va a tener que probar para defender su postura. Admitir lo contrario es generar indefensión a la parte que se ve llamada a un juicio en el que no sabe sobre lo que va a ser objeto de discusión ni cuáles son los concretos hechos sobre los que se va a debatir. La liquidación de un patrimonio es algo ciertamente muy complejo, pero eso no excusa a las partes de fijar con claridad y precisión los términos del debate para que luego la controversia pueda ser resuelta en la correspondiente sentencia también con claridad y precisión. La actora hizo su propuesta de inventario y, según el demandado, se dejó muchas cosas, pero precisamente porque tales omisiones son posibles en

un inventario unilateral el demandado tuvo el momento procesal oportuno para señalar cuáles eran las concretas partidas que, a su juicio, debían excluirse y cuales debían adicionarse, de modo principal o, en su caso, subsidiariamente, conforme al principio de acumulación eventual, que actúa siempre que entra en acción la preclusión procesal. Y lo cierto es que de todos los créditos reconocidos en la sentencia apelada como integrantes del pasivo, a los que este motivo del recurso se refiere, no aparece ninguno invocado por el esposo en el acto de formación del inventario y ello aunque integráramos dicho acto con los escritos que el propio esposo cursó directamente al Juzgado sin asistencia letrada, los cuales, además, no fueron ratificados en el acto de formación del inventario sino que tal ratificación fue expresamente negada (folio 138). En el escrito de los folios 31 y 32, presentado el 9 de diciembre de 2002, el esposo habla de un pasivo que absolutamente nada tiene que ver con los créditos que aquí están en discusión (los reconocidos como integrantes del pasivo en la sentencia apelada). Lo mismo sucede con el escrito del folio 61, de 15 de febrero de 2005, en el que se afirma que la sociedad consorcial tiene importantes deudas con el esposo, pero nada se dice para identificarlas siquiera sea mínimamente. Lo mismo sucede en el acto de formación del inventario (folio 138), pese a la protesta de la representación de la esposa. Y esta indeterminación se reproduce luego, ya producida la preclusión procesal, en la comparecencia de los folios 169 y 170 en la que aunque, evitando la indicada preclusión, se entendiera que en realidad se estaba dentro de un trámite de subsanación de la comparecencia anterior, si bien se habla de un crédito por un importe máximo de 72.000 euros (por desembolsos hechos, constante el matrimonio, de dinero privativo) nada se dice para identificar tales desembolsos, señalando mínimamente cuando tuvieron lugar ni el concepto para el que se hicieron, de forma que no puede afirmarse que tengan siquiera algo que ver con los concedidos en la sentencia, lo que

dio lugar a la protesta de la representación de la esposa (folio 171) alegando que no sabía de qué se tenía que defender en el ulterior juicio, pidiendo que la otra parte concretara en un plazo de 24 horas las partidas e importe que decía integraban el pasivo, lo que la representación del esposo no hizo, tampoco en el escrito que luego presentó directamente el propio esposo mostrando su desacuerdo con su dirección letrada. Tampoco figuran los créditos ahora controvertidos (los reconocidos en la sentencia) en el documento del folio 186 y lo mismo sucede con el escrito presentado por el propio interesado el 14 de noviembre de 2005 (folio 188) en el que, entre otros conceptos que nada tienen que ver con los créditos ahora controvertidos, se vuelve hablar de una cantidad, esta vez de 44.370 euros, a actualizar por el doble, por lo lucrado por la masa común a costa del esposo, sin hacerse indicación alguna que permitiera saber, ni siquiera por aproximación, cuáles son las partidas que permitían llegar a esa cantidad ni, en definitiva, cuáles eran y cuándo y cómo tuvieron lugar los hechos constitutivos de dicho crédito, o conjunto de créditos, por lo que la esposa, pese a sus reiteradas protestas y concesión de posibilidades de subsanación para que el esposo concretara su pretensión, se vio abocada al acto del juicio sin saber de dónde salía el crédito que el esposo decía tener contra el consorcio, por lo que la genérica e imprecisa pretensión del esposo, no subsanada pese a las pacientes posibilidades de subsanación concedidas por la representación procesal de la esposa, no puede servir de cobertura para los créditos reconocidos como pasivo en la sentencia apelada que, en definitiva, de este modo, al no responder a ninguna concreta petición de parte efectuada en tiempo procesal hábil, han sido concedidos de oficio y sin posibilidad de contradicción real y efectiva por la esposa, como también sucedió con los créditos del apartado 11 del activo a los que nos referíamos al final del fundamento de derecho anterior, si bien con ellos quien no tuvo posibilidad de contradecirlos fue el esposo lo cual, por otra parte, carece de

mayor transcendencia cuando en el mismo recurso de la esposa se vino a pedir su supresión al negar la existencia de adquisiciones de acciones mediante el ejercicio del derecho de suscripción preferente. Por todo ello, procede estimar el recurso de la esposa, omitiendo todo pronunciamiento sobre las costas causadas por el mismo conforme al artículo 398 de la Ley procesal civil.

Cuarto: En cuanto al recurso interpuesto por el esposo, en lo que concierne a las joyas y el abrigo, debe estarse a lo que ya tiene razonado el Juzgado y a cuanto ya hemos dicho con anterioridad sobre la necesidad de que las partes fijen sus pretensiones en el acto de formación del inventario, lo cual sí que fue tenido en cuenta por el Juzgado en esta partida, por más que no lo tomara en consideración, el Juzgado, al estudiar los créditos existentes entre el consorcio y los patrimonios privativos en los que el Juzgado admitió una imprecisión e indeterminación tan grave o más intensa aún que la existente con las joyas y el abrigo lo cual, por otra parte, ya ha sido objeto de estudio al analizar el recurso de la esposa.

La administración y disposición de los bienes comunes ha sido acertadamente resuelta en la sentencia apelada, que debe ser ratificada en este particular por sus propios fundamentos, con más razón cuando este recurso solicita sin más la modificación del régimen de administración en un determinado sentido, sin duda más conveniente para la propia parte recurrente, pero no aporta razón alguna para evidenciar su mayor idoneidad en comparación con el equitativo régimen articulado por el Juzgado que, además, mantiene las pautas de actuación que *de facto* venían siendo empleadas por las partes.

Por otra parte, ya quedó dicho en nuestra sentencia de 19 de diciembre de 1997 que con la adjudicación del uso de la vivienda familiar no se altera realmente la parte que a cada cónyuge corresponde en la sociedad conyugal en relación con dicho

bien (si es que el mismo pertenece a la sociedad conyugal), ni debe hablarse tampoco de una carga que pesa sobre el activo de dicha sociedad. Aunque éste no es desde luego un tema específico, tal y como dijimos en la expresada resolución y lo reiteramos en la sentencia de 10 de julio de 2003, creemos que en la liquidación de la sociedad conyugal sólo debe tenerse presente la adjudicación del uso de la vivienda familiar para respetar su existencia, pero sin computar dicho uso económicamente para disminuir el valor del activo o para computar el valor del lote adjudicado a uno u otro cónyuge. Debe tenerse en cuenta que la adjudicación del uso de la vivienda familiar, que se adopta en defensa del interés familiar más necesitado de protección, en realidad se trata de una clase de asistencia alimenticia peculiar, para proporcionar cobijo o morada, que se presta en especie, precisamente con la vivienda familiar; que, como sucede con la pensión compensatoria, no se extingue necesariamente por el mero hecho del divorcio; y que grava directamente al cónyuge titular del bien (ganancial o privativo, sea a título de dueño, usufructuario, precaria, comodatario, arrendatario, etc.) quien, en beneficio del cónyuge favorecido, se ve excluido de la posibilidad de usar de la cosa propia (privativa o ganancial), y de la posibilidad de disponer de dicho uso en enajenaciones voluntarias, en las que necesariamente tiene que respetar el uso dado a su cónyuge en tanto éste no sea dejado sin efecto por el Juez competente, salvo que, para disponer de dicho uso, exista el consentimiento de ambos cónyuges o la autorización judicial en los términos previstos en el artículo 96. Y, de la misma manera que en la liquidación de la sociedad conyugal no se capitalizan las pensiones alimenticias ordinarias para valorarlas como carga de la sociedad o como parte del activo correspondiente al cónyuge beneficiario (que, así, en lugar de recibir alimentos, estaría consumiendo, para su sustento, su parte en la sociedad conyugal), creemos que, en la liquidación de la sociedad de gananciales tampoco debe valorarse la adjudicación del uso de la vivienda familiar el cual, además, puede tener lugar sobre

bienes privativos, por no ser ganancial la vivienda conyugal o por no regirse el matrimonio por la sociedad de gananciales, de manera que puede decirse que la adjudicación del uso en sentencia matrimonial forma parte del régimen matrimonial primario y más exactamente, del régimen matrimonial específicamente previsto por nuestro legislador para el caso de existir una crisis matrimonial, regulado en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, estableciendo así el que podríamos llamar como régimen de los matrimonios en crisis, que se instaura tras quedar disuelto el régimen matrimonial anterior, por la sentencia firme de divorcio, nulidad o separación matrimonial que en todo caso, por disponerlo así el artículo 95, producen la disolución del régimen económico matrimonial ordinario, cualquiera que sea éste. Así, el uso adjudicado en un proceso matrimonial, más que sobre la sociedad de gananciales (sociedad que, además, de existir, queda disuelta necesariamente en la misma sentencia que constituye el uso), es una carga que, como prestación alimenticia peculiar, recae directamente sobre el cónyuge titular de la vivienda familiar (privativa o ganancial, sea dueño, usufructuario, precaria, comodatario, arrendatario, etc.) quien se ve excluido del uso, y de la facultad de disponer sobre él, en beneficio de su consorte quien, como beneficiario de la adjudicación, por otro lado, no pasa a acreditarse una mayor participación sobre la vivienda adjudicada a la que pudiera tener con anterioridad a la adjudicación del uso. En similar sentido se pronunció la sentencia del tribunal supremo de 4 de abril de 1997 (Id. Cendoj: 28079110001997100969).

Por último, tal y como ya se ha adelantado al hablar de la valoración del uso de la vivienda, tampoco procede computar en el pasivo las pensiones pagadas hasta la disolución del consorcio y las que se paguen a partir de dicha fecha. Si se accediera a la petición del esposo, por idéntica razón, habría que computar absolutamente todos los ingresos del matrimonio y todos los gastos hechos por la familia durante toda la vida del matrimonio. No se puede confundir

dir lo ahorrado por la sociedad consorcial, que es lo que finalmente se liquida, con lo ingresado y gastado día a día por la misma, mientras duró su existencia. En lo que concierne a las pensiones devengadas tras la disolución de la sociedad ya no son en modo alguno deudas de la sociedad pues ésta ya está disuelta y las pensiones devengadas antes de disolverse la sociedad debe presumirse que fueron o van a ser pagadas con los ingresos gananciales obtenidos durante ese periodo por el obligado a prestarlas, que tampoco han sido traídos a la liquidación, pues se ha dado por sentado o se ha presumido que se han consumido en la atención de las necesidades de la familia. Como ya ha quedado dicho, no debemos confundir los ingresos y gastos del día a día de la sociedad consorcial con el patrimonio finalmente ahorrado por ésta, positivo o negativo, que es lo que se liquida. Además, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de enero de 2003 (id. Cendoj: 28079110002003100029) dictada en un caso en el que podía ser de aplicación el artículo 1408 del Código Civil, tras señalar «la total inconsistencia» de una pretensión como la ahora analizada, declaró «que la asunción de esas obligaciones a cargo del cónyuge separado funciona como una suerte de pena económica o personal que jamás puede calificarse con el carácter de deuda común del consorcio».

Tampoco puede este tribunal revocar la sentencia para condenar a la esposa al pago de las costas de primera instancia. Aparte de su peculiar postura procesal, modificando sucesivamente sus genéricas e indeterminadas peticiones incluso en conflicto con su propia asistencia letrada, es el esposo quien ha visto desestimadas sus pretensiones en primera instancia y la esposa no ha actuado en modo alguno con temeridad ni con mala fe. Es de resaltar que, habiendo consentido la esposa el pronunciamiento en costas emitido en primera instancia, no puede este tribunal plantearse su revocación a consecuencia del recurso interpuesto por el esposo pues tal proceder supondría desconocer el principio de interdicción de toda reforma peyorativa

en los recursos, parcialmente enunciado en el inciso final del artículo 465.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al referirse al apelante principal, pero que es también de aplicación al apelante en vía de adhesión.

Al desestimarse el recurso interpuesto por el esposo 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.

NÚM. 32

S. APH de 19 de diciembre de 2006

6633: CONSORCIO CONYUGAL:
GESTIÓN: LEGADO DE BIENES CONSORCIALES: *Al fallecer uno de los cónyuges, no se le transmite al otro la mitad de cada bien, sino la mitad abstracta de los bienes comunes, ya que tras la disolución del matrimonio estamos ante una sociedad posconsorcial. Fue en esta situación cuando el esposo supérstite otorgó el testamento modificativo que ahora se impugna y legó a su sobrina determinadas fincas rústicas. A falta de previsión legal en aquél momento de cómo valorar el legado de bienes consorciales se ha de aplicar supletoriamente el art. 1380 Cc., que establece la validez del legado, concretado en las fincas, si tras la liquidación son las que el corresponden a él en la adjudicación o, de no ser así, se entregará al legatario el valor que tuvieran al tiempo de la delación. Esto es lo que ahora dispone el art. 56.2.c. Lrem.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 58 Comp.; art. 106 Lsuc.; art. 56 Lrem.; art. 1380 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Santiago Serena Puig

Ante el JPI nº 2 de Huesca se siguen autos de nulidad de testamento por considerar que el causante modificó unilateralmente el testamento mancomunado otorgado en su día. El Juzgado, en sentencia de 19 de julio de 2005 declara la

validez del testamento. El demandante interpone recurso de apelación. La APH confirma la sentencia de instancia, estimando el recurso parcialmente, en lo que atañe a las costas de la primera instancia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Comienza el recurso alegando *ilegalidad de la modificación unilateral por D. Dámaso del testamento mancomunado de éste con Doña Marina*. El motivo desconoce lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, más concretamente el apartado 2: *también puede cada testador revocar o modificar unilateralmente sus propias disposiciones no correspctivas*. Por eso, no cabe hablar de ilegalidad sino, en todo caso, de ineeficacia o invalidez. En segundo lugar alega *error de la sentencia cuando admite que la liquidación del patrimonio consorcial pudo llevarla a cabo unilateralmente el cónyuge supérstite D. Dámaso sin intervención del heredero D. José Luis*. No dice eso la sentencia, sino que argumenta, acertadamente, sobre la validez del legado. Para ello parte de las siguientes premisas: A) al fallecer uno de los cónyuges, el otro no transmite la propiedad de la mitad indivisa de cada una de las fincas –como erróneamente entiende el recurrente- sino la mitad abstracta de los bienes comunes, que precisa de las operaciones de liquidación y división, de modo que, como decía el artículo 58. 1 de la Compilación, texto vigente cuando se disolvió por fallecimiento la sociedad conyugal, *liquidado el patrimonio, el caudal remanente se dividirá y adjudicará por mitad o en la forma pactada*. B) En tanto se produce la división y adjudicación de los bienes que formaban parte de la sociedad matrimonial disuelta por el fallecimiento de uno de los cónyuges se produce una sociedad postconsorcial. Así lo expresa el Tribunal Supremo en sentencias de 23 de diciembre de 1993, 17 de febrero de 1992, 8 de octubre de 1990 y 21 de noviembre de 1987, «durante el período intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales y

la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el «*totum*» ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte concreta de bienes para cada uno de los comuneros», en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2000, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 6 de octubre de 1999, auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de julio de 1997 y la sentencia de esta Audiencia Provincial de 28 de junio de 2005. Y C) es en esta situación de sociedad consorcial disuelta por el fallecimiento de la esposa cuando se produce el testamento impugnado, otorgado por (*Nombre de la parte eliminado*) el 18 de julio de 2002 –documento 11 de la demanda, folio 45 y ss.– en el que lega a su sobrina, la demandada, las fincas rústicas nº 1275 y 1276 del Registro de la Propiedad de Sariñena. A falta de una previsión en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, es aplicable el artículo 1380 del Código Civil y la doctrina que lo interpreta, en particular las sentencias de 28 de septiembre 1998, 11 de mayo de 2000 y 28 de mayo de 2004 que proclaman la validez del legado, considerando que la sociedad de gananciales se disuelve *ipso iure* por la muerte de uno de los cónyuges y hasta que se produce su liquidación, a falta de una normativa específica para dicha comunidad postganancial, la laguna legal ha de resolverse acudiendo a la analogía (artículo 4.1 del Código Civil), de modo que la norma a aplicar es el artículo 1380 del Código Civil que contempla el legado de cosa ganancial. Esta laguna legal ya se ha remediado con la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de

Régimen Económico Matrimonial y Viudez, cuyo artículo 56.2, c) establece una previsión muy similar al artículo 1380 del Código Civil, cuando [la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común] se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación, y a este precepto se remite el artículo 73 en el que se contempla un supuesto idéntico al de la presente litis, la disposición por causa de muerte mientras la masa común no haya sido dividida. Esta normativa no es aplicable al caso por ser de fecha posterior a los hechos enjuiciados pero resulta de indudable pertinencia para interpretarlo.

Segundo: El recurrente solicita que se declare la nulidad de última disposición testamentaria de D. Dámaso por no respetar la legítima del demandante (sic), petición que debemos rechazar por ser una cuestión nueva –o no aducida en primera instancia en la oportuna fase de alegaciones– prohibida en apelación, conforme al artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al principio *pendente appellatione nihil innovetur*. Tampoco puede prosperar el motivo relativo a *inaplicabilidad de la jurisprudencia invocada* por lo expuesto en el fundamento anterior y por constituir la motivación o fundamento de los pronunciamientos que es contra los que se produce el recurso. Subsidiariamente aduce un nuevo error consistente en no haber respetado el principio general de derecho de los actos propios habida cuenta que la demandada en el acto de conciliación reconoce que sólo era dueña de la mitad indivisa de las tierras objeto de legado. El motivo no puede prosperar pues las manifestaciones recogidas en el escrito dirigido al Juzgado de Paz de Grañén, con motivo del acto de conciliación promovido por el demandante, no son lo suficientemente claras y explícitas como para merecer la consideración de ser un *acto inequívoco y definitivo, expreso y perfectamente delimitado, que define*

de forma inequívoca la intención y situación de quien lo realiza, tal y como exige la doctrina –sentencias de 24 de febrero de 1986, 22 de septiembre y 10 de octubre de 1988, 5 de marzo de 1991, 4 de marzo y 30 de septiembre de 1992, 17 de julio de 1995, 30 de septiembre de 1996, 21 de febrero de 1997 y 23 de julio de 2001-. Contienen manifestaciones que pueden resultar contradictorias y, por otro lado, el acto de conciliación termina sin avenencia, con lo cual las declaraciones realizadas para llegar a una avenencia o transacción perdieron todo su sentido y significación. Finalmente, también con carácter subsidiario recurre la condena en costas al entender que la sentencia incurre en *error al aplicar la normativa sobre las costas dado que la sentencia estima parcialmente la demanda por lo que no cabe condena en costas*. Al primer pedimento de la demanda, que se declare la validez del testamento mancomunado, se allanó la demandada, aunque alegó que era innecesaria dicha pretensión pues no había cuestionado la validez en ningún momento. Sin embargo, tal y como tenemos declarado en otras ocasiones, entre otras, en las sentencias de 26 de enero de 1993, 31 de enero y 21 de junio de 1995, 25 de noviembre de 1996, 20 de julio de 1999 y 13 de enero de 2000, 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. Es decir, debió oponerse por falta de acción, en lugar de allanarse dando lugar a una sentencia parcialmente estimatoria con el consiguiente pronunciamiento sobre costas, conforme al artículo 394.2 de Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero: Al estimarse el recurso interpuesto, 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.

NÚM. 33

S. APH 29 de diciembre de 2006

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE:
Signos aparentes: *Ni los tendederos ni ningún otro elemento constructivo que no esté destinado a la recepción de luces o posibiliten las vistas son signos aparentes de servidumbres.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 144, 145, 147 y 148 Comp.; art. 582 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo*

Ante el JPI nº 1 de Huesca se ejercita acción confesoria de servidumbre alegando que la misma se ganó por usucapión. El juzgado estima en parte la demanda. Tanto la parte demandante como la demandada (que niega la existencia de la servidumbre) interponen sendos recursos de apelación. La APH estima el recurso del demandado y, revocando la sentencia de instancia, declara que no existe la servidumbre de luces y vistas reclamada por los actores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ambas partes han recurrido la sentencia. Los demandantes, para que se amplíe el reconocimiento de la adquisición por usucapión de la servidumbre de luces y vistas a la ventana del primer piso, y para que con relación a la ventana del primer piso y del tercer piso, cuyo derecho de luces y vistas no ha sido reconocido, se reconozca la existencia de una servidumbre de luces y vistas con base en la repisa o solarete con que cuentan ambas ventanas. El recurso de la demandada basa su petición de revocación de la Sentencia y absolución de todos los pedimentos de la demanda en la infracción del principio de rogación y *mutatio libelis* e incongruencia de la sentencia por declarar la existencia de la servidumbre adquirida por prescripción que no fue alegada ni citada. Alega, igualmente, el error de derecho por considerar un tendedero un signo aparente de

servidumbre. Y, en tercer lugar, recurre por las costas de la primera instancia.

Segundo: Debemos comenzar por el recurso del demandado en el que impugna la sentencia y solicita la desestimación de la demanda, porque condiciona y haría innecesario el examen de los demás motivos del recurso. El art. 144 de la Compilación aragonesa permite, a cualquier distancia del predio ajeno, la abertura de huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas, requiriendo tan sólo que, dentro de las distancias previstas en el art. 582 del Código Civil, tales huecos carezcan de balcones y otros voladizos y que estén provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, u otra protección semejante. La Sentencia considera que dos de los demandantes han adquirido por usucapión dicha servidumbre, arts. 145 y 147 de la Compilación, con base en la existencia de tendederos que vuelan sobre la propiedad de la demandada. El primero de dichos preceptos considera signo aparente de servidumbre el voladizo en pared propia o medianera que caiga sobre fundo ajeno, *vid.* sentencia de la Audiencia Provincial de 14 de noviembre de 1998. No lo son, por el contrario, la falta de las protecciones antes dichas ni, tampoco, los voladizos sobre fundo propio. El problema es interpretar el término «voladizo». Ya tal efecto la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 11 de diciembre de 1985 (citada en ocasiones como del Tribunal Supremo) dice: como la Compilación del Derecho Civil de Aragón y el Código Civil no definen qué se entiende por voladizo (ocurriendo lo mismo con el Apéndice, al Código Civil, de Derecho foral de 1925) ha de estarse al sentido gramatical del término y así se entiende por tal «lo que vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio». Dicha sentencia considera voladizo «el alféizar de la ventana (que) estaba formado por una «piedra de sillería» que volaba de 25 a 30 cm. por fuera del paramento exterior de la pared sobre el predio contiguo; desprendiéndose asimismo, de esa prueba

pericial, que la ventana, hoy cerrada, por su configuración, estructura y construcción – tanto interior como exterior – estaba así para asomarse cómodamente sacando el cuerpo y no como hueco para obtener luz viciosa sino en toda regla con posibilidad de luces y vistas». Estas expresiones pasaron a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987, que desestimó el recurso de casación ratificando la de la Audiencia Territorial, y declaró, a mayor abundamiento, «ha de admitirse que el supuesto contemplado en autos no es el del artículo 144 de la Compilación de Derecho Civil especial de Aragón, sino el del artículo 145, inciso 1º de dicho Cuerpo legal; habiendo sido adquirida la servidumbre, como con acierto acepta la sentencia impugnada, por la usucapición vigente en el Derecho aragonés para las servidumbres, según prevé el artículo 147 de la mentada Compilación». Otra precisión que cabe hacer es que el voladizo ha de afectar directamente a los huecos abiertos –sentencias de esta Audiencia de 21 de enero de 1993 y 12 de enero de 1995-. En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 19 de junio de 2000 que «en relación al concepto de voladizo al que se refiere el artículo 145 de la Compilación, ha sentado la doctrina de que no lo constituyen aquéllos elementos estructurales del edificio construido en fundo propio que, aunque sobrevuelen la finca ajena, no guarden relación alguna con la recepción de luces o posibiliten las vistas». De este modo se ha negado la consideración de voladizo a la cubierta o tejado del edificio que sobrevuela el fundo ajeno –sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 24 de septiembre de 1998 y de la Sección 5^a de 19 de junio de 2000–, a un voladizo de unos 15 centímetros de fondo, por no tener la anchura suficiente para apoyarse en él y facilitar la proyección de las vistas sacando el torso –sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de marzo de 2001–, a un vierteaguas –sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 11 de diciembre de 1985–, a una puerta

–sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 30 de mayo de 1994, 29 de junio de 1998 y 4 de junio de 2004 y de la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 19 de junio de 2000–, a una contraventana –sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de mayo de 2005– y, finalmente, sin ánimo de exhaustividad, también se ha negado al tendedero –sentencias de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 9 de octubre de 2001 y de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de mayo de 2005–. En contra, sin embargo, de esta última se ha pronunciado la sentencia de la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 19 de febrero de 2003, en la que se apoya la sentencia del Juzgado, «los tendedores y voladizos de los balcones son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas, pero siempre que caigan sobre fundo ajeno [y] sí, por el contrario, los tendedores que parecen superar la anchura de la citada acera. Tendedores que por su finalidad exigen traspasar físicamente por su usuario los límites de la fachada donde se engarzan y, por ende, la «vista» sobre el predio vecino».

Tercero: En definitiva, ni los tendederos ni ninguno de los otros elementos constructivos que aparecen en las fotografías recogidas en el acta de presencia, o en cualquiera de las que aparecen en los autos –documento 6 de la demanda o en los folios 70 a 75–, alero o cornisa, repisa de las ventanas o los ladrillos o baldosas que de forma dispersa sobresalen de la fachada, merecen la consideración de voladizo en el sentido técnico jurídico que le asigna el art. 145 de la Compilación. Falta, pues, el signo aparente de la servidumbre de luces y vistas a partir del cual pueda ser adquirida por usucapión conforme al art. 147 de la Compilación, único título de adquisición sobre el que parece apoyarse la demanda (*vid. fundamento de derecho sexto*) y, desde luego, único argumento jurídico sobre el que ha versado el debate en la primera instancia.

Cuarto: El recurso interpuesto por la empresa demandada (*Nombre de la parte eliminado*) S.A. ha de ser estimado y con ello rechazada totalmente la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia a los demandantes conforme al art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La estimación de este recurso hace innecesario el examen de los demás motivos y del recurso interpuesto por los actores, que ha

de ser desestimado por las razones que acabamos de exponer, con imposición de las costas causadas a su instancia en esta alzada, en aplicación de lo dispuesto en el art. 398. Por el contrario, al estimarse el recurso interpuesto por (*Nombre de la parte eliminado*) S.A., procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del art. 398 de la Ley 1/2000.

TERUEL, 2006**NÚM. 34****S. APT 24 de marzo de 2006**

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: *Usucapión: La usucapión de la servidumbre de paso discontinua y no aparente requiere título (art. 539 Cc.). Aplicación supletoria del art. 532 Cc.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147 Comp.; 532 y 539 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Alegre

Ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. 2 de Teruel se siguen autos de juicio verbal (núm. 351/04) en los que se ejercitan acciones declarativa de propiedad, reivindicatoria y negatoria de servidumbre. La sentencia del Juzgado de 19 de julio de 2005 estima la demanda, declara que los actores son propietarios de la era, sin que dicha finca soporte servidumbre de paso alguna a favor de la finca del demandado. Éste apela (rollo de apelación núm. 41/06) y la sentencia de la APT (núm. 46) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: La parte actora ejercita en el presente procedimiento una acción declarativa de propiedad para que se les declare, junto a D. ABH y D. JSC, propietarios de una era sita en partida del término de Formiche Alto, parcela del polígono, que linda al Norte con camino, al Sur con T, al Este A y Oeste con era, de 3 áreas y 93 centíreas según catastro; acumuladas a ella se ejercitan una acción reivindicatoria, al objeto de que se condene al demandado a dejar de hacer actos posesorios sobre la misma así como a reponer la pared de piedra que derribó y la portera existente a su estado primitivo, y una negatoria de servidumbre.

La parte demandada se opone a la demanda alegando, en primer lugar, falta de legitimación pasiva, y, en cuanto al fon-

do, no pone en duda la propiedad de los actores sobre la era, niega haber realizado ningún acto posesorio sobre la misma y alega una servidumbre de paso adquirida por usucapión para acceder a un pajar propiedad de su hijo.

La juzgadora de instancia desestimó la excepción planteada y, entrando al fondo de la demanda, estima íntegramente la demanda, declara la propiedad de los actores sobre la era interesada, declara la inexistencia de servidumbre de paso y condena al demandado a que proceda a devolver la pared y la portera al estado en que se encontraban.

Contra dicha sentencia se alza ahora el demandado con la pretensión de que se aprecie la excepción alegada de falta de legitimación pasiva y, subsidiariamente, para el caso de no ser apreciada la concurrencia de la excepción, desestime íntegramente la demanda y se le absuelva de los pedimentos de la misma, para lo cual alega error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 147 de la compilación de Derecho Civil de Aragón.

Segundo: Antes de entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión que se somete a la consideración de esta Sala, es preciso dar respuesta a la pretensión del apelante de que se revoque la decisión de la juzgadora de instancia de desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva alegada, y que debe ser rechazada, por cuanto, como correctamente se argumenta en la sentencia recurrida, el demandado está legitimado pasivamente ya que el mismo realizó los actos perturbadores descritos en la demanda, pues tal como reconoció en la vista oral del juicio su hijo, es su padre el que utiliza la finca de los actores para acceder a un pajar que, aunque catastralmente está a su nombre, lo usa de forma habitual para guardar distintos aperos agrícolas, dado que él no reside en la localidad, y fue el demandado el que llevó a cabo la ampliación de ese pajar y realizó los actos perturbadores en la portera modificando la pared de pie-

dra para ampliar el paso, y el que alega haber hecho uso de la era de los actores por el tiempo necesario para consolidar un derecho de paso. En definitiva, está legitimado pasivamente por ser el la persona a la que los demandantes pretenden que se condene a dejar de pasar por su propiedad alegando una servidumbre a favor del pajar que está catastrado a nombre de su hijo. Es por ello, por lo que sin más discurso debe ser desestimada la excepción.

Tercero: En cuanto al fondo del asunto, la parte apelante únicamente presenta alegaciones contra la declaración de que no existe constituida ninguna servidumbre de paso sobre la era propiedad de los demandantes a favor del pajar propiedad que dice propiedad de su hijo, y alega para ello error en la valoración de la prueba pues, a su entender, de la misma se deduce la adquisición de dicho derecho, al haber venido utilizando el paso durante el tiempo que exige el artículo 147 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón para la adquisición de las servidumbres aparentes.

Dicho artículo de la Compilación establece 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 buena fe» y, tal como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984, debe entenderse, de acuerdo con el artículo 532 del Código Civil, aplicable como supletorio a tenor del artículo 1.2 de dicha Compilación, que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. La servidumbre de paso, tal como se dijo en la sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1999, puede ser continua o discontinua, pues puede ejercitarse por un lugar determinado con signo visible, un camino o carril, por ejemplo, o puede utilizarse para pasar un determinado lugar que no presente signo alguno exterior que revele su uso. La apariencia por signos externos, tal como dijo la sentencia de la A.P. de Huesca de 17

de mayo de 2002, se refiere a aquellas marcas o señales, permanentes, instrumentales e inequívocas, que evidencien el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto del otro, por ello puede decirse que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por un camino o carril.

En el presente caso, el demandado en su recurso combate la valoración de la prueba para justificar el uso del paso durante los plazos necesarios para su adquisición, pero no acredita de ninguna manera que exista un signo visible e inequívoco de la existencia de la misma; no habiéndose acreditado este extremo, hay que concluir que el paso ejercido por el demandado constituiría una servidumbre discontinua y no aparente. Discontinua porque el paso se produciría unas pocas veces al año, según reconoce el propio demandado y pone de manifiesto la prueba testifical, y no aparente porque no hay signo (camino o carril) que lo revele, máxime si tenemos en cuenta que la prueba pericial ha puesto de manifiesto que el demandado puede acceder a dicho pajar por dos caminos alternativos sin necesidad de invadir la propiedad ajena. En estas condiciones la servidumbre no puede adquirirse por prescripción. Conforme a la mejor doctrina, ver entre otras la sentencia de la A.P. de Huesca referenciada, la razón de ser de la exclusión del artículo 539 del Código Civil es que tales servidumbres son contradictorias, por sus propias características, con los presupuestos posesorios básicos de la prescripción adquisitiva, en cuanto debe entenderse que la posesión de las servidumbres discontinuas no puede ser continuada (art. 1.941) y porque su ejercicio, a falta de título, debe considerarse en virtud de tolerancia o de buena vecindad (art. 1.942) y en cuanto que las servidumbres no aparentes no son susceptibles de posesión. Es por ello, por lo que sin más discurso, el recurso debe ser desestimado.

Cuarto: Ante la desestimación del recurso, procede, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil imponer las costas a la parte apelante.

35

NÚM. 35

S. APT 10 de abril de 2006

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Adquisición: *Servidumbre aparente de paso adquirida respecto de unas fincas por usucapión (art. 144 Comp.) y respecto de otras por título (art. 537 Cc.). Aplicación supletoria del art. 532.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 147 Comp.; 532 y 537 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Alegre.*

Ante el Juzgado de 1ª Instancia de Calamocha (Teruel) se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 57/05) en los que se ejerce una acción de deslinde, reivindicatoria y confesoria de servidumbre. La sentencia del Juzgado de 10 de octubre de 2005 desestima totalmente la demanda. Los demandantes apelan (rollo de apelación núm. 57/06) y la sentencia de la APT (núm. 65) estima parcialmente el recurso y declara que existe una servidumbre de paso sobre la finca propiedad de los demandados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: La primera cuestión que plantea la parte demandante en su recurso trata de combatir la apreciación por la juzgadora de instancia de la excepción de falta de legitimación pasiva de tres de los codemandados, en concreto respecto a D. J M, D.ª T y D. P. G. N. Dicha parte plantea su demanda contra D.ª M. N. Y., que figura en el Registro de la Propiedad como copropietaria de la casa nº 25 de la Calle de Torre los Negros, y a los cuatro hijos de ésta como herederos de su padre ya fallecido que es el que figura en dicho registro como copropietario junto a su cónyuge D.ª M. N. Y. La parte demandada planteó la excepción por cuanto los tres codemandados mencionados no ostentan ningún derecho sobre dicha finca, al haber legado su padre en testamento su parte de propiedad en la misma exclusivamente a su

hija D.ª P. G. N., hecho éste que acreditan mediante la presentación de una copia del testamento otorgado ante notario por su padre en fecha 24 de enero de 1996. Acreditado por la inscripción registral y por dicho testamento que los actuales copropietarios de la casa son D.ª P. G. N., en la mitad indivisa que adquirió por herencia de su padre, y D.ª M. N. Y., en la mitad indivisa que le pertenece por compra, siendo además usufructuaria de la mitad indivisa que perteneció a su cónyuge, queda clara la falta de legitimación de los hermanos de D.ª P. G., que ningún derecho ostentan sobre la misma, para ser parte en el procedimiento. Es por ello por lo que el recurso debe ser desestimado en este punto, si bien hay que hacer constar que el haberse visto demandados en este procedimiento trae causa del hecho de no haber trasladado al Registro de la Propiedad los cambios operados en la propiedad del inmueble tras el fallecimiento de su padre, con la repercusión que luego se dirá con respecto a las costas procesales.

Segundo: La segunda cuestión que alegan los demandantes apelantes, ya sobre el fondo del asunto, hace referencia a la acción de deslinde, que la sentencia desestima al considerar que no existe confusión alguna entre los límites de la propiedad de los actores con la finca de las demandadas, y que debe ser confirmada, pues los actores alegan que la actual valla y la puerta que existe entre ambas fincas no delimita la propiedad sino que fue construido dentro de su propiedad, de tal manera que entre el muro y el corral que fue de D. E M, hoy propiedad de las demandadas, existía un espacio que les pertenecía fuera del espacio delimitado por ese muro, que concrétan en la demanda en una superficie de once metros cuadrados que sería la ocupada por la construcción que están realizando las demandadas y que es objeto de reivindicación; y ninguna prueba acredita ese hecho, por cuanto de los títulos escritos que presentan las partes poco pueden aclarar sobre este extremo, ante la poca concreción que reflejan en cuanto a superficies y lindes y ante la diferencia que se

constata entre lo que figura en ellos y en el catastro y la realidad, y la prueba testifical nada aclara sobre el hecho de que al construirse ese muro y colocarse la puerta que se ve en las fotografías aportadas se dejase un espacio fuera del mismo. La falta de acreditación de tal hecho lleva igualmente a la desestimación de la acción reivindicatoria, pues es constante la jurisprudencia, desde la lejana sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1927, que mantiene que, para que pueda prosperar la acción reivindicatoria, se precisa la concurrencia de los tres requisitos que se exigen para su viabilidad, y cuya prueba corresponde al actor en aplicación del principio general de la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: título legítimo de dominio en el reclamante, identificación de la cosa que se pretende reivindicar y la detención injusta de quien posee la cosa y en definitiva se reclama. El primero de los requisitos, título legítimo de dominio, equivale a justificación dominical, que puede acreditarse por los distintos medios de prueba, sin que sea imprescindible la presentación de un título escrito de propiedad, según interpretación jurisprudencial muy extendida, y es el que no puede darse por acreditado en este procedimiento en el que los actores no han demostrado el dominio sobre la superficie que reivindican, ese espacio de once metros cuadrados que sostienen que ha sido ocupado por la construcción que están llevando a cabo las demandadas en su finca.

Tercero: Distinta suerte ha de correr la impugnación de la sentencia en cuanto se combate la desestimación de la acción confesoria de servidumbre, por cuanto, a juicio de esta Sala, de la prueba practicada puede concluirse que la finca de las demandadas es predio sirviente de una servidumbre de paso constituida a favor de las fincas de los demandantes, que se habría adquirido, con respecto a la finca de D. P. G. G. por prescripción adquisitiva en virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Compilación de Derecho Civil de

Aragón, y a favor de la finca de D.^a L. M. V. en virtud de título tal como autoriza el artículo 537 del Código Civil, y que permitiría el acceso de las propiedades de los demandantes a la calle El Solanar a través del corral de las demandadas. A esta conclusión se llega tras analizar la prueba practicada, de la que se desprende el uso del paso por un tiempo mucho mayor del que se exige en dicho artículo para la adquisición del derecho. Ese artículo de la Compilación establece 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 buena fe» y, tal como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984, debe entenderse, de acuerdo con el artículo 532 del Código Civil, aplicable como supletorio a tenor del artículo 1.2 de dicha Compilación, que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. La servidumbre de paso, tal como se dijo en la sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1999, puede ser continua o discontinua, pues puede ejercitarse por un lugar determinado con signo visible, un camino o carril, por ejemplo, o puede utilizarse para pasar un determinado lugar que no presente signo alguno exterior que revele su uso. La apariencia por signos externos, tal como ha dicho la reciente sentencia de esta Audiencia de 24 de marzo de este año, se refiere a aquellas marcas o señales, permanentes, instrumentales e inequívocas, que evidencien el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto del otro, por ello puede decirse que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por un camino o carril; y en el presente caso se evidencia un signo visible de la servidumbre como es el hecho de la existencia de una puerta en el antiguo muro de separación de las fincas por la que se accede desde el patio descubierto de las casas de los actores al antiguo corral de la casa de las demandadas y de ésta a la calle El

Solanar. La existencia de dicha servidumbre viene constatada, además de por la puerta de acceso ya mencionada, por el hecho, acreditado por la documental y por la testifical de D. J y D. H., a los que hay que considerar conocedores de la cuestión ya que vivieron hace cincuenta años en sendas casas que ahora forman parte de la propiedad de los litigantes, de que en dicho lugar existían dos pequeñas casas en el centro de la manzana que no tenían acceso directo a la calle y a las que se accedía desde la Calle El Solanar a través de un callejón que atravesaba lo que era el corral; una de dichas casas fue vendida por el primero de esos testigos al padre del hoy demandante D. M. G. G. en 1978, documentos 5, 6, 7 y 8 de los acompañados en la demanda.

Igualmente confirma la existencia de dicha servidumbre, con respecto a la finca de D.^a L. M. V., el documento privado suscrito el 22 de diciembre de 1915 entre D. P. M. y D. E. M., núm 12 de los acompañados a la demanda, en el que ambos, que eran copropietarios de una casa que habían adquirido en ese lugar, dividieron la propiedad dando lugar a dos fincas, una, que se adjudicó D. E. M., es la que hoy es propiedad de las demandadas, y la otra, que se adjudicó D. P. M., en la actualidad forma parte de la propiedad de la demandante D.^a L.M.; pues bien, en dicho documento de partición se acuerda que D. P. M., que se adjudica la parte trasera de la casa y, por lo tanto, sin acceso directo a la calle, adquiere el derecho a entrar por el corral que se adjudicó D. E. M., lo que representa un título constitutivo de la servidumbre.

Pero es que, además, las demandadas han venido respetando dicha servidumbre hasta el inicio de la nueva construcción que están realizando, como lo demuestra el hecho de que cuando cerraron con una puerta el acceso desde la calle a su corral hicieron entrega a los ahora demandantes de llaves de esa puerta para que pudieran acceder a través de dicho corral a sus propiedades. Y reconocen implícitamente su

existencia en el documento núm. 15 de la demanda, en el que se refleja, a modo de acto de conciliación en presencia del Juez de Paz de la localidad, unas negociaciones en el año 2004 tendentes a limitar el uso de la misma durante varias horas al día.

Cuarto: Queda por determinar la anchura de la servidumbre de paso que se reconoce, y la misma viene determinada por la anchura de la puerta antigua existente en el muro al que ya se ha hecho referencia, pues esa representa la anchura máxima que se ha venido usando para el paso, no siendo posible declararla de una anchura mayor, como pretenden los demandantes, pues el uso de la misma quedó limitado en cuanto a su anchura por la esa puerta. De la prueba practicada, en especial del informe pericial aportado por la parte actora se desprende que las demandadas han modificado, al realizar su construcción, la pendiente del paso, lo que va en contra de lo establecido en el artículo 545 del Código Civil que impone al dueño del predio sirviente la obligación de no menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida.

Quinto: Al estimarse parcialmente la demanda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes. En cuanto a las costas de los demandados, que se absuelven por haberse estimado la excepción de falta de legitimación pasiva, considera la Sala que no deben ser impuestas a la parte actora, por cuanto su traída al procedimiento ha sido, de alguna manera, propiciada por ellos al no reflejar en el Registro de la Propiedad la nueva situación dominical de la finca tras el fallecimiento de su padre.

En cuanto a las de esta alzada, al estimarse el recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede imponérselas a ninguna de las partes.

36

NÚM. 36

S. APT 19 de julio de 2006

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Disposición de bienes comunes: Presunción de comunidad de los bienes adquiridos constante matrimonio (arts. 40 Comp. y 35 Lrem.). Al disolverse el consorcio conyugal los bienes comunes pasan a formar parte de la comunidad posconsorcial, que deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las normas propias del consorcio conyugal. La enajenación de bienes comunes requiere la unanimidad de todos los partícipes (arts. 397 y 398 Cc.), por lo que los actos dispositivos realizados sin el consentimiento de todos son nulos de pleno derecho.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 40 Comp.; 35 Lrem.; 397 y 398 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Alegre

Ante el Juzgado de primera Instancia núm. 1 de Teruel se siguen autos de juicio ordinario (núm. 339/04) en ejercicio de una acción declarativa de dominio de la mitad indivisa de una finca urbana y otra acumulada de nulidad contractual. La sentencia del Juzgado de 3 de enero de 2006 desestima la demanda y estima que la finca es privativa. La demandante apela (rollo de apelación civil núm. 83/06) y la sentencia de la APT (núm. 139) estima el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: La demandante ejerce en su demanda, en primer lugar, una acción declarativa de dominio con la pretensión de que se la declare propietaria de la mitad indivisa de la finca urbana consistente en solar sito en la calle núm. 14 de Teruel, con referencia catastral, por compra constante matrimonio con su esposo el codemandado D. V. R. M. Acumulada a dicha acción se ejerce otra de nulidad contractual con la

pretensión de que se declare la nulidad de los distintos contratos de compraventa efectuados por D. V. R. M. con D. J. G. M. y D. P. P.G., así como el realizado por éste último con D. J. G. M. que tenían por objeto la venta de partes de dicha finca urbana.

Los demandados D. P. P. G. y D. V. R. M. se oponen a la demanda conjuntamente y alegan, en síntesis, que dicha finca no ha pertenecido nunca a la demandante al tratarse de un bien inmueble que recibió D. V. R. M. de herencia de su familia y, por lo tanto, se trataba de un bien privativo suyo.

Los igualmente demandados D. J. G. M. y D.^a P. L. F. J. se oponen a la demanda alegando que ellos adquirieron del que aparentaba ser propietario del solar, sin tener conocimiento de que la demandante pudiera ostentar ningún derecho sobre el mismo.

La sentencia de instancia desestima la demanda al considerar que la demandante no ha acreditado ostentar ningún derecho sobre la finca objeto del procedimiento, al ser la misma un bien privativo de su ex marido D. V. R. M.

Contra dicha sentencia se alza ahora la parte actora que alega error en la apreciación de la prueba e infracción de lo dispuesto en el artículo 1361 del Código Civil, así como de los artículos 53 y 54 de la Ley 2/03, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón.

Segundo: Planteado así el recurso lo primero que procede es analizar si la finca objeto del procedimiento tiene la consideración de bien ganancial por haberlo adquirido el Sr. R. M. constante matrimonio, como sostiene la demandante, o, por el contrario, es un bien privativo suyo como sostiene el demandado y la sentencia recurrida. No existe controversia entre las partes sobre el hecho de que el inmueble entró en el patrimonio del Sr. R. M. constante matrimonio con la demandante Sra. H. V. ni de que el régimen económico que regía el mismo era el legal de gananciales, que se disolvió tras la sentencia de separación dictada el 14 de junio de 1996, así

como sobre el hecho de que no se ha procedido a la liquidación de dicho régimen económico matrimonial. Al haberse adquirido el bien constante matrimonio entra en juego la presunción de comunidad que establecía el derogado artículo 40.1 de la Compilación de Derecho Civil Aragonés, vigente cuando se extinguió el régimen conyugal, al igual que en la actualidad lo recoge el artículo 35 de la Ley Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón, que establecía que se presumen comunes aquellos bienes cuyo carácter privativo no pueda justificarse, lo que implica una inversión de la carga de la prueba que obliga al demandado, Sr. R.M., a acreditar el carácter privativo de dicho bien en aplicación de lo establecido en el artículo 385.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La única referencia que el demandado Sr. V. R. hace en la contestación a la demanda sobre la adquisición del bien es que «*tanto su tío D. F. M. como el resto de la familia acordaron que la finca fuera para D. V. R., aunque por comodidad y para evitar gastos que éste ni deseaba ni podía pagar, acordaron que no se documentaría por escrito esa adjudicación, aunque desde entonces toda la familia la ha aceptado y dado por buena, de forma y manera que jamás ha reclamado nada a D. V. R.*»; sin aportar ningún otro dato sobre este extremo, ni cuando falleció su tío que era el propietario, ni en qué calidad le fue transmitido el bien, si como legado testamentario o en calidad de heredero ab intestato, ni presenta documento alguno que justifique dicha adquisición a título gratuito. En definitiva, la alegación de que dicho bien lo adquirió por herencia de su familia es una alegación carente de la más absoluta de las pruebas y, por lo tanto, no puede darse por desvirtuada la presunción legal de comunidad que se establece en aquellos artículos, máxime si tenemos en cuenta que la demandante ha acreditado con la oportuna prueba una serie de hechos que avalan la presunción de que el inmueble es un bien común del matrimonio.

En primer lugar tenemos el hecho, acreditado por el documento privado

aportado como núm. 4 de la demanda y reconocido por el demandado Sr. R.M., que en fecha 2 de marzo de 1979, cuando ya estaba casado con aquélla, suscribió un contrato de promesa de venta con su tío D. F.M., por el que éste se comprometía a venderle, cuando se cumplieran los trámites de aceptación de herencia por parte de D. F.M. el inmueble objeto del presente procedimiento por el precio de 125.000 pesetas que el sobrino se obligaba a pagar cuando se elevara a escritura pública, y aunque no conste que esa promesa de venta llegará a concretarse sí que acredita que la intención del tío no era la de donarle o legarle el bien sino la de vendérselo, tal como afirma la demandante. Forma de adquisición que es reconocida por la propia hermana del Sr. R.M. que compareció como testigo, y así puede verse en el acta del juicio que D.^a M.R.M. manifiesta «que la casa la vendió su tío a V.».

En segundo lugar, tenemos el hecho de que la demandante tuviera que hacer frente en el año 2001, una vez ya separada del Sr. R.M., al pago del coste del derribo del inmueble existente en el solar, que había llevado a cabo el Ayuntamiento al declararlo en ruina y no haberlo derribado voluntariamente los propietarios, coste que ascendió a 14.088,17 euros, y del Impuesto de Bienes Inmuebles correspondiente al año 2001 que ascendió a 31,64 euros, y que el Ayuntamiento de Teruel reclamó a la demandante como propietaria del mismo, llegando incluso, ante la falta de medios económicos de ésta para hacer frente a la deuda reclamada, a embargarle su vivienda, embargo que se pudo levantar una vez que el hijo del matrimonio, en auxilio de su madre, saldara la deuda con el Ayuntamiento, dato éste que ha quedado acreditado por la documental aportada a la demanda y por la declaración de las partes y de la testifical del hijo; sin que el Sr. R.M., que ahora manifiesta que el bien era de su exclusiva propiedad, hiciera nada por saldar la deuda ni por evitar el embargo de la vivienda de su ex cónyuge, lo que indica que éste, al menos tácitamente, admitió al permitir esa reclamación que el bien era común.

Tercero: Establecido que el inmueble era un bien común del consorcio conyugal, al disolverse el mismo y mientras no se liquide el régimen económico matrimonial, pasa a formar parte de una comunidad de bienes postmatrimonial, pues como dijo la sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de diciembre de 2004 «Una vez disuelta la comunidad conyugal por la separación matrimonial, los bienes que hasta entonces habían tenido el carácter de consorciales pasan a integrar, hasta que se realice la correspondiente liquidación, una comunidad de bienes postmatrimonial, que deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las normas propias del consorcio foral, de tal modo que sobre la totalidad de los bienes que la integran ambos cónyuges (o, en su caso, el supérstite y los herederos del premuerto) ostentan una cotitularidad que no permite que cada uno de ellos, por sí solo, pueda disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado».

Al haber dispuesto el Sr. R.M. del bien como si fuera exclusivo suyo, sin haber obtenido la autorización de la otra copropietaria, los actos dispositivos realizados son nulos de pleno derecho, tal como se determina en reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, de las que pueden servir de ejemplo, entre otras muchas, las de 14 de diciembre de 1973 y 19 de diciembre de 1985. Se manifiesta en esta última que «la enajenación de la cosa común como cosa propia, supone en efecto una alteración de la misma prevista en el artículo 397 del Código sustantivo, de añea tradición –sentencias de 17 de junio de 1927; 9 de febrero de 1954; 10 de octubre de 1956; 8 de abril de 1965; 20 y 21 de febrero de 1969; 25 de abril de 1970 y 14 de diciembre de 1973– ya que tanto la jurisprudencia como la doctrina dominante, estiman que esa alteración no sólo es alusiva a actos materiales, sino a aquellos que tienen repercusión jurídica, pues el artículo 397 no distingue, y es el que

marca precisamente con el siguiente artículo 398, la frontera de los actos de mera administración y de los que tienen mayor entidad, para cada uno de los cuales se marca, respectivamente, el régimen de simple mayoría o el de unanimidad. Precisamente, se llega con invocación de estos artículos 397 y 398 a la determinación discriminatoria de la validez y eficacia de los actos particulares de los comuneros, sin constancia del asentimiento de los demás, cuando la actuación de aquéllos redunda en notorio y claro provecho de la comunidad, pero no en caso contrario en que se declara la nulidad radical, como en el caso contemplado en la sentencia de 14 de diciembre de 1973 de un arrendamiento que precisaba de la unanimidad de todos los partícipes. Y si ello es así, obvio resulta, que la enajenación, de mucha mayor entidad jurídica, requiere esa unanimidad, es decir el consentimiento del copropietario, para que el contrato privado tuviera virtualidad, lo que al carecer de tal requisito acarrea su nulidad».

Es por ello por lo que han de considerarse nulos los contratos celebrados en documentos privados de 25 de noviembre de 1998 y 25 de enero de 1999 por los que el Sr. R.M. vendía a D. J.G.M. parte de la finca así como el celebrado en documento privado el 28 de noviembre de 2003 por el que aquél vendía a D. P.P. el resto del solar. Al igual que el celebrado por este último con D. J.G.M. ante el notario de Teruel D. R el 14 de enero de 2004, ya que este contrato adolece del mismo defecto que los anteriores al no ser el vendedor propietario de la finca vendida y no estar amparado el comprador por la presunción de ser tercero adquiriente de buena fe que establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, pues la finca en cuestión tuvo acceso al Registro de la Propiedad tras ésta última venta por el procedimiento del artículo 205 de esa Ley. La declaración de nulidad de este último contrato lleva aparejada la nulidad de la inscripción registral que sobre la base del mismo se efectuó.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado, revocarse la sentencia de instancia y estimarse íntegramente la demanda interpuesta.

Cuarto: Al estimarse íntegramente la demanda procede, de acuerdo con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer las costas de la primera instancia a los demandados.

Al estimarse el presente recurso, no procede, de acuerdo con lo establecido en los artículos 394.2 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer las costas de esta alzada a ninguna de las partes.

37

NÚM. 37

S. APT 24 de octubre de 2006

6631: CONSORCIO CONYUGAL:
ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Inmuebles o sitios aportados al matrimonio: *Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio son bienes privativos (art. 38 Comp.); para que un bien inmueble adquiera carácter consorcial se exige que haya sido adquirido a costa del caudal común y que, además, tal adquisición se haya efectuado constante matrimonio (art. 37 Comp.). El empleo de fondos comunes para la adquisición de un inmueble privativo únicamente genera un derecho personal de crédito de un cónyuge frente al otro.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 37 y 38 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Fermín Hernández Gironella

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Teruel se siguen autos de juicio verbal (núm. 132/2005) para la formación de inventario del consorcio conyugal. La sentencia del Juzgado de 22 de mayo de 2006 acuerda el inventario. La esposa apela (rollo de apelación civil 170/2006) solicitando la inclusión en el inventario como bien común de un cincuenta

por ciento del inmueble que había constituido la vivienda familiar. La sentencia de la APT (núm. 163) estima en parte el recurso, pero lo rechaza en este punto concreto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Frente a la sentencia de instancia, que aprueba el inventario previo a la liquidación del régimen económico matrimonial vigente entre los cónyuges litigantes, se alza la esposa instante, solicitando, en primer término, la inclusión en el activo de la sociedad a liquidar del cincuenta por ciento de una vivienda sita en la localidad de F. Calle M número 1, que constituyó en hogar familiar; al entender que la misma fue adquirida cuando los cónyuges habían iniciado ya una convivencia “more uxorio”, contribuyendo ambos con su trabajo a sufragar la adquisición de aquella; sin embargo tal pretensión no puede prosperar, y ello porque, de acuerdo con lo que disponía el artículo 37 de la Compilación del Derecho Civil Aragón, vigente en el momento en que se llevó adquisición, para que un bien inmueble adquiera carácter consorcial se exige que haya sido adquirido a costa del caudal común y que, además, tal adquisición se haya efectuado constante matrimonio, lo que en el presente caso no ha ocurrido; en tanto que el artículo 38 del mismo Texto Legal otorga carácter privativo a los inmuebles o sitios aportados al matrimonio, constando el demandado como único titular, con anterioridad a la celebración del matrimonio, tanto en el título público de adquisición, como en la inscripción catastral y en la escritura del préstamo hipotecario concertado para la adquisición de la vivienda; por lo que, aun admitiendo la tesis, que no consta acreditada, de que dicha vivienda hubiera sido adquirida a costa del patrimonio de ambos, constituyéndose sobre la misma una comunidad de bienes, ello en modo alguno otorgaría a dicho inmueble el carácter ganancial que le permitiría acceder al activo del inventario y, únicamente, generaría un derecho personal de crédito de un cónyuge frente al otro.

Segundo: En segundo lugar discrepa la parte demandante de la inclusión en el activo de la sociedad de una moto Honda de 75 cc., y en el pasivo de la misma, de un préstamo personal por importe de 5.736 euros suscrito en julio de 2002 para la realización de una operación de cirugía plástica por la esposa, entendiendo que ninguna de esas partidas se encuentra acreditada. La sentencia recurrida incluye, sin embargo, las mismas, por entender que no existió oposición a su inclusión por parte de la esposa; sin embargo, esta conclusión no puede ser compartida por la Sala. En la anterior sentencia dictada por el Tribunal en este procedimiento, en fecha 8 de febrero de 2006, ya se hacía notar la existencia de una controversia entre las partes no resuelta, sobre bienes que deberían integrar el activo y el pasivo de la sociedad, incluyéndose entre ellos, a título de ejemplo, el crédito para la realización de una operación de cirugía plástica, que el esposo pretendía incluir en el haber conyugal. Por otra parte, no puede afirmarse, como se hace en la sentencia recurrida, que la esposa hubiera consentido la inclusión de tales bienes cuando en el acta de inventario, de fecha 27 de abril de 2005, no se le permitió efectuar manifestación alguna en relación con las inclusiones y exclusiones solicitadas por el esposo, en tanto que en el juicio verbal celebrado en fecha 20 de septiembre de 2005, dicha parte se limitó a ratificar su propuesta de inventario, que obviamente no incluía tales bienes y deudas en el activo y pasivo, por lo que desplazaba sobre el demandado la carga de probar la existencia de los mismos, que obviamente no ha conseguido, habida cuenta que ninguna prueba se ha practicado con relación a los mismos, por lo que deben ser excluidos del inventario, tal y como pretende la parte recurrente.

Tercero: Al estimarse parcialmente el recurso interpuesto, no procede hacer pronunciamiento expreso respecto de las costas de esta alzada, por aplicación del criterio establecido en el artículo 398.2 de la citada Ley Procesal.

NÚM. 38

S. APT 16 de noviembre de 2006

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: *En la adquisición de las servidumbres por usucapión, la Compilación, modificando la normativa del Apéndice, prescinde de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas en base a la distinción entre aparentes y no aparentes (art. 147 Comp.). Aplicación supletoria del art. 532 Cc. para determinar cuando una servidumbre es aparente. La de paso puede ser o no aparente, según los casos.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147 Comp.; 532 Cc.

PONENTE: *Ilma. Sra. doña M^a Teresa Rivera Blasco*

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 2 de Teruel se siguen autos de juicio verbal (núm. 233/2004) en los que se ejercitan acción consistoria de servidumbre de paso y, de forma subsidiaria, acción de constitución de servidumbre forzosa de paso previa indemnización. La sentencia del Juzgado de 10 de mayo de 2006 declaró la constitución de la servidumbre forzosa de paso previa indemnización. Frente a dicha resolución se alzan ahora ambas partes (rollo de apelación civil núm. 171/2006), las actoras impugnando la desestimación de la acción ejercitada como principal y los demandados solicitan la declaración de nulidad de actuaciones por concurrir la excepción de litis consorcio pasivo necesario y, subsidiariamente, la desestimación íntegra de la demanda. La sentencia de la APT (núm. 189) estima en parte ambos recursos y declara que la finca de los demandados está gravada con una servidumbre de paso adquirida por usucapión, con una anchura de 70 centímetros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Las Sras. P.P. e I.A., como propietarias, respectivamente, de las parcelas números y del polígono del término muni-

cipal de Villel (Teruel), ejercitaron acción confesoria de servidumbre de paso –y de forma subsidiaria acción de constitución de dicha servidumbre– frente a los propietarios de las fincas y de dicho polígono, D. M.N.M. y D.^a M^a Á.P.M., solicitando la declaración de que estos dos últimos inmuebles, que en la actualidad forman uno solo, son predios sirvientes de una servidumbre de paso de personas y maquinaria agrícola adquirida por usucapión a favor de los predios dominantes propiedad de las actoras, con una anchura de dos metros y medio. Según las actoras, dicha servidumbre discurre desde el camino público hasta la parcela junto al lindero sur en la colindancia con la parcela. De forma subsidiaria ejercitó acción de constitución de servidumbre forzosa de paso previa indemnización a la parte actora. La parte demandada se opuso a la demanda formulada, dictándose sentencia con fecha 10 de mayo de 2006 por la que se declaró la constitución de la servidumbre forzosa de paso previa indemnización a los demandados consistente en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que causen al predio sirviente y que cifra en 459,24 euros.

Frente a dicha resolución se alzan ahora ambas partes: las actoras impugnando la desestimación de la acción ejercitada como principal, es decir, la acción confesoria de servidumbre de paso adquirida por usucapión y, de forma subsidiaria, el importe de 459,24 euros en que ha sido fijada por la Juzgadora la indemnización a satisfacer por las actoras por la ocupación del terreno por la servidumbre. Los demandados solicitan en esta alzada la declaración de nulidad de actuaciones por concurrir la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por lo que piden se acuerde retrotraer las actuaciones al momento de la vista a fin de que por el Juzgado se conceda plazo a la parte actora para que formule demanda frente al propietario de la parcela del polígono del término municipal de Villel, continuando el juicio verbal por sus trámites pertinentes, y para el caso de no estimarse la anterior petición, la desestimación ínte-

gra de la demanda formulada absolviendo a los demandados de los pedimentos de la misma.

Segundo: Los demandados reproducen en esta alzada la excepción de litisconsorcio pasivo necesario que ya fue invocada en la instancia alegando que la servidumbre de paso pretendida por la actora D.^a P.I.A. afecta tanto a las parcelas, propiedad de los apelantes Sres. N. y P., como a la parcela propiedad de la también demandante Sra. P.P. pero también concierne a la finca del mismo polígono cuyo propietario no ha sido demandado en los presentes autos.

Es claro que el tenor literal del suplico de la demanda, que expresamente solicita el reconocimiento de una servidumbre de paso a favor de las fincas de las actoras sobre las de los demandados pero que supone también el paso por otra parcela diferente, en principio exigiría traer a juicio a este propietario así mismo afectado. Ahora bien, esta falta de litisconsorcio pasivo necesario únicamente podría predicarse de la acción entablada como subsidiaria, es decir, respecto a la acción de constitución de la servidumbre pero no respecto a la acción confesoria ejercitada como principal, puesto que lo que se pretende dilucidar en este último caso no es si las demandantes tienen derecho a exigir de los demandados paso a través de su finca por hallarse la de aquéllas enclavada entre otras sin salida a camino público, sino si aquéllas han adquirido por usucapión una servidumbre de paso mediante el camino que atraviesa la finca de los demandados. Se trata de determinar, por la acción confesoria entablada, si realmente las actoras tienen derecho a pasar por el citado camino, estando legitimados pasivamente quienes se opongan al ejercicio del supuesto derecho de servidumbre. Es innecesario, por lo tanto, traer al proceso a los demás titulares de las fincas afectadas, puesto que en la demanda sólo se solicita el reconocimiento de la servidumbre de paso por el camino existente en el trozo que afectaba a la finca de los demandados.

Tercero: Insisten igualmente en esta alzada los demandados en la indebida acumulación subjetiva de acciones por parte de las actoras exponiendo que, para que puedan acumularse las acciones de varios contra uno, es preciso que se funden en una misma causa de pedir, es decir, que se basen en unos mismos hechos, lo que no se da en el asunto que nos ocupa, pues aunque las dos piden el paso a sus parcelas por la ya citada y, es lo cierto que concurren en aquéllas diferentes circunstancias respecto a una y otra: la propietaria de la parcela, Sra. I.A., tiene acceso a la misma a través de otra finca de su propiedad y los criterios de distancia y menor onerosidad de la servidumbre no son iguales en uno y otro caso, puesto que mientras podría admitirse que el lugar más cercano al camino público para la parcela sería a través de la finca de los demandados, no puede decirse lo mismo respecto a la parcela, ya que el lugar más cercano y por el que se causa menor perjuicio para su salida a la vía pública es a través de la parcela, propiedad de la Sra. I. como se viene realizando.

Entiende la Sala que estas consideraciones únicamente tienen cabida dentro de la acción entablada por las actoras con carácter subsidiario –la de constitución de la servidumbre– pues existen diferentes condiciones respecto a cada una de las parcelas de las actoras ya que aquélla, de la que es titular la Sra. I., colinda con otra finca también de su propiedad que sí tiene acceso a camino público. No existiría en este caso, efectivamente, la conexión a la que se refiere el artículo 172 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al cual podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir, entendiéndose que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos. Los criterios de distancia y menor onerosidad de la servidumbre no tienen por qué ser predicables de las dos fincas de las

demandantes; las circunstancias de cada una de las fincas a las que se contrae la *litis* no es la misma individualmente consideradas.

Sin embargo, no puede hablarse de indebida acumulación subjetiva de acciones con relación a la acción ejercitada en la demanda como principal, es decir, la acción confesoria de servidumbre de paso, basada en el uso del paso por ambas demandantes durante el tiempo preciso para haber sido adquirida por prescripción.

Cuarto: En cuanto al fondo, la Juzgadora *a quo*, partiendo de que «la servidumbre de paso es discontinua y sólo puede adquirirse en virtud de título y, a falta del mismo, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme y por destino del padre de familia», no admite su adquisición por usucapión, pero estima que concurren los requisitos previstos en el artículo 564 del Código Civil para reconocer la existencia de una servidumbre de paso que faculta a la parte demandante a exigir paso por las heredades vecinas previa correspondiente indemnización.

Ambas partes han mostrado su disconformidad con la resolución de instancia: La parte actora la impugna por haberse acogido en ella la acción de constitución de la servidumbre forzosa de paso previa desestimación de la acción confesoria ejercitada con carácter principal. La parte demandada se opone en su recurso a la servidumbre, tal como la solicitan las actoras, admitiendo únicamente la existencia de una senda o ribazo que en la actualidad tiene una anchura de 70 centímetros aproximadamente y que llegó a alcanzar 1,8 metros antes de que el paso de ganado por ese lugar causara desprendimientos hacia la parcela situada en un plano inferior a las parcelas–.

Para la resolución de los recursos formulados debe tenerse presente que la Compilación de Derecho Civil de Aragón, modificando en la materia relativa a la

adquisición de las servidumbres por usucapión la normativa anterior contenida en el Apéndice del Código Civil, prescinde, como dice su Exposición de Motivos, de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas en base a la distinción entre aparentes y no aparentes, estableciendo en su artículo 147 que las aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, debiendo entenderse (por aplicación como supletorio del Código Civil a tenor del artículo 1º.2 de dicha Compilación) que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia, art. 532 del Código Civil (STS 12 julio 1984). Esta Audiencia Provincial ha tenido ocasión de manifestarse en este sentido en otros supuestos semejantes al actual (S. 23 enero 2003, 27 marzo 2003, entre otras) diciendo que la servidumbre de paso puede o no ser aparente, según los casos, pues puede ejercitarse por un lugar determinado con signo visible o usarse sin signo alguno exterior visible de su uso o ejercicio.

Aplicada esta normativa al caso de *litis* puede decirse que la pretendida servidumbre de paso invocada por las actoras lleva aparejada la calificación de aparente, siendo manifiesto el uso y aprovechamiento que se ha hecho del paso a través de las parcelas de los demandados. Estos mismos reconocen la existencia de un ribazo que separa las parcelas y de la -que está en un nivel inferior- usado como paso por los propietarios de la parcela, pero discrepa de las actoras acerca de la utilización de dicho paso por los titulares de la finca y respecto a la anchura.

De la prueba practicada en autos ha quedado acreditado que la finca ha tenido también entrada a través de las fincas y de los demandados y en este sentido han

declarado tanto D. J.J.G.P., testigo de la actora, como D. A.M.A., testigo de la parte demandada, así como D. T.S.D., anterior propietario de las fincas pertenecientes ahora a los demandados. Ahora bien, ha quedado probado así mismo que la servidumbre de paso adquirida por usucapión no lo ha sido en los términos pretendidos por las actoras, sino en una anchura que ocupaba los 70 centímetros, que en la actualidad tiene el ribazo, más unos centímetros que fueron desprendiéndose del camino original por el hecho de haber pasado por él ganados, personas, etc. cayendo la tierra de dicho camino a la finca que se halla a un nivel inferior. Así pues, la colocación de las estacas por parte de los demandados en los lindes de las fincas y con el sendero que servía para la entrada y salidas desde las fincas y al Camino del S no impiden el ejercicio de la servidumbre de paso sobre la finca de su propiedad tal como ha venido siendo utilizada desde hace años.

Otra cosa diferente es que la anchura que ha tenido siempre la servidumbre resulte insuficiente para acceder a las fincas de las actoras con maquinaria agrícola. Respecto a esta cuestión deben hacerse las siguientes consideraciones: la parte actora no ha probado la necesidad de la anchura de paso que alega que, además, de seguirse dicha amplitud por la finca para pasar a la otra se encontraría con la dificultad de tener que sortear las ramas de los manzanos próximos al camino; pero es que la acción ejercitada por las actoras con carácter principal, esto es, la acción confesoria de servidumbre de paso en una anchura de 2.5 metros, únicamente permite deliberar la cuestión de si efectivamente existe dicho paso con esa extensión, impidiendo entrar en el estudio de un posible incremento del paso, pues no se ha entablado acción de ampliación de la servidumbre ya existente.

Quinto: De lo dicho hasta ahora debe concluirse la estimación parcial de los recursos interpuestos por ambas partes y, consecuentemente, la estimación parcial

de la acción entablada por las actoras con carácter principal, debiendo ser apreciada en parte la demanda en cuanto interpone acción confesoria de servidumbre por los predios de los demandados pero no en la anchura pretendida. No obstante, y dado que los demandados no se han opuesto a la existencia del paso por su finca, sino solamente a la anchura de su paso, oposición que ha sido aceptada por esta Sala, es por

lo que procede hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia a las demandantes conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sexto: Al estimarse en parte ambos recursos de apelación no procede hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada según dispone el artículo 398 de la ley procesal civil.

ZARAGOZA, 2006

39

NÚM. 39

S. APZ de 13 de enero de 2006

6632: CONSORCIO CONYUGAL:
PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO:
Llevantamiento del velo: *La finalidad de la S.L. actora no era otra que la de viabilizar las profesiones de los cónyuges, cuyos ingresos irían a atender las necesidades familiares y las legítimas de cada cónyuge. Las pruebas revelan una confusión patrimonial entre los patrimonios de los cónyuges y el de la S.L. actora, de manera que el dinero extraído por los cónyuges de la caja social no puede ser calificada como un préstamo que haya que devolver a la S.L., sino como el uso propio de los ingresos familiares. El abuso particular que uno y otro hayan podido realizar de esas cantidades, debería ser objeto de los pertinentes reembolsos entre los patrimonios de los señores C. y Z., pero en cuanto cónyuges, no en cuanto socios.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 41 Comp., 1438 y 1439 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 67/2005) en reclamación de la cantidad que un socio debe a una S.L. por la utilización de dinero societario. La sentencia del Juzgado de 28 de junio de 2005 desestima la demanda. La S.L. demandante interpone recurso de apelación (rollo núm. 585/2005), que la SAPZ (Sección 5.^a) desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero: Como recoge la sentencia apelada y se desprende de la «causa petendi» expuesta en la demanda, la parte actora reclama de la demandada la cantidad de 61.918,49 euros, que resultan de las cuen-

tas del balance de liquidación de la sociedad demandante, por extracciones que la señora Z. hizo de dinerario de la sociedad «A. y U. C. y A., S.L.», de la que es socia con una participación del 43%. Esa utilización personal de dinero societario se considera como préstamo del ente jurídico a la persona del socio, por lo que la consecuencia propia de esa relación jurídica será la de la obligación del beneficiario de esa entrega de devolverlo al titular que se desprendió momentáneamente de esas cantidades de dinero. Esta es la esencia del simple préstamo o mutuo, como se recoge en el artículo 1.753 Cc.

Segundo: La demandada, sin embargo, niega que haya existido préstamo alguno y, además, que las cuentas anuales de las que deriva la deuda reclamada no se adecúan a la realidad y no prueban ese crédito de la sociedad frente a la socia. No siendo, por otra parte, recurribles dichos acuerdos en cuanto a una concreta partida (deudas de los socios frente a la sociedad) y no habiéndose probado mediante el soporte documental preciso (facturas, transferencias, etc.) la realidad de esa cuenta deudora.

Tercero: La sentencia de primera instancia considera que no hay prueba alguna del préstamo defendido en la demanda y que tampoco se ha acreditado la veracidad de las cuentas aprobadas por la sociedad, de las que deriva nominal o formalmente la presente reclamación. Habiéndose opuesto la demandada expresamente a dichos resultados contables. Desestimándose así la demanda.

Cuarto: Jurídicamente no es incorrecto ni infrecuente que los socios –más aún en sociedades de tipo familiar– tomen cantidades de la caja social para sus atenciones personales, siempre que sea una práctica consentida en el seno de la sociedad y que –obviamente– se proceda a su devolución con arreglo a lo que, en su caso, se hubiere acordado. Ahora bien, en el caso cuyo enjuiciamiento nos ocupa no existe

prueba directa alguna de esa realidad jurídica. No hay acuerdos específicos que permitan esa práctica. Ni documentación contable que de forma individualizada recoja las diferentes partidas o remesas de dinero que la señora Z. cogió de los fondos sociales (entendidos éstos en el concepto «vulgar» de «caja»). En este sentido, las consecuencias de la sentencia apelada deben mantenerse. Es decir, no hay prueba directa de ese negocio continuado de préstamo, con el contenido propio del artículo 1.740 Cc.

Pero, tampoco hay una acreditación de los concretos actos de extracción de dinero por parte de la demandada. Por lo tanto, las únicas pruebas que existen al respecto son las actas que recogen los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales; singularmente la del balance de situación aprobado como complemento necesario del acuerdo de disolución o liquidación de la sociedad demandante (doc. 14 de la demanda). Y la testifical del técnico contable, señor H., quien personalmente, o a través de un compañero de su despacho, realizaba la contabilidad de la sociedad actora.

Quinto: De ahí habrá que extraer las conclusiones oportunas. La sentencia recurrida considera que la no impugnación de los acuerdos no implica que la parte demandada esté conforme con el contenido del acuerdo. Sigue razonando que el hecho de no haber efectuado la impugnación sólo significa que no fue de su interés impugnarlos en su momento, pero no le impide formular una oposición en este proceso.

Discrepa este Tribunal del precedente aserto. Los acuerdos societarios representan la voluntad de esa ficción que constituye una sociedad, persona moral o jurídica. Sin ellos carecería de vida y de la dinámica propia de un ser vivo. Sería una entelequia inoperante. Así lo recoge con claridad el artículo 43 de la LSRL cuando en su punto 2 señala que: «Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General». Otro plan-

teamiento convertiría la vida societaria en un albur ingobernable y carente de fiabilidad y eficacia tanto «ad intra» como «ad extra». No es suficiente con votar en contra de un acuerdo válidamente adoptado para que no vincule. Este argumento invalidaría el principio mayoritario recogido en el artículo 53 LSRL, trasposición societaria de las normas básicas de funcionamiento de toda realidad pluripersonal (por ejemplo, art. 398 Cc., como fórmula más primitiva de esa realidad).

Por lo tanto, salvo impugnación del acuerdo, este es ejecutivo desde la fecha de su aprobación (art. 54 LSPL y 113 LSA). En este sentido, STS 24 de septiembre de 1998; SAP Vizcaya, Secc. 5.^a, de 15 de enero de 2001; Res. D.G. R. y N. de 27 de junio de 1992 y 16 de junio de 1994.

Sexto: Ahora bien, lo que en esencia está planteando la parte demandada es la aplicación a la sociedad familiar demandante de la doctrina del «levantamiento del velo». Es decir, la persona jurídica demandante y apelante se creó exclusivamente para dar forma en el mundo del Derecho al trabajo del esposo, señor C., arquitecto de profesión. De tal manera que los ingresos que de allí provenían eran los precisos para atender las necesidades familiares. Por ello, considera la demandada (hoy apelada) que la distribución contable realizada en relación con las extracciones de dinero de la caja social, nada tienen que ver con deudas individuales de unos inexistentes prestatarios, sino con los gastos familiares, que –como señala la sentencia de la Audiencia relativa a la liquidación del haber consocial– eran de cierta entidad, en consonancia con el nivel de vida de la familia.

Séptimo: En este sentido, cabe recordar los principios que sustenta la citada doctrina del «levantamiento del velo». Así, la reciente sentencia del TS de 20 de junio de 2005, reitera que con la finalidad de descubrir los supuestos de «confusión patrimonial» que pudieran existir entre sociedad y socios y en defensa del principio de la buena fe (art. 7.1. Cc.), se permite a los Tribunales «penetrar en el sustrato per-

sonal de las entidades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que bajo esa ficción o forma legal, de respeto obligado, se puedan perjudicar intereses privados o públicos como camino del fraude (art. 6.4 Cc.) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea necesario para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 Cc.) en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 CE) y otros intereses sociales, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 Cc)».

Pues bien, la prueba practicada no revela otra finalidad de la sociedad actora que la de viabilizar las profesiones de los cónyuges, cuyos ingresos –salvo prueba en contrario– irían a atender las necesidades familiares y las legítimas de cada cónyuge, como se desprende del artículo 41 de las Compilación de Derecho Civil de Aragón, vigente en el momento en que los esposos volvieron a acordar el régimen patrimonial de comunidad (año 1996). En similar medida a la época precedente de la vida societaria en que rigió el régimen de separación de bienes (1991 a 1996, pues la sociedad se constituyó en ese año, aunque el régimen de separación se pactara en 1987). En efecto, salvo prueba en contrario, los cónyuges utilizan sus ingresos en las atenciones propias de la familia. Así se infiere del artículo 1438 Cc., pero sobre todo del siguiente, artículo 1.439. Es más, cuando se produjera, el 14 de mayo de 1996, el regreso al régimen consorcial deberían de haberse liquidado las mutuas repercusiones entre patrimonios privativos que –en su caso– hubieran podido existir.

En su consecuencia, al igual que en el supuesto recogido en la STS de 30 de mayo de 1998, las pruebas practicadas revelan una «confusión patrimonial» entre los patrimonios de los cónyuges (bien separados, bien comunes) y el de la sociedad actora, por lo que no procede aplicar estrictamente las consecuencias contables de una sociedad, cuyas entrañas demues-

tran una realidad diferente a la de una persona jurídica, entendida ésta como un ente totalmente independiente de sus socios o componentes.

Octavo: En efecto, de la declaración del testigo-perito señor Hernández se deduce que en 1999 se individualizan las cuentas de los dos socios principales, que antes era unitaria y recogía lo que sacaba el matrimonio para gastos extrasocietarios. Esta individualización se hace no en atención al concepto en que cada esposo utilizó el dinero formalmente societario, sino en base al porcentaje que cada uno tenía en la sociedad. Si tenemos en cuenta el contenido y finalidad de la sociedad, esa operación puede ser formal y contablemente correcta, pero no responde a la realidad intrínseca del ente societario. No hay un préstamo con ánimo de devolución, sino el uso propio de los ingresos familiares.

El abuso particular que uno u otro hayan podido realizar de esas cantidades, debería de ser objeto de los pertinentes reembolsos entre patrimonios de los señores C. y Z., pero en cuanto cónyuges, no en cuanto socios.

Noveno: Por lo expuesto, la deuda contablemente contrastada no puede ser exigida a la socia demandada, a tenor de la doctrina aplicada.

NÚM. 40

S. APZ de 16 de enero de 2006

6631: CONSORCIO CONYUGAL: **ACTIVO: BIENES COMUNES:** Contrato de acceso diferido a la propiedad: *El contrato de acceso diferido a la propiedad genera ya desde el primer momento un derecho del beneficiario y ese derecho, sea el que fuere, surge constante el matrimonio y por tanto con carácter consorcial. Este derecho está definido como un pacto con reserva de dominio, viniendo a constituir una garantía para el pago del precio aplazado, cuyo com-*

pleto pago actúa como condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada; y una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución. La consolidación del derecho, por más que acaeciera siendo viudo el beneficiario, no puede mudar la naturaleza consorcial del bien, y lo único que generaría sería un crédito frente al consorcio por lo pagado con dinero privativo.

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POS-CONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Disposición de bienes comunes: *No hay cuotas sobre cada uno de los bienes. Naturaleza jurídica. Los actos dispositivos de bienes comunes han de hacerse con el consentimiento de todos los comuneros (art. 397 Cc.). La disposición testamentaria de un bien común creyendo que es privativo del testador deviene ineficaz.*

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POS-CONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Adquisición de bienes: *En la comunidad posconsorcial no es invocable la presunción de comunidad ex artículo 40 Comp. respecto de bienes adquiridos después de la disolución del consorcio conyugal. El empleo de dinero común por un participante para adquirir un bien para él lo único que genera es un derecho de crédito a favor de la comunidad posconsorcial, pero no la propiedad de ésta sobre el bien.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 48
Apéndice.

PONENTE: Ilmo. señor don Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 186/04). La sentencia del Juzgado de 9 de diciembre de 2004 estima parcialmente la demanda. La demandante recurre (rollo de apelación núm. 201/05) y la SAPZ (Secc. 4.^a, núm. 31, estima parcialmente el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El primer motivo del recurso es de corte procesal y hace referencia a la circunstancia de que en la primera instancia del proceso hayan actuado en sus fases fundamentales (audiencia previa y juicio) dos jueces sustitutos diferentes, y no tanto por la actuación de los mismos sino por su diverso posicionamiento respecto a la prueba solicitada y la trascendencia de la misma con relación a las pretensiones ejercitadas en la demanda, dado que el primer juez que actuó en la audiencia previa consideró improcedente, en atención a las circunstancias de la acción ejercitada, la extensa prueba pedida, mientras que el segundo, que es el que dictó la sentencia, desestimó algunas de las pretensiones por falta de una prueba que se le había previamente denegado.

El motivo del recurso no puede prosperar. El proceso civil está presidido, y con una incidencia muy relevante, por el principio de economía procesal, de manera que la regla general con relación a las infracciones que se hayan cometido en la primera instancia es procurar su subsanación (art. 465.3.II Lec.), incluso cuando la infracción se haya cometido en la sentencia (art. 465.2 Lec.).

Y en sede de prueba hay un régimen específico que conlleva el que se practiquen en la segunda instancia las indebidamente denegadas en la instancia (art. 460.2.1.^º Lec.). Desestimadas las pruebas en segunda instancia debe decaer el motivo, debiéndose resaltar sobre este particular, aparte de la imposibilidad de la práctica de aquella prueba que podría tener alguna relevancia con relación a las pretensiones ejercitadas –esclarecer un patrimonio consorcial casi 25 años después de su disolución– la absoluta desproporción de la prueba y la imposibilidad real de la misma consecuente a la circunstancia de que se está pretendiendo un sucedáneo de la liquidación de un consorcio, lo que tiene su trámite especial sin que el proceso declarativo sea, bajo la vigente Lec., una

alternativa a aquél. En efecto bajo la vigencia de la Lec. 2000 se ha cuestionado si cabe plantear en un declarativo una liquidación de un consorcio: «toda contienda entre partes **que no tengo señalada por la ley otra tramitación**, será ventilada en el proceso declarativo que corresponda», dirá el artículo 248-1 Lec., de donde se puede colegir que para la liquidación del régimen económico matrimonial hay que acudir al procedimiento instaurado en el artículo 806 y ss. de la Lec. En este procedimiento, si es que de verdad interesa instar, tendría sentido parte de la prueba solicitada aunque es de advertir, por su notoriedad, que las entidades bancarias, dado el tiempo transcurrido, ya no podrán dar contestación a los extremos que interesaban a la parte actora.

Porque en este proceso no puede afirmarse que la parte demandante plantea esa liquidación, o que lo haga con claridad: se impugnan actos y negocios jurídicos del cónyuge sobreviviente realizados diez años después de la disolución del consorcio y ello sobre la afirmación, que dado el lapso de tiempo pasa a ser meramente especulativa, de que existiera la posibilidad de que tales actos y negocios jurídicos se financiaran con dinero proveniente del consorcio. Ello, salvo lo que luego se dirá a propósito de la vivienda sita en C/A de esta ciudad, sin que exista identificado un patrimonio de base del que se pudiera deducir esa presunción y ni siquiera, antes al contrario, una posición económica desahogada del causante.

Segundo: Planteará la parte demandante en su tercer motivo un error en la calificación jurídica del contrato de adjudicación de vivienda de 1 de mayo de 1958 celebrado entre la Delegación Nacional de Sindicatos y J. B. Á., y de calificación como bien privativo de este último.

Sobre este bien es de destacar que el contrato administrativo se concertó el 1 de mayo de 1958 y recaía sobre la casa sita en C/A (antes), n.^o 9, primero izquierda, a cambio de unas cuotas mensuales en atención a tres períodos diferentes (5, 10 y 30

años), cuotas de amortización, a las que se preveían otras complementarias, fundando por el impago de unas u otras la pertinente acción de desahucio y previniéndose en la cláusula sexta que «amortizado el importe total de la vivienda... se formalizará la correspondiente escritura pública de venta, adquiriendo el beneficiario la propiedad de aquélla...».

Sobre este contrato relatará la sentencia, en extremos que no serán impugnados, lo siguiente:

– El día 1 de mayo de 1958 se firmó contrato de adjudicación de esa vivienda entre la Delegación Nacional de Sindicatos y J. B. Á., aunque el nombre que figura en el documento no corresponda con el real que esta persona ha acreditado. Mediante dicho contrato este último se obligaba a ingresar una cantidad y se comprometía a pagar unas mensualidades durante cincuenta años, transcurridos los cuales adquiriría la propiedad de la vivienda, formalizándose la compraventa en escritura pública.

– En la fecha de celebración de este contrato J. B. Á. estaba casado válidamente con P. R. E., que falleció el día 12 de junio de 1978. Ninguno de los tres hijos del matrimonio solicitó la subrogación en la vivienda, que continuó siendo ocupada por el padre.

– El día 13 de abril de 1988 J. B. Á. amortizó anticipadamente las cantidades establecidas y se procedió por parte de la administración a otorgar escritura de compraventa el día 4 de octubre de 1988, que fue inscrita posteriormente en el Registro de la Propiedad.

– En 1994 fallece J. B. Á.

Y el razonamiento jurídico que le lleva a considerarlo privativo es la doctrina jurisprudencial que considera que la titularidad dominical sobre las viviendas pertenece a la Administración en tanto el beneficiario no ha procedido al íntegro pago de las cuotas convenidas, citándose a estos efectos la sentencia del TS de 25 de junio de 1999.

Mas el argumento que expone la sentencia de instancia es insuficiente e incompleto: el contrato de acceso diferido a la propiedad genera ya desde el primer momento un derecho del beneficiario y ese derecho, sea el que fuere, surge constante el matrimonio y por tanto con carácter consorcial.

Y ese derecho está definido en la jurisprudencia como un pacto con reserva de dominio: en la misma sentencia del TS citada en la sentencia de instancia, supuesto que presenta una cierta semejanza especialmente al de autos al referirse a la discusión sobre el patrimonio ganancial en el que se debía incluir una vivienda de acceso diferido, en el que el contrato inicial con la entonces administración sindical se hizo constante el primer matrimonio y la escritura se otorgó constante un segundo matrimonio, se afirmará que tal pacto en la compraventa supone que el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste le pague por completo el precio convenido, lo que significa una derogación convencional del artículo 609 del CC en relación con los artículos 1461 y concordantes, y aunque se entregue la cosa no se transmite la propiedad, viniendo a constituir, como cualquier otra cláusula que se establezca con tal fin, una garantía para el cobro del precio aplazado, cuyo completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada, y verificado tal completo pago se produce *ipso iure* la transferencia dominical; no afecta, pues, a la perfección, pero sí a la consumación, sin que se desnaturalice el concepto jurídico de la compraventa ni se prive a los contratantes, una vez perfecta aquélla por el libre consentimiento, del derecho a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones esenciales de la misma; todo ello quiere decir que el adquirente bajo la condición suspensiva, titular de un derecho expectante, puede, antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones procedentes para conservar su derecho (art. 1.121) y una vez cumplida la condición, los efectos de la

obligación condicional se retrotraen al día de su constitución (art. 1.120), pues desde la perfección son queridos y el cumplimiento de la condición confirma el derecho que existía en estado latente o expectante desde la celebración del contrato, todo lo cual implica que la consolidación de los efectos se produce en quien era titular al momento de la perfección del contrato sometido a condición suspensiva, en el caso que nos ocupa la primera sociedad de gananciales (en el mismo sentido sentencias de 10 de diciembre de 1991 y 21 de enero de 1992).

El contrato de autos es un contrato normado o reglamentado (S. 21 de enero de 1992) y por tanto no cabe duda de que la consolidación del derecho, aquí consumación de la compraventa, por más que acaeciera siendo viudo el beneficiario, no puede mudar la naturaleza consorcial del bien (art. 48.1 del Apéndice de Derecho Foral de 1925) y lo único que generaría, de acreditarse que las amortizaciones posteriores al fallecimiento de su esposa fueron con dinero privativo, es o sería un crédito a favor de los herederos del mismo frente al consorcio, pero no alteraría la naturaleza de bien común del derecho de propiedad de la vivienda adquirida bajo estas fórmulas de acceso diferido a la propiedad.

Mas esto es una cosa y otra muy diferente es que esta calificación tenga la transcendencia que se pretende sobre la validez del testamento ológrafo de 1989.

Tercero: El cuarto motivo del recurso hace referencia al carácter consorcial de las cuentas corrientes y fondos depositados en entidades bancarias por aplicación del artículo 40 de la Compilación; se están entremezclando cosas diferentes por los recurrentes.

Una es la institución de heredero que se pretende hacer y se hace en el testamento ológrafo de 1989 a favor de M.^a P. S. M., y otra es que identifique erróneamente la titularidad de los bienes que el causante considera al testar que son de su propiedad y por tanto y en razón a ello dispone

de ellos como acto de última voluntad. Allí donde disponga de derechos que no son propios tal acto de disposición será ineficaz e incluso si se quiere nulo, pero no hará nula la disposición testamentaria.

Por tanto esa ineficacia es predictable con relación a la vivienda antes citada de la calle A, 9, de Zaragoza, pero no hay razón para pensar que el dinero depositado en cuentas bancarias lo fuese también. Es relevante a estos efectos que el causante describiría el origen de cada uno de los bienes y que lo haría con notable precisión para todos ellos, dinero que tiene depositado en la CAI (se deduce que es una cartilla, otra en CAZAR y un millón de pesetas en la CAI a plazo fijo de un año): este dinero, dirá en el testamento, «es el ahorro de ambos **en estos dos últimos años**, por lo que la mitad es de su propiedad y la otra mitad mía incluido el millón a plazo fijo».

No es invocable aquí la presunción de comunidad *ex artículo 40* de la Compilación cuando la esposa falleció en 1978 y cuando la sentencia declaró, a instancias del desorbitado suplico de la demanda, que con dicho fallecimiento quedó disuelto el consorcio. La presunción de comunidad opera en la relación interna de los cónyuges pero no puede propagarse *ultra vires* a la relación externa, con referencia a situaciones patrimoniales en las que aparecen terceros con derechos sobre los bienes, y menos cuando se trata de negocios jurídicos o la constatación de un patrimonio que aparece adquirido más de diez años después del fallecimiento.

Cuarto: Porque en efecto los demandantes pretenden ahora alterar los planteamientos que mantuvieron en su demanda en sede de eficacia del fallecimiento de su madre en la sociedad conyugal, por ellos llamada tácita: en el fundamento VII de su desmesurada demanda se afirmará que «después del día 18-6-1978, óbito del cónyuge, tal sociedad consocial se disuelve (art. 68.1) cuando no existe testamento, y las relaciones con cónyuge supérstite y descendientes se regularán por los artículos 127 y 128 de la Compilación del año 1967,

relativos a la sucesión intestada, los cuales se repiten literalmente, en la Segunda Compilación de 1985», razonando a continuación en el fundamento IX: «las consecuencias, el trámite y los derechos que se producen por fallecimiento de un cónyuge, pues el óbito de uno de ellos, al amparo del artículo 85 del C. Civil o del 53 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, conlleva la disolución de la sociedad conyugal tácita...», y en coherencia con esos hechos y fundamentos de derecho en el apartado e) se postulaba la declaración de extinción de la sociedad conyugal tácita aragonesa (siquiera la dinámica anuladora del suplico le lleve a pedir, literalmente, la «nulidad» de la sociedad conyugal tácita aragonesa), pretensión que, con esa salvedad, es estimada en sentencia, por lo que no puede ahora la parte, por impedírselo en el artículo 456 Lec., obviar ese planteamiento y pretensión y defender en la segunda instancia que no se produjo esa disolución y que vía artículo 53 del Apéndice al existir bienes fructíferos «no se produce *ipso iure* la disolución y liquidación de la sociedad consocial, sino que, estamos ante una comunidad de bienes postmatrimoniales, de tipo germánico, en la que el señor Á. o B. Á., no podía realizar más que actos de administración, pero nunca disponer, sin consentimiento de los herederos... de unos bienes que no le pertenecían».

Porque además esa discrepancia es irrelevante a los efectos que ahora interesan: aun dentro de la comunidad postmatrimonial disuelta y no liquidada, que sintéticamente es una comunidad ordinaria pero con la nada desdeñable peculiaridad de que la cuota que corresponde a cada uno de los cónyuges no es sobre cada uno de los bienes sino que es una cuota abstracta sobre la globalidad del patrimonio (sentencia del TS de 11 de mayo de 2000: se le aplica el régimen correspondiente a cualquier conjunto de bienes de cotitularidad ordinaria), pues bien, para estos supuestos, se repite, se ha de concluir en igual ineficacia jurídica del acto dispositivo realizado por el sobreviviente sin el consentimiento de los herederos del premuerto.

Una vez disuelta la comunidad conyugal, dirá la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de diciembre de 2004, «los bienes que hasta entonces habían tenido el carácter de consorcial pasan a integrar, hasta que se realice la correspondiente liquidación, una comunidad de bienes postmatrimonial que deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las normas propias del consorcio foral, de tal modo que sobre la totalidad de los bienes que la integran ambos cónyuges (o, en su caso, el supérstite y los herederos del premuerto) ostentan una cotitularidad que no permite que cada uno de ellos, por sí solo, pueda disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1998, 25 de noviembre de 1999, 14 de febrero de 2000, entre otras).

Y la consecuencia jurídica de esta argumentación es clara: mientras la liquidación no se efectúe, los actos dispositivos de bienes concretos o singulares han de hacerse por todos los interesados, siendo de aplicación lo prevenido en el artículo 397 del Código Civil, a tenor del cual «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos», estimando tanto la doctrina como la jurisprudencia que el mencionado precepto comprende no solamente las alteraciones materiales, sino también las jurídicas, y como la enajenación de la cosa común es el máximo acto de alteración jurídica, es evidente que no puede hacerse ésta sin el consentimiento de todos los comuneros (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1965, 10 de diciembre de 1966, 25 de junio de 1990, 14 de marzo de 1994, 31 de diciembre de 1998, 25 de noviembre de 1999, 14 de febrero de 2000 y 23 de enero de 2003, entre otras).

Por tanto, la disposición testamentaria en la que se atribuye *iure hereditatis* la

vivienda en C/A es nula por formar parte de una comunidad postconsorcial no liquidada, pero tal nulidad no arrastra a las demás disposiciones testamentarias, ni a la institución de heredero.

Quinto: En el recurso se atacará la validez del testamento ológrafo por circunstancias que en el mismo se califican de intrínsecas y extrínsecas, expuestas unas y otras de manera alambicada.

En el testamento no hay utilización del concepto de heredero. Es inconscuso que como tal instituye a M.^a P. S. Del artículo 668 II C.c. queda claro que no es necesaria la utilización del término heredero y que lo prevalente es la voluntad del testador (es lo que exige la norma: «si su voluntad está clara...») y no parece que la parte recurrente, dentro de la desmesura de sus escritos, lo cuestione.

Pero respecto a sus hijos, a los que no repudia sino de los que expresa un sentimiento personal al afirmar que siente «haber sido repudiado», y aunque exteriorice los problemas habidos con los mismos expresamente les reconoce los derechos que según «la ley les ampare», imponiendo a la heredera el deber de «abonarles sus derechos», por lo que ni hay desheredación ni se ha hecho valer la misma, ni pretención sustantiva, ni cabe hacer cuestión de la misma cuando la apelada en ningún momento del proceso ha objetado los derechos legitimarios. Cosa diferente es, se repite, que el causante haya identificado entre sus bienes algunos que no lo son o no lo son totalmente por serlo de la comunidad postmatrimonial, por lo que respecto a éstos la disposición testamentaria deviene ineficaz, lo que supone acoger parcialmente el motivo décimo del recurso aunque sea parcialmente respecto al piso en la calle A. de esta ciudad, así como del mobiliario existente en el mismo.

Pero de ello no cabe deducir que el testamento constituyera un instrumento para defraudar derechos hereditarios de sus hijos, no cabe atender a la paradójica argumentación de que carece de validez o efí-

cacia porque otorgara aquel testamento ante la previsión de un peligro vital derivada de una próxima intervención quirúrgica. Los testamentos se otorgan siempre para el caso de muerte, hecho por lo demás cierto y seguro en su producción aunque no en su momento. Y si pasó ese momento de peligro vital que incentivó al testador a confeccionar el testamento, a su voluntad quedó el modificarlo. No lo hizo y ello no supone su nulidad sino que, antes al contrario, realza su validez.

Y no hay por los demás ningún defecto extrínseco en el testamento: cumple todos los requisitos del artículo 688.2 C. Civil, firmará con los dos nombres y apellidos; el de su filiación legal y el que vino utilizando *de facto* en el tráfico jurídico, actuación con la que despeja cualquier género de duda, si es que la había, sobre la autenticidad, autoría y verdadera voluntad del testador.

Para nada es exigible en la norma legal que la firma lleve rúbrica, exigencia que además se ha rechazado por el Tribunal Supremo (S. 28 de junio de 1929). Lo que se ha hecho cuestión es si la mera rúbrica vale de firma, pero es incuestionable que no se necesita la misma para integrar la firma y atribuir al testamento plena validez jurídica.

Sexto: Tampoco puede merecer favorable acogida la pretensión de anular la adquisición de la finca de A., que lo fue por mitades indivisas entre el causante y la apelada doña P. S. M.

La construcción de la demanda es un ejercicio puramente especulativo de las intenciones de los adquirentes: trece años después de la disolución del régimen económico por fallecimiento de la esposa, en modo alguno se puede presumir ni resulta razonable en atención a las circunstancias concurrentes, resultando ciertamente inverosímil que tras tan largo lapso de tiempo aquella adquisición se financiara con patrimonio del consorcio. Ni cabe presumir para nada una mejor posición económica del causante que de doña P. S. dada la que, aunque no igual, pareja posi-

ción laboral de ambos. No es necesario tampoco que entre ellos existiera una «verdadera» pareja de hecho: con independencia de las desafortunadas regulaciones de esta realidad social, acceder a una situación de comunidad es cuestión totalmente ajena a la misma y puede responder al libérrimo deseo de los compradores sea cual sea la relación que existiera entre ambos. En definitiva, se reitera, que la construcción de la demanda sobre este particular es una mera especulación.

Porque, y ya por último, aunque se quiera defender que la adquisición de aquella finca se realizó, en medida que por lo demás ya nunca será precisable, con dinero del consorcio, no por ello asistiría derecho a los recurrentes para reclamar la propiedad de la misma en la proporción en la que les correspondiera por sus derechos tras la liquidación del consorcio y como si aquélla se integrara en éste, sino que lo único que tendría el consorcio sería un derecho de crédito. Pero no la propiedad.

Séptimo: Dada la estimación parcial del recurso no procede hacer una especial imposición de las costas causadas en esta alzada (arts. 398 y 394 Lec.).

NÚM. 41

S. APZ de 23 de enero de 2006

717: CONSORCIO FORAL: DERECHO TRANSITORIO: *En 1958, fecha de los actos por los que los hermanos adquirieron la copropiedad de la casa, no se hallaba en vigor la institución del consorcio o fideicomiso foral aragonés, que había sido eliminada del ordenamiento civil de Aragón por el Apéndice de 1925, vigente a la sazón, por lo que, atendidas las disposiciones transitorias de la Compilación, así como las del Cc., en virtud de la remisión que a éstas efectúa la transitoria 12.^a de aquélla, no cabe sujetar tal copropiedad a las normas del consorcio foral aragonés, y sí, por el contrario, a las de la comunidad de bienes del Código civil, así como a las del retrato legal de comuneros.*

**DISPOSICIONES DICTADAS: arts. 142
Comp., 58 a 61 Lsuc., 1522 Cc.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. D. Eduardo
Navarro Peña.**

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de los de Calatayud se siguen autos de juicio ordinario (núm. 226/04), sobre acción de retracto de comuneros. La sentencia del Juzgado de 26 de abril de 2005 desestima la demanda. Recurre la demandante (rollo de apelación núm. 379/05) y la SAPZ (Secc. 4.^a) estima en parte el recurso y revoca la sentencia de instancia exclusivamente en el pronunciamiento relativo a las costas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada, en cuanto no se opongan a los de la presente; y

Primero: Doña T. L., titular dominical de la mitad indivisa de la finca urbana sita en Calatayud, calle San T, núm. (en la actualidad n.^o ...), que consta de tres pisos con seis viviendas, finca registral número..., que adquirió por herencia de su madre, doña B.A.T., y donación de su padre, don H. T.B., según escritura pública de protocolización de cuaderno particional otorgada en fecha 31 de enero de 1958 ante el Notario don C., con el número de su protocolo, dedujo demanda contra don A. y don L. A., ejercitando acción de retracto legal de comuneros del artículo 1.522 Cc. respecto de la otra mitad indivisa del citado inmueble adquirida por dichos demandados por compra al hermano de la actora, don F., titular de dicha porción por el mismo título que don T.L., en virtud de contrato celebrado con los demandados en 10 de enero de 2001 y plasmado en documento privado de tal fecha suscrito por ambas partes, en que se estipuló un precio de 3.005,06 euros.

Los demandados se opusieron a tal pretensión por no concurrir ninguno de los requisitos exigidos para la viabilidad de dicha acción, dado que la situación preexistente a dicha venta no era la de una comunidad ordinaria, sino la de consorcio

o fideicomiso foral del artículo 142 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, institución regulada actualmente en los artículos 58 a 61 de la Ley 1/1999, de 24 de junio, de sucesiones por causa de muerte, de las Cortes de Aragón, careciendo la actora de dicha acción al no ostentar la condición de «comunera o copropietaria», sino la de «consorte»; los demandados, compradores de la mitad indivisa de la finca, no eran extraños, ya que en el año 2000 habían adquirido el inmueble colindante (casa n.^o ... de la referida calle San T), que forma una sola estructura con el n.^o ..., en el que se introduce una de sus dependencias de 11 metros cuadrados; y, en tercer lugar, el ejercicio de la acción se encontraba decaído por frustración anticipada de la misma ya que la compraventa había sido resuelta de común acuerdo por ambas partes contratantes.

La sentencia de instancia, asumiendo sustancialmente los motivos de oposición articulados por los demandados, resuelve desestimar la demanda al considerar que la actora no ostenta la condición de comunera o copropietaria del citado inmueble, al no darse una situación de comunidad preexistente y si, por el contrario, la de un consorcio foral aragonés, y no poder considerarse a los demandados como «extraños» ya que como copropietarios de la casa n.^o ..., colindante con la n.^o ... de la referida calle, tienen una participación de un 3,73% en la propiedad de esta última al introducirse en ella una dependencia de la n.^o

Contra dicha resolución se alza la parte actora por medio del recurso de apelación, ahora analizado, instando su revocación por considerarla no ajustada a derecho, alegando como motivos de su pretensión impugnatoria la inexistencia del referido consorcio o fideicomiso foral recayente sobre la citada casa n.^o ... actual de la calle San T, de Calatayud, habida cuenta que la actora y su hermano D. F. la adquirieron por mitades e indivisas partes iguales mediante escritura pública de protocolización del cuaderno particional de las herencias de su madre y de su hermana M., y donación de su padre, escritura de fecha 31 de enero de 1958, por tanto con mucha

antelación a la entrada en vigor de la Ley 1/1999 de las Cortes de Aragón, a la que no queda sujeto dicho acto transmisor de la propiedad del referido inmueble; en segundo lugar la carencia de derecho alguno de copropiedad de los demandados sobre la referida casa n.º ... y, por último, la plena eficacia del contrato de compraventa de la mitad indivisa del citado inmueble celebrado entre D. F. y dichos demandados, quienes han tenido la posesión desde entonces del mismo, sin que procediera, en ningún caso, imponer a la recurrente las costas del proceso.

Segundo: A la fecha de la escritura pública de protocolización de cuaderno particional de las herencias de la madre y de una hermana de la hoy actora doña T. L. así como de donación efectuada por su padre a favor de la misma y de su hermano D. F., 31 de enero de 1958, actos por los que dichos hermanos adquirieron la copropiedad, por mitades e indivisas partes cada uno de ellos, de la referida casa n.º actual de la calle San T. de Calatayud, no se hallaba en vigor la institución del consorcio o fideicomiso foral aragonés, que había sido eliminada del ordenamiento civil de Aragón por el Apéndice de 1925, vigente a la sazón, y que no sería restaurada hasta la promulgación de la Compilación de 1967, que lo volvió a regular en su artículo 142, por lo que, atendidas las disposiciones transitorias de dicha Compilación así como las del Código Civil, en virtud de la remisión que a estas últimas efectúa la Transitoria 12.^a de aquélla, no cabe en modo alguno sujetar tal copropiedad de los hermanos doña T. L. y D. F., a las normas del consorcio foral aragonés, y sí, por el contrario, a las de la comunidad de bienes contenidas en el Código Civil, concurriendo, por tanto, y frente a lo argüido de contrario en la sentencia de primer grado, el primero de los requisitos exigidos por el artículo 1.522 de dicho texto legal para el ejercicio por parte de la actora-apelante del retracto legal de comuneros, esto es, una situación de comunidad de bienes preexistente.

Tercero: No es de apreciar, por el contrario, la concurrencia del segundo de

tales requisitos, consistente en la enajenación a un extraño de la cuota de copropiedad llevada a cabo por alguno de los comuneros, y ello por cuanto que D. F. no llegó a transmitir a los hoy codemandados, señor G. y señor G., la propiedad de la mitad indivisa del citado inmueble, al haberse limitado a celebrar con los mismos contrato de compraventa de dicha cuota indivisa en documento privado de 10 de enero de 2001 suscrito por ambas partes, pero sin llegar a realizar la entrega del bien a los compradores, que no llegaron a entrar en su posesión, habiendo quedado extinguido y sin eficacia el referido contrato por voluntad unilateral de D. F., comunicada a los referidos compradores mediante acta notarial de fecha 13 de julio de 2004, y quienes aceptaron la conclusión, extinción e ineeficacia del mentado contrato, como así resulta tanto del contenido del acta como de los escritos de contestación a la demanda formulados por ambos, lo que aboca a la desestimación de la demanda, en cuanto a la acción de retracto legal de comuneros en ella ejercitada, si bien por motivos distintos a los articulados en la sentencia de primer grado.

Cuarto: Pese al decaimiento de la demanda, así como del recurso de apelación formulado por la actora, no resulta procedente hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las costas de ambas instancias, toda vez que la conducta externa de los demandados, arrogándose ante un hijo de la actora su condición de propietarios de una cuota indivisa del citado inmueble por compra a D. F., justificaba el ejercicio por la actora de la citada acción de retracto, que luego se vería frustrada por la decisión de los demandados de no llegar a consumar la transmisión a su favor de la propiedad al aceptar la resolución de la compraventa de dicha cuota decidida por el vendedor, y ello con posterioridad a la interposición de la demanda, habiéndose fundado la desestimación de la misma en motivos distintos a los articulados por la juzgadora de instancia en su demanda (arts. 394 y 398 de la Lec.).

NÚM. 42

A. APZ de 1 de enero de 2006

717: CONSORCIO FORAL: ELEMENTO OBJETIVO: *Un sector de la doctrina niega que se excluya la posibilidad de un consorcio foral constituido sobre bienes adquiridos en nuda propiedad. Pero, en todo caso, el consorcio no se inicia hasta que los hermanos o hijos de hermanos coinciden en la titularidad del bien o bienes, lo que no sucede cuando son cotitulares de la cuota que en la comunidad conyugal correspondía al padre fallecido mientras no tenga lugar la liquidación y división.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 142 Comp., 58 Lsuc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Francisco Acín Garos.*

1994–, y, en suma, que al fallecer la misma el 27 de marzo de 1998, su parte acreció a la otra consorte, doña P.

La cuestión que se plantea a la consideración de la Sala estriba, pues, en resolver si al fallecimiento de doña G., ocurrido el 5 de octubre de 1981, nació el Consorcio Foral entre sus dos hijas.

Segundo: don L.C.C. y doña G.M.M., padres de doña M.P. y suegros de don M., otorgaron el 4 de enero de 1978 testamento mancomunado, en cuya cláusula segunda se legaban recíprocamente «el usufructo universal y vitalicio de sus herencias», y en la tercera, «subordinado a lo dispuesto en la cláusula anterior», instituían como únicas y universales herederas, por partes iguales, a sus dos hijas, P. y R.M., sustituyéndolas por sus descendientes legítimos.

Doña R.M. falleció el 27 de marzo de 1998, sin descendientes, con testamento mancomunado en el que ella y el aquí recurrente se habían instituido mutua y recíprocamente herederos, con libre disposición por cualquier título del sobreviviente. La demandada apelada, que dice que al fallecimiento de la causante surgió el Consorcio, sostiene que ese testamento pudo ser eficaz en lo referente a bienes no consorciales, pero no respecto a bienes procedentes de la herencia de doña G., habida cuenta de su carácter consocial. Se da así por supuesto, como se dice, que el Consorcio había ya nacido, con lo que se desconoce que respecto a los bienes de cuya división se trata, todos ellos adquiridos por don L. y doña G. para su sociedad conyugal, la única herencia abierta había sido la de doña G., pues don L.C.C. falleció el 11 de julio de 2000, y hasta ese momento conservó la propiedad de su cuota, además de ostentar el usufructo sobre la que en los bienes de la herencia había correspondido a su fallecida esposa.

En torno al Consorcio Foral y su elemento objetivo la doctrina se divide, en primer lugar, sobre si cabe sobre la nuda propiedad de bienes inmuebles en proindivisión. Un sector –Lacruz, Sánchez-Friera–

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ejea de los Caballeros se siguen autos de división de herencia (núm. 376/04); por auto de 15 de abril de 2005 se estima parcialmente el recurso de reposición y se acuerda el archivo de las actuaciones por la falta de condición de heredero del recurrido. La parte actora presentó recurso de apelación que la APZ (Secc. 2.^a) estima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Recurre el apelante el auto de 15 de abril de 2005, que por entender que carece de la condición de heredero acordó el archivo de las actuaciones, aduciendo que esa resolución parte del principio, a su juicio erróneo, de considerar que al fallecimiento de la causante, doña G.M.M., se constituyó el llamado «consorcio o fideicomiso foral» entre sus dos hijas y herederas, doña P. y doña R.M.C.G., y de que por ello, según lo dispuesto por el artículo 141.1.2.^º de la Compilación de Derecho Civil Especial de Aragón, la segunda, su esposa, no podía disponer a su favor de su porción hereditaria por actos *mortis causa* –como lo hizo a su favor en el testamento mancomunado otorgado por ambos el 23 de mayo de

sostiene que la Ley –art. 142 de la Compilación de 1967 y art. 58 de la Ley de Sucesiones de 1999– sólo exige la adquisición *pro indiviso* y a título gratuito de bienes inmuebles por varios hermanos o hijos de hermanos, no la adquisición en pleno dominio, negando que se excluya la posibilidad de un Consorcio constituido sobre bienes adquiridos en nuda propiedad. Esta fue la doctrina aplicada por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de junio de 1900, que admitió la constitución del Consorcio a favor de los cuatro hijos del segundo matrimonio del causante sobre la nuda propiedad *pro indiviso* de los bienes inmuebles con cuyo usufructo fue favorecida la madre. Y la seguida en casos análogos por las sentencias de 8 de febrero de 1917 y 15 de junio de 1918 de la AT de Zaragoza.

Enfrentada a la anterior, otra corriente –Merino– defiende que la Ley –art. 142 de la Compilación de 1967 y art. 58 de la Ley de Sucesiones de 1999– sólo exige la adquisición *pro indiviso* y a título gratuito de bienes inmuebles por varios hermanos o hijos de hermanos, no la adquisición en pleno dominio, no excluyéndose, por tanto, la posibilidad de un Consorcio constituido sobre bienes adquiridos en nuda propiedad. Esta fue la doctrina aplicada por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de junio de 1900, que admitió la constitución del Consorcio Foral, a favor de los cuatro hijos del segundo matrimonio del causante, sobre la nuda propiedad *pro indiviso* de los bienes inmuebles con cuyo usufructo fue favorecida la madre. Y la seguida en casos análogos por las sentencias de 8 de febrero de 1917 y 15 de junio de 1918 de la AT de Zaragoza.

La respuesta de la cuestión enunciada no llega, sin embargo, a interferir en el tema objeto del litigio. El Consorcio no se inicia hasta que los hermanos o hijos de hermanos coinciden en la titularidad del bien o bienes. Esto es, el Consorcio no nace cuando se trata de porciones indivisas sobre aquél o aquéllos, y así lo deben admis-

tir los mismos defensores de la tesis que defiende la posibilidad de ese nacimiento sobre *pro indivisos* en nuda propiedad. Lo que significa que en el caso el Consorcio sólo pudo nacer con la muerte de don L.M. –11 de julio de 2000– y la consiguiente apertura de su herencia. Para entonces, sin embargo, fallecida doña R.M. el 27 de marzo de 1998 bajo el testamento mancomunado otorgado el 25 de mayo de 1994 con D.M., la porción hereditaria que a la misma le correspondía en la herencia de doña G, su madre, ya había sido adquirida por él, de lo que es consecuencia que ni siquiera en ese momento pudo nacer el Consorcio en el que por el juego de las limitaciones impuestas por el artículo 142 de la Compilación basa sus pretensiones doña M.P., su cuñada.

Don M.G. ostenta, pues, la condición de heredero, debiendo continuar por sus trámites la división de la herencia de doña G.

Tercero: Las costas de la primera instancia y del recurso se rigen por los artículos 394 y 398 Lec.

NÚM. 43

S. APZ de 9 de febrero de 2006

6631: CONSORCIO CONYUGAL:
ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Inmuebles o sitios aportados al matrimonio: *El negocio de peluquería, en el sentido inmaterial de negocio o explotación comercial, se considera que es un negocio en funcionamiento aportado al matrimonio por la esposa, aunque luego haya cambiado de ubicación, por lo que, de acuerdo con el artículo 39-1.º en relación con el 38-1.º de la Comp., se califica como bien privativo de la mujer.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 37, 38 y 39 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de liquidación del consorcio conyugal (núm. 505/2005). La sentencia del Juzgado de 11 de julio de 2005 estima en parte la demanda y aprueba el inventario. El demandante apela (rollo de apelación núm. 626/2005) y la SAPZ (Secc. 5.^a) estima parcialmente el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero: En el procedimiento de realización del inventario del consorcio conyugal a liquidar (art. 809 Lec.), tratándose de materias de índole patrimonial y no estando, por tanto, sometidas a los principios de *ius cogens*, habrá que estar a lo acordado por las partes y a aquellas materias resueltas en primera instancia y a las que se aquietaran las partes en litigio. Consecuentemente, únicamente habrá que resolver los puntos litigiosos planteados por el esposo, señor G., en su recurso de apelación.

Así, en primer lugar, considera que ha de formar parte del activo consorcial no sólo el piso de la C/ Río E., sino también el garaje y el trastero, a lo que no se opone la apelada ya que entiende que es así y –además– que puede entenderse recogido en el tenor de la sentencia de primera instancia. En todo caso, queda así plenamente aclarado.

Segundo: En segundo lugar, considera el recurrente que el local en el que está ubicado el negocio de peluquería, está dividido en dos partes, cada una de las cuales tiene una puerta independiente. Nada tiene que ver la realidad física del local con su naturaleza consorcial, por lo que la posibilidad de uso independizado (que es lo que parece pretender el apelante) podrá, en su caso, hacerse valer en fase de liquidación, pero carece de trascendencia en el presente momento procesal.

Tercero: En cuanto a la consorcialidad de la vitrina y cómoda atribuidas a la hermana fallecida de la esposa, esta Sala con-

sidera –al igual que el juez *a quo*– suficiente la prueba testifical practicada al efecto (*ex art. 376 Lec.*) y no contradicha por ninguna otra que demuestre que la compra se efectuó constante matrimonio y para el matrimonio.

Cuarto: Por fin, el tema que mayor polémica ha originado es el relativo a la naturaleza del negocio de peluquería. Considera el esposo que es consorcial porque junto con la compra del local en el año 1999, se produjo el traspaso del negocio de peluquería en funcionamiento. Sin embargo, tal realidad no consta documentalmente acreditada. Es más, el propio señor G. al ser interrogado manifestó que la peluquería de P.L., vendedora, la había llevado su hijo, pero la tenía cerrada por un problema de drogas. Consecuentemente, no puede hablarse de la adquisición de un negocio en funcionamiento y sí simplemente de un local con mobiliario especializado que, además fue cambiado.

Ello no soluciona plenamente la cuestión, ya que el tema radica en determinar si el negocio de peluquería, en el sentido inmaterial de negocio o explotación comercial, realizado en el local de la C/ Arzobispo se inició en 1999, o si se puede considerar que sustituyó al negocio de peluquería que ya venía desarrollando la esposa en otro local (no se sabe muy bien si en la avenida de M. o en la C/ P.).

A tal fin, habrá que tener en cuenta que la legislación aplicable será la Compilación de Derecho Civil de Aragón, artículos 37 a 40, pues era la vigente en el año 1999. El sistema o régimen de «muebles y adquisiciones» de los artículos 37 y 38, se dulcifica en el artículo 39, permitiendo la ficción legal de considerar como «sitios» (o inmuebles) bienes móviles, pero con un valor económico relevante, por lo que si cumplían los requisitos del artículo 38-1.^º, se podían calificar como de privativos. Es decir, serán privativas las explotaciones mercantiles aportadas al matrimonio o adquiridas durante él a título lucrativo. Asimismo, serán privativos «los bienes que vienen a reemplazar a otros propios, y ello aunque

se adquieran con fondos comunes, si media voluntad expresa de ambos cónyuges en tal sentido» (art. 38-4.º).

Quinto: Sería admisible, no obstante, la calificación de privacidad, si se considerara probado que el negocio exclusivamente cambiaba de ubicación, pero el fondo de comercio se mantenía, teniendo en cuenta que la señora S. ya ejercía el negocio de peluquería antes de casarse. O bien, que estábamos ante un bien que reemplazaba a otro privativo, pero con voluntad expresa de ambos cónyuges en tal sentido (art. 38-4.º Comp.).

Cabe excluir directamente esta última posibilidad, pues no consta esa voluntad expresa de ambos cónyuges.

En cuanto a la posible continuidad del negocio privativo de la señora S., hay que tener en cuenta que únicamente se ha discutido en este procedimiento si el negocio del local de la C/S. estaba o no en marcha. Si lo estaba, entiende el recurrente, es negocio nuevo adquirido constante matrimonio. Si no, sería continuación de la actividad de peluquería que la señora S. ejerció durante toda su vida.

Concretamente, no habiéndose probado que se compró un negocio en funcionamiento, procede –ex art. 39-1.º–, en relación con el 38-1.º Comp. considerar que se trata de un negocio en funcionamiento aportado al matrimonio por la esposa y que sólo cambia de ubicación. Por lo que en este punto procede confirmar la sentencia recurrida.

porque el estado de la casa se ha ido deteriorando, debiendo asumir en la actualidad las obras para evitar que el edificio se declare en estado de ruina. El artículo 84-3 Comp. pone a cargo del usufructuario las reparaciones, tanto ordinarias como extraordinarias, cuando el nudo propietario sea descendiente del viudo.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 84-3 Comp., 112 Lrem., 513-4 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Julián Carlos Arque Bescós.

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 531/2005) sobre obligación de reparar la vivienda por la usufructaria. La sentencia del Juzgado de 23 de septiembre de 2005 estima la demanda y condena a realizar las reparaciones pedidas por el hijo nudopropietario. La madre demandada apela (rollo de apelación núm. 14/2006) y la SAPZ (Secc. 2.ª) estima parcialmente el recurso y modifica exclusivamente el pronunciamiento sobre costas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el presente procedimiento sobre obligación de reparar la vivienda sita en la localidad de Torres de Berrellén, C/11, a cargo de la demandada en su condición de usufructaria de dicha vivienda, demanda deducida por su hijo, nudo propietario, recayó sentencia en primera instancia estimatoria de dicha pretensión, resolución que es objeto de recurso por la representación de la demandada, que en su escrito de interposición del recurso (art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) considera que la sentencia apelada no ha valorado correctamente la prueba practicada en autos, pues no consta como se encontraba la casa en el momento de iniciarse el usufructo (año 1983), que la usufructaria cumplió con su obligación de asumir las reparaciones ordinarias y que las obras a las que se refiere el informe pericial aportado por el actor tienen el carácter extraordinario.

NÚM. 44

S. APZ de 14 de febrero de 2006

683: USUFRUCTO VIDUAL: DERECHOS Y OBLIGACIONES: Reparaciones: Las reparaciones realizadas en la casa por la usufructaria –que ha renunciado al usufructo (art. 514-4 Cc.) a favor de su hijo (el ahora demandante)– no han sido suficientes

Segundo: Debe tenerse en cuenta que la demandada renunció al usufructo (art. 513-4 del C.c.) a favor de su hijo, el actor, confluendo en éste, a partir de noviembre de 2004 el pleno dominio de la casa, no obstante surge efectivamente el problema de si la demandada usufructuaria incumplió sus deberes como tales, no dando lugar a los actos de conservación, mantenimiento y a las reparaciones ordinarias adecuadas como prevé el artículo 112.1 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, sobre Régimen Económico Matrimonial y Viudedad en Aragón.

Tercero: La prueba pericial practicada y la declaración de la propia demandada acreditan que desde la constitución del usufructo vitalicio (1983) el estado de la casa se ha ido deteriorando y aunque se han realizado reparaciones sencillas, éstas no han sido suficientes, debiendo asumir en la actualidad las obras que señala el informe, en evitación de que el edificio se declare en estado de ruina, no habiéndose realizado por la usufructuaria las obras de conservación y mantenimiento adecuadas.

La distinción entre reparaciones ordinarias y extraordinarias, aun cuando es difícil en algunos casos deslindar, en el presente supuesto, es una discusión baladí a la vista de lo dispuesto en el artículo 84-3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón aplicable al caso, según la disposición transitoria segunda de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón, pues siempre sería la reparación a cargo del usufructuario, en todo caso no consta que la casa se encontrará en el estado actual de deterioro desde la constitución del usufructo vitalicio en 1983, o cuando menos en un estado correlativo al actual dado el transcurso del tiempo, pues la propia demandada ha reconocido su presencia en la casa cuando menos hace 15 años, ya constituido el usufructo e igualmente el propio testigo señor Fajardo reconoce que la misma se encontraba en condiciones mejores que en la actualidad, señal inequívoca de que el cuidado y conservación desde aquella fecha

no ha sido todo lo adecuado que requería el edificio. Procede en conclusión confirmar la sentencia apelada.

Cuarto: La naturaleza del conflicto así como las dudas de hecho que existen a la hora de su resolución acarrea no hacer especial declaración sobre las costas causadas, único punto en que se revoca la sentencia recurrida.

Quinto: No procede hacer especial declaración sobre las costas del recurso (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

NÚM. 45

A. APZ de 21 de febrero de 2006

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: DERECHO TRANSITORIO: *La apertura de la sucesión tuvo lugar en 1982 pero la aceptación no se ha producido hasta 2005. La aplicación de la Lsuc. resulta del tenor literal de la DT 5.^a Y si esta Ley se aplica a la aceptación, repudiación y partición de la herencia, es evidente que a la aceptación así regulada le seguirán las normas sobre responsabilidad del heredero, incluidas en el mismo título de la Ley y en el siguiente capítulo al de las de aceptación.*

DISPOSICIONES CITADAS: D.T. 5.^a Lsuc.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Elia Mata Albert.

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Zaragoza se siguen autos de jurisdicción voluntaria interpelando a los llamados a una herencia para que la acepten o repudien (núm. 590/2005). El auto del Juzgado de 18 de julio de 2005 tiene por aceptada la herencia. Los herederos apelan (rollo de apelación núm. 570/2005) y el Auto de la APZ (Secc. 2.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ejercitada por doña M.O.F.E. acción al amparo del artículo 1005 del Código Civil, en súplica de que se requiriese a los herederos que mencionaba para que declarasen si aceptaban o repudiaban la herencia de don M.F.P., se dictó por el Juzgado de 1.^a Instancia auto por el que se tenía por aceptada la herencia por parte de los mismos, con las responsabilidades reguladas en los artículos 40 a 46 de la Ley de Sucesiones de Aragón de 1999. Contra dicho auto se alzan los herederos suplicando su revocación parcial y se tenga por aceptada la herencia a beneficio legal de inventario, según el artículo 138 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, aplicable a la responsabilidad de los herederos, en atención al momento de apertura de la sucesión al fallecimiento del testador en 1982.

Segundo: El recurso no puede prosperar.

La aplicación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, al caso enjuiciado resulta clara en atención al propio tenor literal de la disposición transitoria quinta de dicha Ley. Y si esta Ley se aplica, es decir, sus normas, a la aceptación, repudiación y partición de la herencia, es evidente que a la aceptación así regulada le seguirán las normas sobre responsabilidad del heredero, incluidas en el mismo título de la Ley y en el siguiente capítulo al de la aceptación, no pudiendo dividirse sus preceptos, aplicándose, como pretenden los recurrentes, una legislación para los aspectos procesales y otra para cuestiones sustantivas, en aras a su mera conveniencia.

Consecuentemente, el recurso será desestimado y confirmada la resolución dictada, sin que haya lugar a efectuar declaración de las costas causadas en esta alzada en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

NÚM. 46

A. APZ de 28 de marzo de 2006

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN: *De las deudas del artículo 41.5º Comp. responden los bienes comunes y, subsidiariamente, los privativos del cónyuge deudor, no pudiendo agredirse los bienes privativos del otro cónyuge (art. 43-2 Comp.). La responsabilidad del patrimonio consorcial existente antes de la disolución y liquidación de la sociedad pervive para que sobre los bienes que integraron el patrimonio común puedan hacerse efectivas las deudas de responsabilidad común. Los artículos 12 y 86-2 de la Lrem. recogen la inmodificabilidad de la responsabilidad del patrimonio común en caso de deudas comunes. Pero tras los capítulos de separación de bienes no puede embargarse el sueldo del cónyuge no deudor, porque no se trata de un bien común, de manera que procede la tercería de dominio presentada por éste.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 41-5º y 43-2 Comp., 12 y 86-2 Lrem.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Elia Mata Albert.

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Zaragoza se siguen autos de tercería de dominio (núm. 239/2005). El auto de 14 de octubre de 2005 desestima la tercería de dominio. La actora apela (rollo de apelación núm. 32/2006) y el auto de la APZ (Secc. 2.^a) estima el recurso, revoca el auto impugnado y estima la demanda de tercería de dominio formulada, declarando que el sueldo de la demandante embargado es de su pertenencia, decretando el alzamiento de la traba impuesta y la devolución de lo hasta ahora retenido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Doña A.A. formuló demanda de tercería de dominio contra don F.E.B., en solicitud de que se declarase que su salario no es bien común de la sociedad conyugal formada con su esposo, sino bien

privativo suyo, y se ordenase el alzamiento del embargo decretado sobre el mismo y la devolución de las cantidades detraídas, y, subsidiariamente se decretase la nulidad del embargo, con resposición de las actuaciones a su estado anterior.

El auto dictado en la instancia desestimó dicha demanda, sin hacer declaración de las costas causadas, y contra él se alza la demandante suplicando su revocación y la íntegra estimación de su demanda.

Segundo: Sostiene la recurrente que por las deudas contraídas por un cónyuge en el desarrollo de una actividad empresarial, responden los bienes privativos de ese cónyuge y los comunes, pero no los privativos del otro, como el salario de la demandante, que nunca podría conceptualizarse como un bien común de la sociedad conyugal, tras el otorgamiento en 1998 de las capitulaciones en que se pactó por la actora y su esposo el régimen de separación conyugal, siendo que los bienes perseguidos por deudas conyugales serían los comunes de la sociedad, aunque tras los capítulos se hubieran asignado al cónyuge deudor.

La tercería trae causa del juicio ordinario de menor cuantía n.º 897/1997 seguido a instancia del aquí demandado contra don L.F.A.A. y don C.V.S., por deudas contraídas con anterioridad a 1997, al parecer como socios y gestores de «G, S.L.», hallándose el señor A.A. casado con la aquí demandante, juicio en el que recayó sentencia condenatoria para dichos demandados el 13 de enero de 1999.

La actora y su esposo otorgaron el 25 de mayo de 1998 escritura de capitulaciones, por la que ambos pactaron regir su matrimonio por el régimen económico de separación de bienes, señalando en la misma que carecían de patrimonio común que adjudicarse (documento n.º 1 de la demanda).

En el pleito de anterior mención se procedió a decretar el embargo por provisión de 25 de enero de 2005, como bien común (folio 84), del salario de la demandante

dante para responder de la condena impuesta a su esposo.

La resolución impugnada fundó la desestimación de la demanda de la tercera en la falta de legitimación de la misma para accionar, al carecer de la condición de tercera por no constar la liquidación en forma de la sociedad conyugal, con reconocimiento de la deuda ejecutada, criterio que esta Sala no puede compartir en atención a las consideraciones que se expondrán.

Tercero: Como bien sostiene la parte recurrente, la jurisprudencia ha mantenido una doctrina pacífica acerca de las consecuencias jurídicas derivadas del cambio de régimen económico matrimonial, respecto a las deudas contraídas por el patrimonio común con anterioridad al mismo, sosteniendo la imposibilidad de dicho cambio en relación con las deudas consorciales y que el acreedor pueda dirigirse contra los bienes que en su día formaron parte del haber consorcial, aunque el bien perseguido hubiera sido adjudicado al cónyuge no deudor, estableciendo que la responsabilidad del patrimonio consorcial existente antes de la disolución y liquidación de la sociedad pervive para que sobre los bienes que integraron dicho patrimonio puedan hacerse efectivas las deudas contraídas por el marido en el ejercicio del comercio (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1987, 24 de julio de 1991 y 21 de junio de 1994), declarando que los bienes gananciales responden de tales obligaciones.

En el caso de autos, las deudas de las que deriva este proceso parecen tener su encaje en el artículo 41-5.º del Compilación (son anteriores a 1997, y en todo caso se reconocen en sentencia dictada en 1999) «deudas que redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad», el que debe enlazarse con el artículo 43.2 que dice que «en igual supuesto responde cada cónyuge por las restantes deudas comunes que contrajo», «en igual supuesto» quiere decir en defecto de bienes comunes, y «restantes

deudas comunes» son las contempladas en todos los apartados del artículo 41, a excepción del primero.

Ambos preceptos, en especial el 43, determinan el orden de prelación de los bienes en la responsabilidad externa (afectante a terceros y no a los cónyuges entre sí) por las restantes deudas comunes, que no es otro que el que determina que de las mismas responden siempre, con carácter principal, los bienes comunes, y subsidiariamente, los bienes privativos del cónyuge deudor, del que contrajo la deuda, de tal manera que el acreedor sólo tiene acción contra el cónyuge deudor, debiendo hacer primero, calificada la deuda como común, exclusión del patrimonio consorcial, antes de dirigirse contra éste, no pudiendo agredir los bienes del otro cónyuge no deudor.

La vigente Ley de Régimen Económico Matrimonial de 12 de febrero de 2003 regula la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros en su artículo 37, manteniendo los artículos 12 y 86-2 la inmodificabilidad de la responsabilidad del patrimonio común en caso de deudas comunes.

Cuarto: Trasladando la regulación normativa expuesta al caso de autos, es clara su infracción por cuanto, constando que fue el esposo de la aquí actora el que contrajo las deudas de que deriva este procedimiento, las que pueden calificarse de comunes, respondiendo de las mismas el patrimonio común, con carácter principal, y subsidiariamente, el privativo del cónyuge deudor, es clara la improcedencia del embargo practicado sobre el sueldo que en 2005 percibe la actora de la empresa para la que trabaja, porque no se trata de un bien común, sino claramente privativo tras las capitulaciones otorgadas en mayo de 1998, lo que avala su plena legitimación para accionar como tercerista en defensa de sus intereses (art. 595 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

A la parte ejecutante correspondía, en atención a lo dispuesto en los artículos 41, 42 y 43 de la Compilación, determinar los

bienes comunes afectos a su deuda y los privativos del cónyuge deudor, pero no gravar bienes privativos de terceros ajenos a la misma, ni siquiera, aunque la sociedad conyugal no se hubiese liquidado.

Consecuentemente, procede estimar el recurso planteado y, por ende la demanda formulada, con imposición de las costas causadas en la instancia a la parte demandada (art. 394) y sin hacer declaración de las ocasionadas en esta alzada (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

NÚM. 47

S. APZ de 5 de abril de 2006

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POS-CONSORCIAL: MOMENTO: *Previa separación de hecho: La regla general es que la disolución del consorcio se produce en la fecha de la sentencia de separación (art. 62 Lrem.). Sin embargo, la jurisprudencia ha matizado esa regla general cuando la separación de hecho haya durado el suficiente tiempo como para eliminar la comunidad real de bienes que todo patrimonio común exige. Constatado que los cónyuges estaban separados de hecho tres años y medio antes de la sentencia de separación, será la fecha de la separación de hecho el momento al que habrá que acudir para determinar los efectos de la disolución del consorcio entre los cónyuges, sin perjuicio de las responsabilidades que los bienes comunes puedan tener frente a terceros. Desde ese momento los salarios y demás ingresos de los cónyuges ya no serán comunes.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 28, 62, 63, 80, 81, 85 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Caspe se siguen autos de liquidación de consorcio conyugal (152/2004). La sentencia del Juzgado de 13 de abril de 2005

estima parcialmente la demanda y acuerda las partidas del inventario. Ambas partes recurren (rollo de apelación núm. 397/2005) y la SAPZ (Secc. 5.^a) estima parcialmente ambos recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero: Para efectuar la liquidación de un régimen de comunidad de bienes y ganancias como son –en esencia– los de gananciales del C. Civil y el de consorciales de la legislación aragonesa, es preciso realizar un inventario de bienes, derechos y deudas, que es lo que técnicamente se denomina «Activo» y «Pasivo» (arts. 80 y 81 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero). De esta manera, una vez conocidos éstos y satisfechas las deudas del consorcio conyugal quedará –en su caso– un remanente que se repartirá por mitades entre ambos cónyuges (salvo pacto en contrario: art. 85 Ley 2/2003). Pero, para realizar el inventario (que es el procedimiento que ahora nos ocupa) es preciso estar atento para no confundir lo que pudiera ser un crédito del patrimonio común frente a uno privativo de alguno de los cónyuges o viceversa (del privativo frente al consorcial), con la mayor o menor intensidad económica o monetaria con que uno de los cónyuges ha podido actuar en beneficio de lo común, pero con un dinero que no sería privativo sino consorcial [como pudieran ser los salarios: art. 28.2.d) Ley 2/2003].

En segundo lugar, tampoco habrá que perder de vista que, como ha reiterado la jurisprudencia y recoge explícitamente el art. 80 de la Ley 2/2003, el activo del consorcio hace referencia a bienes existentes en poder de los cónyuges al cesar la comunidad o –en su caso– al formalizar el inventario (si entre el cese de la comunidad y la realización del inventario ha transcurrido tiempo suficiente para que los existentes al cese de aquélla hubieran desaparecido o pasado a poder de terceros). No son, pues, componentes del activo bienes o derechos que no estén jurídicamente a disposición

de los cónyuges, en esos precisos momentos de la práctica del inventario.

Segundo: La sentencia recurrida recoge en el activo del consorcio de los litigantes una serie de bienes que no son objeto de discusión en esta segunda instancia. Se trata de los bienes muebles e inmuebles que con claridad se adquirieron constante matrimonio. Donde las partes discrepan es en la afección de los ingresos (bien como salarios o subsidios o por devoluciones de Hacienda) de cada uno al patrimonio común. A tal efecto la fundamental disparidad de criterios entre ellos se refiere al *dies a quo* de la conclusión de la situación del patrimonio común. No cabe duda, como dice la representación de la esposa, que la regla general es la fecha de la sentencia de separación (art. 62 Ley 2/2003 y 90 y 91 C. c. en relación con el 1392 del mismo Cuerpo Legal). Sin embargo, la jurisprudencia ha matizado esa regla general cuando la separación de hecho haya durado el suficiente tiempo como para eliminar la comunidad real de bienes que todo patrimonio común exige; y más aún el conyugal, en el que existe una relación personal de convivencia evidentemente superior a otras relaciones de índole societaria. Así, sentencias TS de 2 de diciembre de 1997, 4 de diciembre de 2002, 11 de octubre de 1999, 4 de mayo de 1998 y 14 de marzo del mismo año, entre otras. En este sentido la sentencia citada en primer lugar razona así: «Además, si es cierto que la doctrina de esta Sala es la de que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, pues de otro modo, es decir, reclamar los gananciales en tal situación iría contra la buena fe con manifiesto abuso de derecho (ss. de 23 de diciembre de 1992 y las que cita), no lo es menos que ha de entenderse en el sentido de que no puede pretenderse que en el activo de la sociedad de gananciales figuren los bienes que tendrían carácter ganancial si dicha sociedad hubiese funcionado, pero no priva del mismo a los bienes que lo tuvieron antes del inicio de la separación de hecho, cuando la sociedad estaba fundada en la convivencia. Tales bienes no dejan de ser

gananciales como consecuencia de la separación fáctica».

Esta situación jurisprudencialmente admitida ha sido recogida parcialmente por la Ley Aragonesa 2/2003, de régimen económico matrimonial, en su artículo 63,I cuando señala como causa de disolución judicial del consorcio la de «llevar separados de hecho más de un año». Pues bien, en el caso enjuiciado la separación de hecho queda palmaríamente constatada no sólo por los datos que aportan las partes sino que incluso documentalmente aceptan esa realidad desde el 7 de junio de 2000; tres años y medio antes de la sentencia de separación. Por lo tanto, será la fecha de la separación de hecho el momento al que habrá que acudir para determinar los efectos de la disolución del consorcio.

Tercero: Esto implicará que desde aquel momento el régimen económico entre los cónyuges será el de separación de bienes (art. 66 Ley 2/2003), sin perjuicio de las responsabilidades que los bienes comunes puedan tener frente a terceros.

Consecuentemente, los ingresos por trabajo que ambos cónyuges haya recibido durante el período que siguió al 7 de junio de 2000 no pueden considerarse como bienes comunes. Amén de que esas cantidades no configurarán parte del activo del consorcio, pues –como ya expusimos– el activo se configura con los bienes existentes al momento de su disolución. Los bienes que debieran estar y no lo están podrán constituir un crédito en el activo frente al patrimonio privativo de alguno de los cónyuges; pero como tal crédito, no como bien ya inexistente (bien por consumo, bien por traslado a terceros). Por lo tanto, los salarios obtenidos por el señor S. y la señora S. a partir del mes de junio de 2000 no deberán formar parte del activo del consorcio. Tampoco las devoluciones de rentas correspondientes a los años 2001 en adelante. Sí la del año 2000 en el porcentaje o prorrato correspondiente a los cinco primeros meses, lo que constituirá un

crédito del consorcio frente al señor S., que se hizo con la completa devolución de ese período impositivo.

Por lo que respecta a las cuentas y saldos bancarios, es preciso distinguir. Por una parte, la propia doña R. admitió al ser interrogada que desde siempre cada cónyuge había usado una cuenta (peso a su titularidad conjunta) para el abono de sus respectivos salarios. En lo atinente a ese tipo de ingresos (los salarios), los saldos bancarios (por congruencia con lo expuesto hasta ahora) no serán comunes. Si lo serán en lo relativo a fondos u otro tipo de productos financieros, que no constan debidamente adjudicados el 7 de junio de 2000, y que se hubieran constituido antes de esa fecha o con posterioridad, si lo fue con fondos de ambos. Y, en su caso, atendiendo a la hora de su distribución a la cantidad de dinero privativo ingresado por cada uno de ellos en esos fondos o seguros o productos financieros, pues, como ya se ha dicho, el dinero que cada uno ingresa a partir de la separación de hecho ha de considerarse como privativo. A salvo –además– del hecho de que fueran de titularidad privativa de alguno de los cónyuges (*ex art. 30.1 de la Ley 2/2003 o legislación, en su caso, aplicable*). A tal efecto, la prueba practicada como tal en esta segunda instancia nada aclara. Sin que sea función de los tribunales en material patrimonial, realizar una labor de oficio de carácter inquisitivo. Por ello, queda resuelta la cuestión relativa a los productos financieros con lo expuesto en este párrafo. Así, podrán las partes concretar en fase de liquidación lo que a su derecho convenga, aportando las pruebas pertinentes (pues siendo titulares no podrá serles negado por la entidad correspondiente) o solicitándolas de la entidad financiera si no constaran como titulares nominales. Pero, en todo caso, instando con precisión lo que se considere como derecho propio, con la argumentación jurídica precisa. O bien, en su caso, si procediere, conforme al artículo 1079 C.c., instar el complemento de la liquidación

por la omisión de algún bien (STS de 23 de diciembre de 1998, entre otras).

Como consecuencia de esto, lo satisfecho por cada cónyuge para beneficio común desde el 7 de junio de 2000 constituirá una partida del pasivo consorcial. En este sentido ese pasivo se corresponderá –por un lado– con los pagos hechos por el señor S. para obras en bienes comunes (como la casa de C/ GO). No, sin embargo, lo que la señora S. hubiera pagado a su hija E. en concepto de alimentos por encima de lo que debiera haber hecho, ya que eso será un crédito del patrimonio privativo de ella frente al privativo de él (igual que los suministros que hubiera satisfecho el señor S. durante ese período en la vivienda ocupada por su esposa). No son relaciones que afecten al patrimonio consorcial y, por ende, deben de quedar fuera de este inventario.

Cuarto: Este Tribunal es consciente de que las respuestas que se han dado a algunos extremos habrán de ser concretadas a la hora de determinar los lotes o previamente a la adjudicación exacta de bienes, pero las respuestas que se dan tanto en esta sentencia como en la de primera instancia obedecen a la ausencia de mayores datos aportados por las partes, lo que obliga a resolver *justa allegata et probata*.

Así, se estiman parcialmente ambos recursos, no procediendo, por ello, ni por la naturaleza de lo debatido, imponer costas en esta alzada (art 398 Lec.).

NÚM. 48

S. APZ de 14 de julio de 2006

681: DISPOSICIONES GENERALES:

RENUNCIA: *La facultad de renuncia al derecho expectante que en capítulos matrimoniales cada cónyuge otorgó al otro en los supuestos de enajenación de bienes inmuebles, no es una renuncia expresa, como exige el artículo 76-2 Comp. La separación de hecho, cuya existencia se discute en el caso, no es una de las causas de extinción del derecho de viudedad contempladas en la Comp. o en la Lrem.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 76, 78 Comp., 92, 94, 101, 103, DT 2.ª Lrem, 13 Lsuc.

PONENTE: Ilma. Sra. doña M.ª Jesús de Gracia Muñoz.

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 75/2005) en solicitud de reconocimiento del derecho de usufructo vitalicio sobre el inmueble indicado en la demanda. La sentencia del Juzgado de 27 de septiembre de 2005 estima la demanda y desestima la reconvenCIÓN. Los demandados apelan (rollo de apelación núm. 632/2005) y la SAPZ (Secc. 4^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Son hechos no debatidos:

1. La parte actora contrajo matrimonio con don J. Á. L.B en fecha 12 de junio de 1992, otorgando el día 8 de junio de 1992 escritura pública de capítulos matrimoniales, pactando el régimen de separación de bienes y estableciendo que «ambos cónyuges se facultan expresamente para que cualquiera de ellos renuncie en nombre del otro al derecho expectante de viudedad foral aragonesa en los supuestos en que se produzca la enajenación de cualquier inmueble». El matrimonio no tuvo descendencia. Consta en ese documento que la esposa (hoy actora) tenía una hija.

2. Don J. Á. L. B. falleció en fecha 29 de noviembre de 2004, tras una enfermedad.

3. El causante, de vecindad civil aragonesa, había otorgado testamento en fecha 2 de octubre de 2003 en la que dispuso «reconoce a su esposa dicha doña A. D. R. ... el usufructo de viudedad universal, con relevación de las obligaciones de formalizar inventario y de prestar fianza». Instituyó herederas a su hermana y a la hija de su esposa.

4. El causante otorgó testamento en fecha 21 de septiembre de 2004 en el que consta que manifestó que desde agosto de 2002 no convivía con su esposa y disponiendo que «sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder a su esposa doña A. D. R. instituye herederos universales, por partes iguales a su sobrino Á. L. y a su hermana R. M., madre de aquél, con derecho de sustitución a favor de su respectivos descendientes y, en su defecto, con el de acrecer». Y «revoca íntegramente cualquier testamento anterior al presente».

5. Los esposos eran titulares de una cuenta de depósito desde mayo de 2002, cancelada por el causante el día 1 de septiembre de 2004. En la misma fecha el causante, y la parte demandada, procedieron a abrir otra cuenta de depósito, constando también como interviniente o titular la parte actora. Tras el fallecimiento, la parte actora extrajo de esta última cuenta la cantidad de 8.000 euros.

La parte actora formuló acción contra los herederos del causante solicitando se reconociera su derecho de usufructo vitalicio sobre el inmueble indicado en la demanda.

La parte demandada se opuso alegando que los cónyuges habían renunciado anticipadamente al derecho reclamado en escritura de capitulaciones matrimoniales de 1992, que en todo caso hay que considerarlo extinguido porque a la fecha del fallecimiento estaban separados «de facto», que si se reconoce el derecho de la parte actora no se cumple la finalidad de la norma, y que la posición económica de la parte actora era mejor que la del fallecido. Formuló reconvención solicitando la devolución de la cantidad extraída por la parte actora al no haber constituido fianza.

La sentencia estima la demanda y desestima la reconvención.

Interpone recurso de apelación la parte demandante, alegando como motivos del recurso error en la aplicación del dere-

cho a los hechos que se declaran probados en la sentencia.

Segundo: En base a los hechos que la sentencia ha considerado probados, alega la parte apelante en primer lugar que el derecho expectante de viudedad fue renunciado en la escritura de capitulaciones matrimoniales, que ha de ser entendida en conexión con la documental aportada y en especial en relación con los documentos n.º 8 y 9 de la contestación a la demanda.

La sentencia estima que no hubo esa renuncia del derecho en base al 76, párrafo 2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, vigente a la fecha de las capitulaciones, y en base al artículo 92 de la ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón.

Las capitulaciones y los documentos mencionados (docs. n.º 8 y 9) son de fecha anterior a la entrada en vigor de la ley 2/2003 (disposición final tercera), por lo que la norma aplicable (DT 2.^a) será el artículo 76 Comp., que exigía renuncia expresa del derecho expectante, salvo el consentimiento a la enajenación, de modo que la renuncia nunca se puede presumir. Los documentos mencionados no contienen una renuncia expresa. La escritura de capitulaciones hace referencia a la facultad de renuncia que cada cónyuge otorgó al otro en los supuestos de enajenación de bienes inmuebles, sin que esa facultad se pueda extender con carácter general.

Tercero: Se alega que se extinguío el derecho expectante de viudedad por la separación «de facto» desde agosto de 1992 y en relación con el artículo 94 de la Ley 2/2003, teniendo en cuenta los antecedentes históricos del precepto así como la realidad social y la finalidad y el espíritu de la norma. Considera que en el momento presente se ha de tener en cuenta la Ley 15/2005, de 8 de julio, que ha hecho desaparecer causa en la separación o divorcio.

La parte apelada niega que hubiera separación de hecho, si bien admite que no había convivencia por motivos familia-

res. La sentencia considera probado que los cónyuges vivían separados desde agosto de 2002, conclusión que ha de mantenerse por cuanto así resulta del examen de la prueba documental y declaraciones efectuadas en el juicio. También, en el testamento de septiembre de 2004 el causante hizo constar que desde agosto de 2002 no convivía con la esposa.

Si la parte considera que se extinguío el derecho expectante en el momento de la separación, en 2002, es de considerar el artículo 78 Comp., que establecía que el derecho expectante se extinguía por la declaración judicial de nulidad, por el divorcio y la separación judicial, salvo, en este último caso, pacto en contrario. Si se considera la separación en un momento posterior y aplicable el artículo 94 de la Ley 2/2003, se alcanza la misma solución, pues ese precepto establece como causa de extinción del derecho de viudedad la admisión a trámite de la demanda de separación y en este caso, si bien, se comunicó por la actora la intención de interponer la demanda, no llegó a hacerlo. La exposición de motivos de la Ley ya contempla que el derecho de viudedad tiene el carácter de derecho familiar, debiéndose entender que el sobreviviente es un continuador de la familia. Desde esta consideración, la propia ley une la extinción del derecho a la admisión a trámite de la demanda, por lo que no se puede dar a la norma otra interpretación diferente a la efectuada en la instancia.

Además, y en relación a las circunstancias concretas del caso, no se puede descartar que el testamento de septiembre de 2004 tiene una diferencia importante respecto al primero, como es que en el de octubre de 2003 instituye heredero a su sobrino y a la hija de su esposa (ahora actora), y en el segundo testamento, de septiembre de 2004, instituye herederos a su hermana y sobrino. Habiendo variado su contenido, sin embargo, consta en la disposición primera que se hace la institución de herederos, «sin perjuicio de los dere-

chos que puedan corresponder a su esposa», por lo que no se pone de manifiesto la voluntad de privar de la viudedad a la parte actora si consideraba que había causa para ello. Tampoco se puede desconocer que en las copias de las cartas remitidas no consta voluntad de separación, pues en abril de 2003 se manifiesta que «para mí nunca existiría la consideración de separación o divorcio» (folio 87) o en mayo de 2003 «lamento... no me llevan al mínimo interés de una separación legal, además muy alejada de mis principios morales» (folio 95). El hecho de que el fallecido hiciera constar a la esposa como titular de la cuenta en fecha 1 de septiembre de 2004 tampoco apoya la pretensión de la parte de que aquélla fuera privada de su derecho.

Cuarto: Se alega que se produjo la extinción del derecho expectante de viudedad en base al artículo 94, párrafo 3 ley 2/2003 en relación con el artículo 13 de la Ley 1/1999, de Sucesiones por Causa de Muerte, al estimar que la parte actora habría incurrido en causa de indignidad para suceder por haber abandonado a su esposo.

La parte apelada alega que esta cuestión no fue alegada en la contestación a la demanda y que no puede ser considerada para la resolución del procedimiento.

Consta en la sentencia que este motivo de oposición al derecho reclamado se introdujo en conclusiones, lo que no es objeto de impugnación. En el recurso también se manifiesta que esta causa de extinción del derecho se alegó en el acto de la vista. Por tanto este motivo de oposición no puede ser considerado porque no se alegó en la contestación a la demanda (art. 456, párr. 1, Lec.).

Quinto: Se alega que la parte actora tiene una desahogada posición económica. El artículo 101 de la Ley 2/2003 establece que el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo, al margen de la posición económica de este último.

Sexto: La parte apelante considera que la parte actora no podía disponer del dinero extraído por no tener el derecho de viudedad y porque no prestó fianza en base al artículo 103 de la Ley 2/2003.

En cuanto al primer motivo, le correspondía el derecho, como se ha expuesto. En cuanto al segundo, como establece el artículo 101 de la Ley 2/2003, desde el fallecimiento, el cónyuge sobreviviente adquiere la posesión de los bienes afectos al usufructo vitalicio, por lo que no se puede reconocer

al actor reconvencional el derecho a la devolución del dinero. La obligación de prestar fianza sólo se produce en los supuestos del artículo 103 de la Ley 2/2003.

En consecuencia, ha de mantenerse la interpretación de la norma que se ha efectuado en la instancia, por lo que el recurso ha de ser desestimado.

Séptimo: Al desestimarse el recurso, las costas han de ser impuestas a la parte apelante (art. 398 Lec.).

C) RESOLUCIONES DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE ARAGÓN (2006)

49

NÚM. 49

S.JPII Monzón nº 1 de 7 de febrero de 2006

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL: DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE: *De conformidad con los artículos 107 y 9-2 Cc., sin perjuicio de que el divorcio es objeto de regulación por el Cc., la ley aplicable a los efectos y medidas del presente supuesto de divorcio es la legislación de Derecho civil foral aragonés, puesto que consta que los cónyuges, uno de los cuales era de nacionalidad chilena, fijaron su residencia en Monzón y, en definitiva, el lugar de celebración del matrimonio se halla en esta Comunidad Autónoma.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 107, 9-2, 92 Cc.; 9 Comp.

PONENTE: *Doña Beatriz Terrer Baquero.*

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Monzón se siguen autos de juicio de divorcio contencioso (núm. 149/2005).

La sentencia del Juzgado, además de determinar la ley aplicable a los efectos del matrimonio, indica que la separación o el divorcio no

exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos (art. 92 Cc.), y en idéntico sentido debe interpretarse el art. 9 Comp. que no distingue según estén divorciados o separados o no respecto de los deberes de los padres con los hijos, de manera que pese a la separación sigue siendo obligación de los padres el deber de crianza y educación de los hijos.

50

NÚM. 50

S.JPI Zaragoza nº 17 de 9 de febrero de 2007

75: LEGÍTIMA: DESHEREDACIÓN: Sin causa legal: *Las causas que expresa el testador en el testamento, aún siendo ciertas, no son bastantes ni suficientes, o lo que es igual, «legales», para conducir a la desheredación pretendida del hijo único. En consecuencia, se declara la nulidad de la cláusula de desheredación, el derecho a la legítima del demandante sobre la mitad de la herencia de su padre y la consecuente nulidad, en esa proporción, de la institución de heredera de la demandada.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 179, 194, 195, 196 Lsuc.; 848, 849, 850, 853 Cc.

PONENTE: *Don José Julián Nieto Avellaneda.*

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 1008/2005), sobre nulidad de cláusula testamentaria de desheredación, a instancia del único hijo del testador contra la Congregación religiosa instituida heredera universal.

La sentencia (núm. 39/2006) estima la demanda y, consiguientemente, declara nula y sin efecto alguno la cláusula del testamento que deshereda al demandante, declara el derecho del demandante a la legítima sobre la mitad de la herencia del testador; declara la nulidad de la institución de la heredera única y universal de la Congregación demandada, en lo que afecte a la legítima del demandante; y no hace expresa declaración en cuanto a las costas causadas. La desheredación es una declaración de voluntad testamentaria, solemne, en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzados del derecho a la legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales de la que sean responsables. La causa ha de ser legal y expresada en el testamento. Sólo son causas legales de desheredación las expresamente señaladas en la Ley (art. 194 Lsuc.).

Corresponde la prueba de la certeza de la causa de desheredación a la parte demandada/apelada al haber sido negada por el hijo desheredado (art. 194-2 Lsuc.).

La interpretación de la expresión «maltrato de obra o injuria grave» que establece el art. 195-c Lsuc., como causa legal de desheredación, y que es la única que aquí cabría aplicar, ha de hacerse de forma restrictiva sin poder extender su aplicación a otros casos no previstos en la Ley. No es injuria, y, todavía menos, grave, que un hijo no conteste a las llamadas de un padre, o devuelva su correspondencia, o declare en sentido opuesto a sus intereses en el pleito de separación seguido contra su esposa, y madre del desheredado.

Por último, que el actor haya invertido el orden de sus apellidos o hubiera omitido a su padre en los últimos días de su vida, a más de no integrar la causa de desheredación, carecen «per se» de entidad para fundamentar la injuria grave o el maltrato de obra de que habla el precepto. Se trata de hechos que sólo tienen repercusión en el campo de la moral privada y que serán juzgados por el tribunal de la conciencia de cada cual.

NÚM. 51

S. JPII Ejea nº 1 de 23 de febrero de 2006

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *Incumplimiento: Los huecos que se encuentren a menos de 60 centímetros de la línea divisoria con la finca vecina en vistas oblicuas o de costado, carecerán de balcones y otros voladizos y, además, deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente. Dentro de esa distancia, los voladizos o balcones sólo son posibles mediante la constitución de una servidumbre. En el caso no existe servidumbre pero la distancia del balcón es inferior a la fijada por la ley, y con ello se impide un normal ejercicio del derecho a la intimidad, procede, por tanto, la estimación de la demanda y la adecuación de ese balcón a las distancias legalmente establecidas.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1-2, 144, 145, 147 Comp.; 530 y ss., 1481 Cc.

PONENTE: Doña Marta Baraibar Pinto.

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros se siguen autos de juicio verbal (núm. 272/20039) en solicitud de que se deshaga la parte del balcón o voladizo construido de forma extralimitada, retirándolo 60 cm. de la línea divisoria. La sentencia (núm. 73/06) estima totalmente la demanda y condena a los demandados a realizar las obras necesarias para adecuar el balcón litigioso a la distancia de 60 cm. de la finca vecina, con apercibimiento de que en otro caso, se hará a su costa.

De la jurisprudencia del TS deduce la sentencia un criterio restrictivo para la apertura de cualquier hueco que no tenga por finalidad la de recibir luces o tener vistas, éstos huecos sólo pueden abrirse sobre o inmediatamente a propiedad ajena, mediante la constitución de la oportuna servidumbre por cualquiera de los títulos que recogen los arts. 537 y ss. y 598 del Cc.

52

NÚM. 52

A. JPII Monzón nº 2 de 10 de abril de 2006

76: SUCESIÓN LEGAL: DECLARACIÓN DE HEREDEROS: Bienes troncales y no troncales: Acreditado que el causante falleció el día 2 de julio de 2005 sin otorgar testamento ni pacto, procede considerar abierta su sucesión legal y, habiéndose acreditado que falleció sin dejar descendientes ni ascendientes, ni cónyuge viudo y que su último domicilio radicó en Aragón, por ello, en aplicación de la Ley de Sucesiones y siendo sus más próximos parientes en el momento de la apertura de la sucesión sus sobrinos, procede dictar auto de declaración de herederos a su favor, y todo ello respecto de los bienes troncales, de la línea paterna y materna, y de los no troncales del causante

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 5, 19 a 26, 201, 202, 217 a 219 Lsuc.

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: EFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA: Compensación económica: La referencia del art. 7-1 de la Ley de Parejas Estables no Casadas al «enriquecimiento injusto» no parece muy correcta técnicamente, pues no coinciden los requisitos de dicha construcción jurisprudencial ya que ni el patrimonio de uno trae causa del empobrecimiento de otro, ni de la actividad de este último, sino de la suya propia, por lo que hubiese sido más adecuado hablar de una situación de desequilibrio que genera un derecho indemnizatorio, pero, en definitiva, lo que el mencionado precepto hace es tratar de compensar una situación final desigual y poco equitativa, basándose en el principio general de protección al conviviente perjudicado.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1, 2, 3, 7-1 Ley de Parejas Estables no Casadas.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Burren.

53

NÚM. 53

S. JPI Zaragoza nº 14 de 12 de mayo de 2005

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: RÉGIMEN ECONÓMICO: Es jurisprudencia del TS que el mero hecho de la existencia de una convivencia «*more uxorio*» no determina, por sí solo, la existencia de un régimen económico determinado, ni de él se puede deducir, sin más, que los convivientes hayan decidido hacer comunes todos los bienes obtenidos durante ese periodo, más bien, al contrario, si alguna deducción lógica cabe hacer es la de que cada uno pretende conservar su total independencia frente al otro, por lo que las partes serán quienes ha de acreditar, por pacto expreso o «*facta concludentia*», su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos. Por otra parte, el hecho de la existencia de esa comunidad de bienes no supone que todo lo adquirido en esa época tenga que integrarse necesariamente en la misma.

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 797/2005) para determinar las consecuencias patrimoniales de la extinción de una pareja de hecho, así como para la fijación de los bienes comunes. La sentencia estima en parte la demanda y condena al demandado a abonar a la actora la suma de 72.000 euros como compensación económica por el desequilibrio producido por la ruptura.

54

NÚM. 54

S. JPI Zaragoza nº 17 de 18 de mayo de 2006

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: IMPUGNACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL TESTADOR VIVO: El actor carece de acción para impugnar un testamento que ordena una sucesión de una persona que no ha fallecido. De igual modo, los demandados que no tienen todavía derecho hereditario alguno proveniente de la sucesión de su madre, también demandada, no tienen legitimación para soportar la acción, esto es,

carecen de la especial cualidad que les asocia con la relación jurídica litigiosa a que se refiere el art. 10 de la Lec.

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: INCAPACIDAD DE UNO DE LOS TESTADORES: *No es cierto que la supuesta falta de capacidad de la testadora demandada conduzca de forma derecha a la nulidad de todo el testamento mancomunado. El artículo 115-2 permite que el testamento del otro valga como unipersonal si concurren todos los requisitos de forma y de capacidad respecto de la sucesión ordenada por este testador. No obstante, las disposiciones correspondientes de uno y otro serían nulas (art. 109-3, último inciso, en relación con el art. 105-2 Lsuc.).*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 5, 6, 91, 93, 103, 105, 106, 115 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 58/2006) sobre acción de nulidad de testamento mancomunado. La sentencia núm. 118/2006 desestima la demanda.

La prueba practicada no ha desvirtuado la presunción de capacidad, expresión del principio «pro capacitate» y de «favor testamentii» que rige en esta materia y el juicio de aseveración practicado por el Notario. La capacidad del testador ha de destruirse con severidad precisa, acreditando que estaba aquejado de insanía mental con evidentes y concretas pruebas.

NÚM. 55

A.JPI Zaragoza nº 14 de 19 de mayo de 2006

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: Ejecución sobre bienes comunes: *En la ejecución contra el marido se han embargado bienes de carácter consorcial, notificada la ejecución a la esposa, de conformidad con el art. 541 Lec. y 144 Rh., ésta se opone a la misma alegando como única causa la condición*

privativa de la deuda contraída por su esposo al ir destinada a cubrir necesidades personales suyas, careciendo la operación de consentimiento expreso por su parte. Dando traslado de dicha oposición a la entidad ejecutante, por ésta se impugna la misma y, a juicio del Juez, consigue probar que se trata de una deuda común a cargo del patrimonio familiar (art. 36-1-e Lrem.), de la que responden los bienes comunes frente a terceros (art. 37-2 Lrem.), por lo que procede desestimar la causa de oposición.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 541 Lec., 144 Rh., 36-1-e y 37-2 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 14 se siguen autos de ejecución sobre bienes consorciales del deudor (núm. 1248/05-C), en los que la esposa ha presentado escrito oponiéndose por considerar que la deuda del marido es privativa y no responden los bienes comunes. El auto rechaza la causa de oposición y se acuerda que la ejecución continúe frente a bienes consorciales.

La entidad ejecutante entiende que el crédito de 30.000 euros concedido al esposo fue destinado íntegramente, junto con otros, a obtener capital para la entidad mercantil «L., S.A.», empresa presidida por el marido y que es una de las varias que componen el entramado empresarial de la familia, del que forman parte tanto la mujer como el hijo de ambos.

Dice el Juez que de todo ello se desprende que no se trata de una deuda contraída exclusivamente por uno de los cónyuges para necesidades personales y sin consentimiento del otro, sino de una operación más para aportar financiación a una empresa «estrella» del «holding» familiar, habida cuenta la difícil situación económica por la que atravesaba en aquel momento, y que ha desembocado en la situación actual de impago generalizado de obligaciones, estando todos los componentes de la familia fuertemente imbricados en las actividades societarias y posterior concesión del crédito.

56

NÚM. 56

S. JPI Zaragoza nº 3 de 6 de junio de 2006

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: PLAZO DE EJERCICIO: *La naturaleza de los plazos para el ejercicio de los retractos son plazos sustantivos, no procesales, doctrina asentada por el TS y cuya constitucionalidad ha sido avalada por la STC 30-6-98. En todo caso, el cómputo debe iniciarse desde que el retrayente tuvo conocimiento de la venta «con anterioridad» a la fecha de la inscripción, conocimiento que no se refiere a tener noticia o mera información sino y, necesariamente, a haber sabido y entendido todos los pactos y condiciones de la transmisión, lo que incluye precio de la misma y condiciones de la compraventa.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 149 y 151 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Nogueras.

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 3 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 70/2005) en petición de la nulidad de una compraventa. La sentencia del Juzgado (núm. 485/2006) desestima la demanda por considerar que el retracto se articuló dentro de plazo.

Y añade que es así, sin perjuicio de que de incumplirse la obligación impuesta por el artículo 151 Comp. (inalienabilidad de 5 años) pueda el comprador actuar contra el retrayente.

57

NÚM. 57

S. JPI Zaragoza nº 4 de 12 de junio de 2006

717: CONSORCIO FORAL: EFECTOS: Acrecimiento: *El incumplimiento por error del acrecimiento previsto en el artículo 142 Comp. no es causa de nulidad absoluta de la aceptación de herencia y de la posterior venta del bien perteneciente al consorcio foral, sino de un vicio del consentimiento motivado por error sobre las condiciones de*

la cosa objeto del contrato que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo (art. 1266 Cc.), y en relación al carácter privativo de la mitad indivisa que se vendía. Dicho error determina la anulabilidad del contrato que debe reclamarse en el plazo de 4 años desde la consumación de éste (arts. 1300 y 1301 Cc.); este plazo de caducidad ha transcurrido, por lo que la demanda debe ser desestimada. Al no declararse la nulidad, no procede la devolución de las cantidades abonadas por dichos actos.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 6-3, 400 y 1051, 1300 y 1301 Cc.; 142-1-3º Comp.; 60 y 61 Lsc.

PONENTE: Ilma Sra. doña Juana Serrano González.

Lo que se pretende en la demanda es modificar el título de adquisición de la citada mitad indivisa de la casa, en lugar de la compraventa de la nuda propiedad y consolidación por la extinción del usufructo tras el fallecimiento del usufructuario, por el acrecimiento que tiene lugar por el fallecimiento de la consorte sin descendientes y a favor de su hermana, la otra consorte, conforme al artículo 142 Comp.

La Juez entiende que ni la escritura de aceptación de la herencia del consorte fallecido, ni la posterior de venta del bien perteneciente al consorcio foral por el heredero del consorte fallecido son nulas de pleno derecho. No son nulas de pleno derecho porque el artículo 142 Comp. no tiene el carácter de norma imperativa exigido en el artículo 6-3 Cc., ni tampoco dispone la sanción de nulidad en caso de contravención.

58

NÚM. 58

S. JPI Zaragoza nº 2 de 23 de junio de 2006

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS PRIVATIVAS: Embargo de bienes comunes: *En la ejecución de títulos no judiciales, en virtud de póliza de contrato mercantil de préstamo, se han embargo bienes comunes, el cónyuge no deudor se ha*

opuesto a la ejecución (art. 541-3 Lec.); la oposición ha sido desestimada, pero se le ha otorgado plazo para que promueva la liquidación y división de la comunidad conyugal, cosa que ha hecho solicitando la formación judicial de inventario. Para la formación del inventario se siguen los trámites del artículo 809 Lec., con asistencia del acreedor; el Banco ejecutante, ex artículo 782-5 Lec. Ante la falta de acuerdo, se siguen los trámites del juicio verbal (art. 809.2 Lec.) de los que deriva la presente sentencia que aprueba el inventario de la comunidad consocial, fijando su activo y pasivo.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 541, 782-5, 809 Lec.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Ángel Dolado Pérez.

NÚM. 59

S. JPII Teruel nº 2 de 30 de junio de 2006

76: SUCESIÓN LEGAL: DECLARACIÓN DE HEREDEROS: Contradicción entre los interesados: *El expediente de jurisdicción voluntaria, instado por los interesados para la declaración de herederos legales del causante, se declaró contencioso por existir oposición, requiriendo a las partes a formular demanda de juicio verbal en reclamación de sus derechos hereditarios. Presentadas sendas demandas, los autos fueron objeto de acumulación (autos 165/2005). La parte demandada pide que en la declaración de herederos conste la cuota hereditaria que les corresponde a cada uno de ellos. Los interesados son 2 primos hermanos por línea paterna y 4 también primos hermanos por la línea materna. A los seis se les declara herederos legales, pero sin entrar a determinar la cuota hereditaria de cada uno, que es cosa a concretar en un procedimiento posterior.*

PONENTE: Ilma. Sra. doña Yvana María Larrosa Ibáñez.

NÚM. 60

S. JPII Barbastro de 15 de julio de 2006

83: LUCES Y VISTAS: RELACIONES DE VECINDAD Y SERVIDUMBRES: *En sede de relaciones de vecindad, derivadas de la simple colindancia, las limitaciones que se puedan establecer integran el estatuto jurídico de la propiedad y derivan simplemente de la aplicación de la norma, sin necesidad de acreditar hecho constitutivo alguno, ya sea expresa y voluntariamente pactado o bien consolidado por un transcurso temporal determinado. En cambio, la servidumbre se configura como una limitación o gravamen anormal y foráneo de naturaleza excepcional y en modo alguno recíproco, como las relaciones de vecindad, sino plenamente jerarquizado. Son pues ámbitos claramente diferenciados.*

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho transitorio: *Los huecos son muy antiguos, ya que su construcción y presencia data de fechas muy lejanas, en buena medida inmemoriales, y desde luego anteriores al Apéndice foral de 1925. Esta circunstancia pone de relieve la posible existencia de un derecho consolidado de los titulares del predio colindante de mantener libres y sin protección las ventanas litigiosas. Interpretando la D.T. 9ª de la Comp., en relación con las DD.TT. del Cc., entiende el Juez que hay que aplicar la legislación vigente en el momento de la apertura de los huecos en todos aquellos supuestos en que la legislación actual sea más restrictiva, porque los derechos consolidados por la legislación anterior no pueden resultar lesionados por la nueva. Ninguna obligación se establecía en el Derecho histórico relativa a la colocación de protecciones en los huecos abiertos, la normativa reglamentista fue introducida por el Apéndice.*

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Contraventanas: *Las ventanas de la casa han dispuesto siempre de contraventanas o postigos. Esto ciertamente es indicativo de un signo aparente de posesión sobre vuelo ajeno. Como dice el A.AP. Huesca 31-5-2005, se ha consolidado un derecho de*

vuelo a través de las contraventanas siquiera a los solos efectos de abrir y cerrar las contraventanas, lo cual ha sucedido así por haber transcurrido más de diez años desde su uso permanente, continuado y aparente.

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *Reja y red: Las ventanas nuevas no pueden gozar de derecho consolidado alguno, como tampoco la terraza superior de nueva edificación, por lo que los demandados deben colocar las protecciones requeridas por el artículo 144 Comp. Esta pretensión es imprescriptible, al tratarse de un mero uso de tolerancia no es posible entender que la facultad del dueño pueda prescribir, porque las relaciones de vecindad no se extinguieren por el no uso, y la colocación de las protecciones puede exigirse en cualquier momento por constituir una facultad inherente al dominio, así como también lo está para edificar en cualquier momento, y es sabido que quien puede lo más puede lo menos.*

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: *Usucapión: Servidumbre negativa. La usucapión requiere la existencia de actos positivos, es decir, la presencia de signos aparentes de servidumbre como son los voladizos sobre suelo ajeno. Los voladizos, además de sobresalir volando sobre predio ajeno, deben servir para apoyarse y proyectar vistas sobre el fondo vecino. La correcta conceptualización de los voladizos habrá de concretarse por sus características externas. A falta de voladizos, para la usucapión de una servidumbre de luces y vistas será necesario un acto obstativo a partir del cual contabilizar el lapso temporal de usucapión. Concepto de acto obstativo.*

DISPOSICIONES CITADAS: *Obs. 6^a “De aqua pluviali arcenda”; arts. 15 Apéndice 144, 145 Comp.; 582, 585 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Ricardo González López.*

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción de Barbastro se siguen autos de juicio ordinario (núm. 609/05) en los que se ejerce acción para lograr el cerramiento de los huecos actualmente constatados en la casa objeto del

pleito por no respetar las distancias que preceptúa el artículo 582 Cc.; en la reconvenCIÓN los demandados piden se declare que ostentan un derecho de servidumbre de luces y vistas. La sentencia estima parcialmente la demanda y declara que los demandados deberán colocar red de alambre, reja de hierro remetida o protección equivalente o semejante en una ventana, que asimismo deberán colocar alguna de aquellas protecciones en el balcón o terraza superior a la vivienda; se desestima la demanda en el resto de pedimentos y la demanda reconvenencial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ejercita el demandante acción para que se declare que el demandado ha invadido parte de su finca, en concreto 27 metros cuadrados, y se le condene a retirar la valla metálica colocada perimetralmente sobre el lindero discutido, así como el sistema de riego por aspersión colocado en lugar también perteneciente al actor. La parte demandada se opone a las pretensiones de contrario y aun cuando no niega que haya colocado una valla metálica en la forma indicada, manifiesta que lo ha ejecutado sobre su exclusiva propiedad, ateniéndose para ello al marcado perimetral de un muro que, a modo siquiera de vestigios, se extiende desde el muro que separa la propiedad del señor D. de la carretera, de tal suerte que forma el referido muro un ángulo de 90 grados constituido por los dos lados que delimitan la linde con la carretera y con la finca del señor C.

Interpuesta por tanto acción vindicatoria del dominio habrán de examinarse sus tradicionales requisitos, que son, según constante jurisprudencia, la acreditación del título justificativo del dominio del demandante, identificación de la finca, concordancia de la finca reclamada con el título, y, finalmente representando la acción reivindicatoria una pretensión que excede de la mera declaración del derecho, la prueba de la ilegítima posesión del demandado. La prueba de todos ellos, como es bien sabido, incumbe traerla al proceso a quien lo alega, y por tanto, en este caso, al reclamante del dominio y titu-

lar que alega para sí la cosa objeto de disputa.

Sentado lo anterior, debe indicarse a su vez, que el único lindero discutido y sobre el que existe controversia es el que separa las respectivas fincas entre las partes, perpendicular a la carretera, y más en concreto al ribazo o talud que sirve de separación física entre los predios, ya que los términos explícitos del debate giran de forma definitiva sobre este extremo, cual es determinar a cuál de los dos contendientes pertenece el referido talud.

Segundo: Como bien expone el propio demandante, la cuestión de la titularidad de los ribazos o taludes no está explícitamente regulada en nuestro Derecho privado, ni en la normativa de Derecho común, ni tampoco en la vigente Compilación foral de Derecho aragonés. Y esto efectivamente contrasta con las previsiones normativas que algunos Derechos forales han recogido en sus respectivos textos legales, como son el Derecho catalán, la Compilación Gallega y la Ley foral de Navarra. En los dos primeros textos citados, a saber, en la Ley catalana y en la Compilación gallega se atribuye la propiedad de los ribazos y taludes al dueño del predio superior, optando la Navarra por constituir un condominio entre los fundos que comparten la linde formada por el talud. En todos los casos, o cuando menos en aquellas normativas que atribuyen explícitamente el talud a uno de los colindantes, habrá de entenderse que ello se efectúa con presunción *iuris tantum* y, por consiguiente, cabrá siempre prueba en contrario explicativa de una diferente distribución del dominio, por lo que la solución no es de derecho necesario sino, en todo caso, subsidiaria y cuando no exista una previa delimitación del dominio que la contradiga.

La parte demandada, aun cuando no funda su derecho sobre la aplicación analógica de las citadas normativas forales, sino en la existencia de un uso o costumbre, sí que las menciona como apoyatura de su pretensión. Entendemos sin embargo que, careciendo nuestro Derecho pro-

pio de una norma específica que solucione la problemática cuestión de la atribución dominical de los taludes o ribazos, no cabe acudir a regulaciones foráneas que no han sido explícitamente asumidas por el legislador aragonés, por lo que habrá de estarse a su concreto sistema de fuentes que entendemos goza de la necesaria precisión como para conferir un criterio suficiente a la solución de los conflictos de la propiedad, amén de que es de suyo un sistema de fuentes autónomo integrado en todo lo no regulado o contenido por él, únicamente por el Derecho común. Será preciso consecuentemente recurrir a la Ley civil aragonesa y, en su defecto, a la costumbre y los principios generales que le son propios; el recurso a la analogía mediante el uso de normas foráneas al Ordenamiento aragonés o al Derecho común, resulta disfuncional porque la analogía constituye un mecanismo aplicativo que busca solventar las lagunas de la ley y que, por tanto, sólo es plausible si se haya otra norma dentro del propio Ordenamiento en que asentar la identidad de razón que constituye su presupuesto o antecedente lógico, pero carece de sentido cuando se basa en una norma extraña al propio sistema de fuentes y con mayor motivo cuando lo que en verdad se constata es una aplicación simple y llana de la solución normativa contenida en distinto sistema jurídico. Lo que exige como corolario, que en materia de prueba y justificación del dominio sobre los ribazos o taludes se aplican en Aragón las normas generales, sin que presente la cuestión ninguna particularidad específica respecto a la acreditación del dominio en cualquier otra circunstancia y, por tanto, no conteniendo el Ordenamiento aragonés ninguna norma equivalente a la contenida en otros Ordenamientos forales, como el Catalán o el Gallego, incumbe al reivindicante la carga de acreditar su título sobre la porción de terreno objeto de controversia, delimitando a tal efecto con precisión las fincas y la correspondencia de su título con la finca litigiosa. Habrá de estarse, por consiguiente, al resultado de las pruebas practicadas.

Tercero: Alega en primer lugar el demandante en orden a justificar su título, y teniendo en cuenta que la escritura de propiedad nada aclara al respecto, que existe una costumbre peculiar en la zona, según la cual el ribazo o talud le corresponde al dueño del predio superior en 2/3, siendo el 1/3 restante del dueño del predio inferior. Asimismo, afirma en apoyatura de su tesis, que el almendro que se identifica en las fotografías sirve y ha servido tradicionalmente y durante años para marcar la linde de los respectivos colindantes. La parte demandada se opone y señala la inconsistencia de la tesis del actor por la falta de acreditación de la verdadera preexistencia de un uso, tan sólo sustentada por las incompletas y parciales afirmaciones de sendos testigos, y reitera su versión según la cual el reguero de piedras que parten del muro perimetral que delimita la finca del señor D. con la carretera son puntos de referencia del lindero y lo delimitan claramente.

Pues bien, principiando por la primera de las afirmaciones, es decir, la vigencia de una costumbre peculiar de la zona, tras el examen de la prueba practicada debe concluirse que no ha quedado acreditada ésta con suficiente intensidad. El artículo 2 de la Compilación aragonesa aun cuando faculta al tribunal para efectuar sus propias averiguaciones conforme es tradicional en el Ordenamiento foral, lo que por lo demás choca en buena medida con las limitaciones procesales a la hora de proponer prueba de oficio presentes en la normativa procesal vigente, mantiene en esencia el régimen de acreditación de parte que está vigente en el Código Civil, pudiendo valerse para ello el que lo alega de cualesquiera pruebas admitidas en derecho. Es pues admisible en abstracto la acreditación por prueba de testigos, a pesar de que el Derecho histórico sea reticente, pero para que sea suficiente deberá tratarse de una declaración tan contundente y clarificadora que no deje lugar a dudas acerca de la concurrencia tanto del elemento externo de la costumbre, a saber: la conducta reiterada o repetida que constituye la base fáctica del comportamiento, la generalización de la

conducta en una determinada área geográfica, así como también el elemento subjetivo o interno, es decir, la íntima convicción de estar cumpliendo una norma de conducta válida en la zona. En este caso, las declaraciones de testigos carecen de la predicada suficiencia que conduzca al convencimiento acerca de la vigencia de la costumbre, ya que se trata de declaraciones sumamente incompletas que expresan lo que parece ser, más bien, una opinión personal o una mera apreciación subjetiva carente de base real o externa y, en gran parte, inducida por las propias indicaciones que el demandante ha ofrecido a los testigos. Es más uno de los testigos llega a afirmar que desconoce si realmente el repetido almendro marca en realidad el límite del lindero o a cuál de los colindantes pertenece. Ni tan siquiera queda claro el contenido de la pretendida costumbre, porque si bien en ocasiones parecen referirse los declarantes a la distribución de la titularidad del domino, en otras, sin embargo, los guarismos de 2/3, 1/3 se aplican más bien al reparto de la leña y otros aprovechamientos dominicales.

Cuarto: Sentado lo que antecede, es claro que al demandante le incumbía la acreditación de su título, ya sea éste verbal o escrito, o amparado en una costumbre u otra práctica normativa o bien en la posesión prolongada a título de dueño, siendo que del título presentado no es dable deducir ningún derecho sobre el ribazo o talud, ni existe costumbre que le ampare en su pretensión. La definición de otros elementos apreciables externamente como accidentes geográficos delimitadores de la propiedad tampoco ha quedado acreditada; nos referimos al repetido almendro respecto al cual no es posible afirmar nada definitivo, como se deduce de las testificables practicadas. Es evidente, en consecuencia, que el demandante no ha cumplido con la acreditación de uno de los requisitos fundamentales de la reivindicatoria, cual es la delimitación precisa de la finca, hasta el punto que es exigible una concreción tan precisa que lleve a la absoluta convicción en relación a la extensión y límites de la finca. Esta suerte de incertidumbre

acerca de las características morfológicas del fundo, en cuanto a sus linderos, y que incluso se extiende en relación a la cabida por cuanto nada autoriza a afirmar que la parte ocupada es realmente 27 m², es incompatible con la prosperabilidad de la acción que encuentra su fundamento objetivo en la ausencia de dudas respecto a los límites de la finca; de tal forma que la solución del conflicto jurídico requiere la previa delimitación de aquéllos, lo que en realidad debiera ser objeto de una acción de deslinde, que precisamente tiene como presupuesto la indeterminación material de los linderos al partir, *prima facie*, de una situación inicial de confusión. Pero en modo alguno cumple con el rigor sustancial de una acción reivindicatoria el que se limita a alegar una ocupación antijurídica del terreno sin concretar los límites exactos de su propiedad, porque la reivindicatoria presupone la existencia de colindancias claras entre los fundos. Esta falta de precisión es admitida tácitamente por el demandante, y bien puede observarse, al carecer de un criterio firme y seguro a la hora de trazar una frontera nítida ante una hipotética estimación de la pretensión articulada con la demandada, a salvo la mención poco fundamentada de los 27 m² sin que se diga si dicha porción de terreno coincide o no con los 2/3 del talud, y con base a qué criterios presupone la linde dibujada sobre el terreno.

La demanda debe desestimarse en este extremo.

Quinto: Sin embargo, aun debiendo sustancialmente desestimarse la demanda, debe estimarse ésta en un solo extremo, cual la obligación del señor D. de retirar la valla metálica, en relación a la cual sí es dable asegurar que está asentada sobre terreno propiedad del señor C. Fundamentamos la desestimación en la imposibilidad de determinar la titularidad de uno de los colindantes sobre el talud discutido, ahora bien, es el propio demandante el que reconoce la titularidad del señor sobre el predio superior y, por tanto, es evidente que cuando menos se está admitiendo la titularidad del demandante sobre la porción de

terreno plana inmediatamente anterior al talud, que representa el accidente geográfico que marca la línea de linderos confusa y discutida. Es más, el proceder de señor D. contradice sus propias tesis, ya que sostiene éste que su fundo llega hasta la línea o hilera de piedras que, como ya se ha señalado, entiende constituyen una prolongación del muro perimetral que separa su finca de la carretera. Incluso de considerarse acreditado este extremo, lo que en modo alguno afirmamos, no cabría entender correcta la colocación de la valla, puesto que las fotografías muestran de un modo diáfano, que el demandado no se ha conformado con colocar la valla sobre las piedras, sino que ha ido más allá invadiendo lo que por actos propios reconoce de una manera indubitable como finca ajena.

En cuanto a la petición consistente en que se retiren los aspersores que el demandado ha colocado, no puede prosperar al venir aquéllos colocados sobre parte del fundo de titularidad dudosa, en las piedras que el demandado fija como límite de su propiedad y que delimitan el comienzo del ribazo o talud, y no haberse acreditado por el actor título justificativo de su dominio.

Sexto: Al ser parcial la estimación de la demanda no se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes conforme lo establecido en el artículo 394 L.E.C.

FALLO

Que debo estimar como estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora señor A, en nombre y representación de don J.M.C.B. y condeno a don M.D.R. a retirar la valla metálica colocada sobre la finca del señor C en la parte lindante con la zona superior del ribazo o talud.

Se desestima el resto de pedimentos de la demanda.

Sin imposición de las costas a ninguna de las partes.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días desde la notificación.

61

NÚM. 61**S. JPII Barbastro 18 de septiembre de 2006**

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar: *El propietario que tapa las vistas del vecino no hace sino plasmar en la práctica meras facultades dominicales que como dueño le incumben, manifestaciones del régimen ordinario del dominio y, por consiguiente, imprescriptibles. Como en el ejercicio de cualquier derecho subjetivo, el vecino debe ejercitarlo de modo normal o social y en provecho propio, porque quien usa de su derecho a nadie puede perjudicar. El demandante sólo tendrá acción cuando el uso del derecho sea abusivo en el sentido del artículo 7 Cc., lo que aplicado al caso significa que la construcción carezca de interés para el dueño del predio. Pero en ningún modo está obligado a buscar la solución constructiva menos perjudicial para el propietario colindante.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 7, 396, 578 Cc.; 144-3, 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Ricardo González López.

Ante el Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción de Barbastro se siguen autos de juicio ordinario (núm. 568/05) en los que se ejerce acción para que se condene a los demandados a derribar un muro levantado, así como el forjado construido en la terraza del primer piso reponiendo el patio de luces litigioso a su estado inicial. La sentencia desestima la demanda.

El dueño no está obligado a buscar la solución menos perjudicial para el propietario colindante, como parece insinuar el demandante, lo cual supondría introducir un extravagante criterio de la menor onerosidad en el ejercicio de las facultades dominicales totalmente ajeno al estatuto normal de la propiedad. El propietario, en realidad, puede hacer uso de su dominio hasta el límite de su derecho, agotándolo si es preciso y lo desea, con el único límite externo de no injerir en el derecho ajeno, e intrínseco de no ejercitar su derecho de forma anormal o antisocial, pero de ningún modo debe acotar su derecho en

función de lo que resulte más favorable al propietario vecino, porque éste simplemente tiene la obligación jurídica de soportar el daño o perjuicio que se derive del uso del derecho por parte del dueño colindante aun cuando se utilice en toda la plenitud que el derecho permita.

NÚM. 62**A. JPI Zaragoza nº 16 de 27 de septiembre de 2006**

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: INTERPELACIÓN: Juzgado competente: *El Juzgado de familia es competente para requerir a la parte para que manifieste si acepta o repudia una herencia, y ello en virtud del artículo 61 Lec., pues no poniéndose en duda que el presente procedimiento es una ejecución típica de Derecho de familia (reclamación por impagos basada en una sentencia de separación o divorcio) también se entenderá tal competencia para resolver sobre todas sus incidencias y llevar a efecto las resoluciones que se dicten. Por otra parte, el artículo 33 Lsuc. establece que cualquier persona interesada, es decir cualquier acreedor, podrá solicitar al juez que señale plazo para conocer si el deudor acepta o repudia la herencia, sin concretar la clase de juez, pero que lógicamente ha de ser el que esté conociendo del procedimiento interpuesto para el cobro de lo debido, en este caso el de familia, quien, para proceder a la ejecución de los bienes designados, necesita conocer esa circunstancia.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 33 Lsuc., 61 Lec.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Badía Gil.

Ante un Juzgado de familia de Zaragoza se siguen autos de ejecución judicial para el cobro de lo debido en los que se plantea cuestión de competencia por entender que el Juzgado de familia no es competente para requerir a la parte para que manifieste si acepta o repudia una herencia. El auto entiende que el Juzgado de familia es competente por lo que no ha lugar a la inhibición a favor de los Juzgados de 1.^a Instancia.

NÚM. 63

S. JPI Zaragoza nº 2 de 6 de octubre de 2006

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: DISPOSICIONES CORRESPETIVAS: Inexistencia: *La capacidad para testar se presume ex artículo 93-1º Lsuc. La correspondiente no se presume (art. 105 Lsuc.), por lo que el Juez no aprecia la existencia de correspondiente en el testamento mancomunado de 6-6-94 porque no se manifiesta de forma expresa y con la prueba obrante en autos no se ha demostrado su existencia. La carga de la prueba de la correspondiente corresponde al que la alegue.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Ángel Dolado Pérez.*

Ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 351/2005) sobre derechos hereditarios, en los que se presenta también demanda reconvencional para interesar la nulidad del último testamento del causante que revoca parcialmente el mancomunado de 1994. La sentencia estima parcialmente la demanda y desestima la demanda reconvencional.

NÚM. 64

S. JPI Zaragoza nº 17 de 6 de noviembre de 2006

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN: Inadmisibilidad de venir contra los propios actos: *Los arts. 113 y 7 de la Lsuc., así como la jurisprudencia del TS (SS. 14-6-1963 y 20-10-1962) y TSJA (S. 10-4-2003), conllevan la falta de legitimación del actor para impugnar el testamento en la medida en que, sin desconocer las causas de impugnación que luego se pretende alegar, ha dado ejecución al mismo mediante su aceptación y despliegue de efectos, pues también se acepta con ello la validez del testamento. El demandante aceptó pura y simplemente las herencias de sus padres, sin*

salvedad de clase alguna y aceptó incluso los efectos de la escritura, todo ello conociendo el legado ordenado en el testamento de su madre cuya nulidad pide ahora.

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 7, 101, 113, 164, 183, 184 Lsuc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.*

Ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 431/2006) sobre intangibilidad de la legítima, nulidad del legado y restitución posesoria. La sentencia del Juzgado (núm. 228/2006) desestima la demanda.

NÚM. 65

S. JPII Monzón nº 2 de 8 de noviembre de 2006

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Se descarta que la servidumbre de paso existente sea una servidumbre voluntaria adquirida por usucapión conforme a los artículos 147 y 148 Comp., porque la posesión no es «ad usucaptionem» y porque falta la alegada posesión inmemorial; en cambio, se afirma que se trata de una servidumbre de paso forzosa a favor de los fundos enclavados aceptada voluntariamente por los propietarios del fundo sirviente, sin necesidad de acudir a una sentencia constitutiva. La indemnización no es requisito esencial. La necesidad de paso se ha extinguido en la actualidad para todos los propietarios de los fundos dominantes, menos para uno, por lo que la sentencia declara la extinción de la servidumbre de paso respecto de los primeros y la mantiene para el segundo.

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 147, 148 Comp.; 564, 568 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Antonio Martín González.*

Ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Monzón se siguen autos de juicio ordinario en los que se solicita la declaración de extinción de servidumbre de paso forzosa. La sentencia esti-

ma parcialmente la demanda y declara la extinción de la servidumbre forzosa de paso sobre las fincas de los actores, que venían ejerciendo todos los demandados a excepción del derecho de paso que mantiene la finca X.

HECHOS

Primero: El denominado «Camino de la Torreta», con referencia catastral, proporcionaba acceso a las fincas de los demandados, sitas en las partidas de «El Sosal» y «El Peral», con el casco urbano de Binéfar, hasta que en la década de los años 30 del siglo xx quedó interrumpido por el derrumbe del puente sobre el «desagüe de Faleva», momento a partir del cual los propietarios de las fincas de los ahora demandados comenzaron a realizar el paso a través del camino de acceso a la vivienda de la finca de los actores para así acceder al «Camino de la Cova», con referencia catastral, para acceder al casco urbano de Binéfar (Huesca), que había quedado interrumpido por el «Camino de la Torreta».

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: *Hechos probados.* Se deducen de lo declarado por las partes y testigos y especialmente por la documentación administrativa del Ayuntamiento de Binéfar (Huesca). Documentos 12 a 23 de la demanda.

Segundo: El debate jurídico se ha planteado por las partes desde la disyuntiva de considerar que el paso que realizan los demandados sobre la finca de los actores se trata de una servidumbre de carácter forzoso, siendo de aplicación para su extinción la regulación contenida en el C.c. para este tipo de servidumbres, o por el contrario, considerar que los demandados han adquirido por usucapición la servidumbre de paso, como una servidumbre voluntaria, según las normas propias del Derecho Aragonés, por lo que para su extinción, a falta de norma específica, sería de aplicación el C.c. respecto de la extinción de servidumbres voluntarias.

Sin perjuicio de lo anterior, alguna de las partes demandadas sostiene que el

actor no es propietario del terreno por el que discurre el paso.

Visto lo anterior, procede realizar un minucioso estudio del Derecho aplicable al caso.

Tercero: *Usucapión de las servidumbres en Derecho Aragonés.* Señala don José Luis Argudo Pérez en *Manual de Derecho Aragonés*, editado por El Justicia de Aragón, que las servidumbres pueden adquirirse por usucapición según los artículos 147 y 148 de la Compilación, que se aplican a todas las servidumbres existentes en Aragón. En cuanto a modo de extinguirse, es de aplicación supletoria el C.c.

Señala igualmente que el artículo 148 de la Compilación manifiesta la preocupación del legislador por impedir la usucapión por actos meramente tolerados.

El tratamiento conjunto de los artículos 147 y 148 de la Compilación permite distinguir entre usucapión ordinaria, extraordinaria y posesión inmemorial. La diferencia entre usucapión ordinaria y extraordinaria radica únicamente en la exigencia o no de buena fe y de justo título, siendo común el plazo de prescripción adquisitiva de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, exigiéndose como requisito de la posesión, que ésta haya sido «ad usucpcionem», por lo que no es suficiente para la adquisición de la servidumbre la existencia de actos meramente tolerados.

En el presente caso, según se deduce del relato de hechos probados, no se ha acreditado que hayan concurrido circunstancias que permitan calificar la posesión del derecho de paso por los demandados como «ad usucpcionem», sino como actos meramente tolerados por los actores, pues ha quedado acreditada la voluntad contraria de los actores al derecho de paso que ejercían los demandados, habiendo llegado a impedirles el paso en el año 1992 colocando una cadena, lo que motivó la interposición de papeleta de conciliación por varios de los afectados, que terminó con avencencia (docs. n.º 1 y 12 de la Demanda). En febrero de 2004 colocó nuevamente impedimentos para el paso

que provocaron el inicio del procedimiento posesorio n.^º 190/2004 en el Juzgado de Primera Instancia n.^º 2 de Monzón. Figuran además carteles que anuncian propiedad privada en el citado camino, tal y como pudo comprobar este Juzgado, sin que ninguno de los usuarios haya iniciado acción alguna encaminada a discutir tal propiedad.

Cuarto: *Usucapión de las servidumbres en Derecho Aragonés. Posesión por tiempo inmemorial.* Señala don José Luis Argudo Pérez en *Manual de Derecho Aragonés*, editado por El Justicia de Aragón, que se trata de una usucapión extraordinaria, al no requerir buena fe ni justo título, pero es doctrina mayoritaria, avalada en Aragón por varias Observancias, que más que una forma de usucapión se trata de una presunción de título, aunque en la actualidad tiene la doble vertiente de presuntiva de título y de prescripción adquisitiva.

Las Observancias indican que la posesión inmemorial es aquella de cuyo origen se ha perdido la memoria de los hombres, sin constar noticia en contrario, criterio deudor del Derecho común medieval y que actualmente responde a una interpretación gramatical por aplicación del artículo 3.1 del C.c., mantenida por la jurisprudencia. En la doctrina foral histórica la posesión inmemorial es la testimoniada por personas de más de cincuenta años, con más de cuarenta de memoria, que pueden narrar lo vivido por ellos y lo visto u oído de sus padres. El artículo 148 señala que la posesión inmemorial produce los efectos de la prescripción adquisitiva si es pacífica y no interrumpida, siendo necesaria verdadera posesión no viciada por la violencia o clandestinidad y no interrumpida civil o naturalmente por aplicación de los artículos 1.941 y 1.943 del C.c.

En el presente caso es evidente que no nos encontramos ante un supuesto de posesión inmemorial, pues la utilización del paso a través de la finca de los actores no se ha perdido en la memoria de los hombres, pues si ésta debe alcanzar a las personas de más de cincuenta años y a lo visto y oído de sus padres, es evidente que

nos encontramos ante un espacio temporal de hasta un siglo o más, requisito que no se cumple en la presente litis, dado que el acceso a las fincas de los demandados por el «Camino de la Torreta» quedó interrumpido en los años 30 del siglo xx, habiendo reconocido alguna de las partes (ver declaración de Montserrat Martel) que recuerda la destrucción del citado «Camino de la Torreta», y algún testigo (ver declaración de JA) que recuerda que hace más de cuarenta años que no se podía pasar por el «Camino de la Torreta».

Las partes demandadas señalan que los actores reconocieron en acto de conciliación que los demandados ejercitaban un derecho de paso desde tiempo inmemorial; tal afirmación no es cierta, así en el documento n.^º 10 de la Demanda refleja el contenido de la papeleta de conciliación y el documento n.^º 11 de la Demanda refleja el contenido del acto de conciliación en el que la parte demandada (ahora actores) se muestran de acuerdo con lo solicitado por la parte demandante; es decir, existió sólo acuerdo sobre lo solicitado en el petitum, y no sobre el resto de consideraciones fáctico-jurídicas que constan en la citada papeleta de conciliación. No obstante lo anterior, el contenido del concepto de posesión inmemorial en Derecho aragonés ha sido concretado por la doctrina y la jurisprudencia, sin que pueda quedar al arbitrio o criterio de las partes.

La declaración de existencia de servidumbre por tiempo inmemorial requiere cumplida prueba por parte de quien la alega, pues así lo impone el artículo 217 de la LEC y en el seno del presente procedimiento no ha quedado acreditada pues, como ya se ha señalado, ésta debe alcanzar a las personas de más de cincuenta años y a lo visto y oído de sus padres, es evidente que nos encontramos ante un espacio temporal de hasta un siglo o más; sin embargo, señalaron los testigos en el proceso que utilizaban el paso por la finca de los actores hace cuarenta años (don JA), hace cuarenta y cuatro años (don JOB), hace veinticuatro años (don RS) y hace treinta años (don JM).

Quinto: *Servidumbre de paso en el C.c.* Señala el profesor Lacruz Berdejo en *Elementos de Derecho Civil, III; Derechos Reales*, que la servidumbre de paso es una servidumbre coactiva, a favor del fundo enclavado para darle salida. La posibilidad coactiva de imposición de la servidumbre a instancia del dueño del fundo incluido está contenida en el artículo 564.1 del C.c. La servidumbre legal o forzosa de paso contemplada en el C.c. tiene su razón en facilitar o hacer posible la adecuada utilización de los usos y aprovechamientos de las fincas o heredades que se encuentran enclavadas (STS de 14 de octubre de 1941).

Son presupuestos de la imposición de la servidumbre, que se configura como un derecho potestativo, la falta de salida a camino público y la necesidad de aquella comunicación, imponiendo así la servidumbre. Tales presupuestos físicos han de entenderse restrictivamente en razón del peso que ha de imponerse al propietario que ha de soportar el gravamen. La inclusión de las fincas debe provenir de la naturaleza o de la distribución de la propiedad de los fundos y no de artificios de los propietarios; la necesidad puede derivar tanto de la situación de hecho de los fundos o, como en la presente litis, ser sobrevenida (STS de 31 de enero de 1970). Para el establecimiento forzoso de la servidumbre la Ley exige, en interés del dueño del predio que va a ser sirviente, el abono previo de la indemnización correspondiente, aunque nada obsta a que la indemnización se satisfaga contemporáneamente o con posterioridad a la constitución de la servidumbre, por voluntad de las partes.

El artículo 564.1 del C.c. otorga al propietario de la finca enclavada un derecho «ad servitutem habendam» para obtener coactivamente el establecimiento del gravamen. Si su exigencia para imponerlo es aceptada por vía negocial, no por ello pierde su carácter legal o forzoso (STS de 17 de noviembre de 1930); si no se acepta por la vía negocial, debe solicitarse judicialmente para que se acuerde en sentencia constitutiva.

De lo señalado hasta ahora por el profesor Lacruz Berdejo, se comprueba la

existencia de todos los elementos de la servidumbre forzosa en el supuesto litigioso; así, la existencia de fundos enclavados por una situación sobrevenida (destrucción del «Camino de la Torreta»), y con ello el surgimiento de la posibilidad coactiva de imposición de la servidumbre a instancia de los dueños de los fundos incluidos y la aceptación voluntaria de tal circunstancia por los propietarios del fundo sirviente, sin necesidad de acudir a una sentencia constitutiva. Respecto de la indemnización, como se ha señalado, no es requisito esencial para entender la servidumbre como de carácter legal o forzoso, sino que su establecimiento hace surgir el derecho a cobrarla por parte del propietario del fundo sirviente.

Sexto: *Extinción de la servidumbre de paso forzosa en el C.c.* Señala el profesor Lacruz Berdejo en *Elementos de Derecho Civil, III; Derechos Reales*, que al responder la servidumbre de paso a una necesidad, el derecho cesa cuando desaparece esa necesidad (STS de 17 de noviembre de 1930) y a este planteamiento obedece el artículo 568 del C.c., habiendo considerado la jurisprudencia que la realización de gastos por parte de los dueños para facilitar el acceso al camino público no impide la aplicación de esta norma, salvo que para hacer practicable esta comunicación se hiciera preciso variar la naturaleza propia y esencial de la finca (STS de 17 de noviembre de 1930 y STS de 16 de diciembre de 1904). La extinción de la servidumbre no opera automáticamente, sino que requiere la conformidad negocial de las partes, o a falta de ésta, la sentencia judicial instada por el dueño del predio sirviente.

En la presente litis es evidente que la necesidad de paso para los propietarios de los fundos dominantes se ha extinguido por la reciente recuperación por parte del Ayuntamiento de Binéfar del antiguo «Camino de la Torreta», que da acceso directo, con las salvedades que se dirán en el fundamento de derecho séptimo, a todas las fincas de los demandados, sin que la realización de gastos por parte de los dueños para facilitar el acceso público impida la extinción, tal y como tiene decla-

rado la Jurisprudencia. Acceso que es posible y directo por parte de los fundos del polígono 13 «El Perel» con referencia catastral n.º (M), n.º (M), n.º (B y M), n.º (C) que incluso inició obras en su día para acondicionar un acceso por el «Camino de la Torreta», tal y como pudo este juzgador comprobar mediante inspección ocular n.º (M) y n.º (M). En este sentido, señaló el perito don F que existe una diferencia de entre 1 y 1,20 metros entre las parcelas de los señores B y C al Camino de la Torreta, lo cual representa un obstáculo irrelevante que no impide el acondicionamiento de un acceso directo a la finca por camino público.

También el acceso es posible y directo por parte de los fundos del polígono 16 «El Sosal» con referencia catastral n.º (A), n.º (A, herederos de M) y n.º ..., así se comprobó por este juzgador y consta en el informe pericial del señor A, que el acceso de estas fincas al camino en litigio ha de hacerse necesariamente a través del «Camino de la Torreta», puesto que es el camino que de forma natural les da acceso ya que lindan con él.

Varias referencias se han hecho por los demandados a la circunstancia de que en el «Camino de la Torreta» existen tramos sin asfaltar; ello, sin embargo, no es impedimento para que sea plenamente transitable, teniendo en cuenta que nos encontramos en un ámbito rural, que no urbano, a pesar de que algunos demandados hayan instalado en sus fincas su residencia permanente o de verano, pero ello no cambia la consideración de rural que tiene sus fincas dentro del término municipal de Binéfar, por lo que el «Camino de la Torreta» ha de ser apropiado para el uso y aprovechamiento agrícola y pecuario, y no para el tránsito de vehículos de turismo, que sin embargo, y a pesar de lo alegado por los demandados, es posible por el «Camino de la Torreta», pues a lo largo de la inspección ocular realizada por este juzgador transitó la comisión judicial, y los letrados de las partes, en vehículos de turismo.

Séptimo: *Finca del polígono 13 «El Perel».* La situación de esta finca, propiedad de doña M.B.L. no es similar a la de las fincas

del resto de demandados, pues no tiene acceso directo al recuperado «Camino de la Torreta», pues entre la citada finca y el citado camino se interpone la parcela n.º ..., del polígono n.º 13 «El Perel», que es propiedad de C.M., sin que exista servidumbre de paso a favor de la parcela sobre la..., por lo que no concurren los requisitos necesarios para que pueda extinguirse el derecho de paso forzoso de esta finca sobre la finca de los actores.

Octavo: *Acción ejercitada.* Ejercitan los actores no una acción negatoria de servidumbre, sino una acción declarativa de extinción de servidumbre legal (o forzosa).

La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones (SSTS de 11 de octubre de 1988, SSTS de 29 de mayo de 1989) que es requisito inicial del ejercicio de la acción negatoria el que el demandante acredite, al igual que para ejercitar una acción reivindicatoria o declarativa de dominio, su derecho de propiedad de la finca.

En el presente caso se ha negado la propiedad de los actores sobre el camino litigioso por parte de los demandados, señalando que en la descripción de sus fincas aparece la referencia al camino como elemento con el que lindan. Siendo cierto lo anterior, ha de señalarse que en nuestro ordenamiento jurídico, dejando a salvo las especialidades de determinados bienes, la propiedad se divide en dominio público y en propiedad privada. Según acredita el Ayuntamiento de Binéfar (doc. n.º 19), el camino litigioso no forma parte del dominio público municipal, por lo que necesariamente ha de ser de propiedad privada, y dado que el camino litigioso discurre en el margen mismo que delimita las dos parcelas contiguas propiedad de los actores (las n.º y del polígono 13), no puede sino concluirse que se trata de una propiedad privada de los mismos, máxime cuando ninguna parte en el proceso ha acreditado propiedad sobre el citado camino y además han pretendido la declaración de adquisición de una servidumbre de paso por tiempo inmemorial, lo que supone aceptar a priori la propiedad privada del citado camino.

Además, ha de señalarse que por las periciales practicadas se ha contrastado que los linderos señalados en las escrituras no coinciden exactamente con los reales (ver pericial de don D y pericial de don F), sin perjuicio de que consta en escritura pública de 24 de octubre de 1947 la constitución de una servidumbre de paso a de la que resulta la finca de los actores (parcela del polígono 13) fundo sirviente, lo que evidencia que el camino litigioso se encuentra dentro de la finca de los actores (parcela del polígono 13).

Noveno: Dispone el artículo 394.1 de la LE que: «En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razoné, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.»

En la presente litis se ha presentado la dificultad de discernir el tipo de servidumbre predial y el modo de extinguirse ésta, con la dificultad jurídica de la convergencia de dos ordenamientos civiles, el común y el foral, con instituciones diferentes, cuya jurisprudencia deriva en tribunales diferentes (Tribunal Supremo para el caso del Derecho civil común y Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el Derecho foral aragonés), lo que permite apreciar dudas de Derecho razonables que impiden la condena en costas a los demandados, sin perjuicio de que si deben imponerse las costas a los actores respecto de la demanda a doña M.B.L., pues, como quedó explicado en el fundamento de derecho séptimo, su finca continúa enclavada y no tiene acceso a camino público.

Doña M.B.L., acude al presente procedimiento con dirección letrada y representación procesal compartida, por lo que las costas de las que resulte beneficiaria no deben aprovechar a los demás codemandados, por lo que deberán prorratarse.

NÚM. 66

S. JPI Zaragoza nº 17 de 28 de noviembre de 2006

711: DISPOSICIONES GENERALES: HERENCIA YACENTE: *La sentencia desestima la acción declarativa de dominio ejercitada por la actora sobre un piso, propiedad que habría adquirido por usucapión extraordinaria, al faltar la posesión en concepto de dueño en sentido objetivo. En cambio, considera que el bien forma parte de la herencia yacente del causante. La situación de herencia yacente la regula el artículo 9 Lsuc. y de ella ha dicho el TS que se ha concebido como un patrimonio falso interinamente de titular; pero destinado a ser adquirido por los herederos –una vez debidamente acreditado quienes sean éstos–, en interés de los cuales le atribuye la ley consistencia propia. La herencia yacente, sin llegar a constituir una persona jurídica, se considera como «entidad jurídica especial», como comunidad de intereses que recibe transitoriamente un tratamiento unitario (STS 21 de junio de 1941).*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 447, 1941, 1959 Cc.; 9 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

67

NÚM. 67

S. JPI Zaragoza nº 17 de 30 de noviembre de 2006

76: SUCESIÓN LEGAL: ORDEN DE LA SUCESIÓN LEGAL: *En 2002 falleció la causante dejando como parientes más próximos a sus dos hermanos; había otorgado testamento mancomunado con su esposo en 1982 y éste había fallecido en 1988. Los dos hermanos repudiaron ante notario la herencia de la causante. Los hijos de uno de los hermanos renunciaron, únicos parientes hasta el cuarto grado de la causante, pretendieron que se les declarara herederos legales en expediente de jurisdicción voluntaria, que finalizó con auto que denegó la solicitud. En juicio ordinario piden ahora lo*

mismo, dirigiendo la acción frente al M.F. y otros ignorados herederos. Se personaron los hermanos del esposo, que pidieron ser declarados herederos de su difunto hermano en la mitad de un piso consorcial, petición que no se estimó por no ser el objeto del proceso. De conformidad con el 205.1.3º en combinación con el 202, renunciando a la herencia los parientes más próximos en grado suceden por derecho propio los parientes del grado siguiente, sin perjuicio de los eventuales derechos de los herederos del esposo premuerto ex artículo 216.2 Lsuc.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 26, 202, 205, 216 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

En aplicación del uso civiliter que debe realizarse de las servidumbres (art. 545) se impone al demandado la obligación de entregar a la actora llave de las dos puertas que le permita el libre acceso al camino que discurre dentro de su recinto vallado y cerrado y la salida del mismo hacia la finca de la demandada; además, ese uso civiliter impide conceder la modificación de la servidumbre de paso solicitada por la demandada porque supondría perjudicar el derecho de paso de la actora.

Después de examinar con detalle los requisitos para la constitución de una servidumbre por signo aparente de conformidad con el artículo 541 C.c., se llega a la conclusión de que no es posible estimar acreditado la existencia de signo aparente de servidumbre de acueducto establecida por el antiguo titular de todas las fincas y mantenida en el momento de la enajenación en venta judicial de la que ahora pertenece a la demandada, en los términos que requiere el artículo 541 C.c.

NÚM. 68

S. JPII Monzón nº 1 de 20 de diciembre de 2006

84: SERVIDUMBRES: EN GENERAL: *La propiedad se presume libre, por lo que la existencia de un gravamen real limitativo del dominio ha de interpretarse restrictivamente, pero la presunción puede destruirse mediante la oportuna prueba en contrario. Son de aplicación los artículos 145 a 18 Comp., así como, supletoriamente, la normativa de servidumbres voluntarias de los artículos 530 a 548 C.c., aplicados en todo caso conforme a los principios inspiradores del Derecho aragonés (art. 1.2 Comp.). Se aprecia la existencia de una servidumbre de paso, que no se ha extinguido por el no uso (art. 546-2 C.c.) y no es abusivo exigir que se deje el camino libre y expedito, porque no se aprecia que exista una intención de perjudicar a la demandada sino que hay en la actora un fin serio y legítimo. No se estima la existencia de servidumbre de acueducto.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 7-2, 532, 541, 545, 546 Cc.; 1-2, 145 a 148 Comp.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Beatriz Terrer Baquero.

NÚM. 69

S. JPII Teruel nº 2 de 22 de diciembre de 2006

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES: Pacto al más viviente: *En procedimiento de división judicial de la herencia, el cónyuge sobreviviente insta al hermano del cónyuge premuerto, su heredero legal, a que se le adjudiquen los bienes privativos y la mitad de los consorciales heredados por el sobreviviente del premuerto, bienes de los que el sobreviviente no ha dispuesto. La sentencia estima la demanda y declara el derecho del actor a que se le adjudiquen los bienes existentes en la herencia del sobreviviente, que éste adquirió de su cónyuge y de los que aquél no dispuso, así como la mitad de los bienes consorciales, y la mitad de los saldos existentes en cuentas corrientes a la fecha de la muerte del cónyuge primeramente fallecido.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 108 Comp.; 216 Lsuc.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Pilar Vicente Gella Benítez.

70

NÚM. 70

*S. JPII Barbastro de 29 de diciembre
de 2006*

51: FUENTES: PROPIEDAD SOBRE RIBAZOS O TALUDES: *Careciendo nuestro Derecho propio de una norma específica que solucione la problemática cuestión de la atribución dominical de los taludes o ribazos, no cabe acudir a regulaciones foráneas (como el Derecho catalán, gallego o navarro); el recurso a la analogía mediante el uso de normas foráneas resulta disfuncional y carece de sentido al basarse en una norma extraña al propio sistema de fuentes. En materia de prueba y justificación del dominio sobre ribazos o taludes se aplica en Aragón su sistema de fuentes autónomo (ley, costumbre y principios generales que le son propios) integrado en todo lo no regulado o contenido en él, únicamente por el Derecho común. A falta de norma aragonesa (no se ha probado la existencia de costumbre peculiar de la zona), incumbe al reivindicante, según las normas generales, la carga de acreditar su título sobre la por-*

ción de terreno objeto de controversia, debiendo estarse al resultado de las pruebas.

51: FUENTES: COSTUMBRE: Prueba:

El artículo 2 Comp. aun cuando faculta al tribunal para efectuar sus propias averiguaciones conforme es tradicional en el Ordenamiento foral, lo que choca en buena medida con las limitaciones procesales a la hora de proponer prueba de oficio, mantiene en esencia el régimen de acreditación de parte que está vigente en el C.c., pudiendo valerse para ello el que lo alega de cualesquiera pruebas admitidas en Derecho. La prueba de testigos, a pesar de que el Derecho histórico sea reticente, también es admisible en abstracto, pero para que sea suficiente deberá tratarse de una declaración tan contundente y clarificadora que no deje lugar a dudas acerca de la concurrencia tanto del elemento externo de la costumbre como del subjetivo o interno.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 2 Comp.

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Ricardo González López.*

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 ABOLIORIO 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

S. TSJA, 11 de mayo de 2007

No cabe revisar en casación los hechos probados por la sentencia recurrida cuando ésta estima que la recurrente adquirió por usucapión la servidumbre de paso con una anchura de 70 cm., ya que la notoriedad del uso o la lógica anchura de las mismas no evidencian error palmario, apreciación arbitraria de los hechos, etc., que permita revisar esta cuestión de casación. Alega también el recurrente errores procesales de la Audiencia, pero en casación sólo se atiende a las cuestiones sustantivas dejando las previstas en el artículo 469 Lec. para el procedimiento extraordinario por revisión procesal que acaso debía haber utilizado esta parte. Por otro lado, la imposición de costas queda al margen de la imposibilidad de ser impugnada tanto por vía del recurso de casación como por el de infracción procesal.

6 2008, XIV

S. TSJA, 26 de septiembre de 2007

La Lec. regula dos recursos extraordinarios contra las sentencias de las AP, el de infracción procesal y el de casación: el primero sirve para denunciar las infracciones de naturaleza procedural, tanto en materia de jurisdicción, competencia objetiva o funcional, como en tema de garantías del propio proceso, y las infracciones de normas procesales reguladoras de la sentencia –art. 469–; mientras que el recurso de casación permite invocar ante un Tribunal Superior la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso –art. 477.1 Lec.– atendiendo al ejercicio de la acción como cuestión de fondo. Según el régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios, que regula la DF 16.^a de la Lec., en tanto no se confiera a las TSJ la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, deberán interponer los dos recursos en un mismo escrito, tramitándose y resolviéndose conforme a las reglas del DF 16.^a.

10 2008, XIV

DERECHO TRANSITORIO

• CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO (LREM.)

S. TSJA, 28 de septiembre de 2007

Pretende el actor que del inventario se excluyan determinados bienes, al calificarlos de privativos por haber sido adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio. No obstante, el efecto inmediato que a la Lrem. le atribuye la DT 1.^a, en materia de activo, se ha de atender a la DT 2.^a, de manera que, en este caso, al haberse celebrado el matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la Lrem., los bienes muebles son comunes conforme al artículo 37.4 Comp. que es el que resulta aplicable al caso.

12 2008, XIV

• CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN (LREM.)

S. TSJA, 28 de septiembre de 2007

El recurrente considera inaplicable el artículo 83 Lrem., por haber sido contraído el matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la Lrem., pero no le asiste razón, ya que la DT 1.^a sienta el principio general de aplicación inmediata de la ley, y la segunda establece que los actos relativos a la liquidación se rigen por la Lrem. si se realizan después de su entrada en vigor, como es el caso.

12 2008, XIV

• LEY DE SUCESIONES

S. APH, 25 de abril de 2006

En virtud de la DT 3.^a, a las fiducias pendientes de ejecución se les han de aplicar los plazos previstos para su ejecución en el artículo 129 Lsuc., sin que elimine esta posibilidad la DT 9.^a, específica para la fiducia, en la que no se hace referencia a dicho precepto ni al plazo. La razón, precisamente, es que ello ya se prevé con carácter general en la transitoria 3.^a; la 9.^a tan sólo añade cuestiones específicas para la fiducia. Los artículos 147 b) y 148 son aplicables por la DT 9.^a a fiducias abiertas antes de la entrada en vigor Lsuc. pero pendientes de ejecución.

24 2008, XIV

**RECURSO EXTRAORDINARIO
POR INFRACCIÓN PROCESAL**

S. TSJA, 8 de noviembre de 2006

La Sala, en función de lo dispuesto en la DF 16.^a Lec., resolverá siempre, en primer lugar, el recurso extraordinario por infracción procesal; 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 sola sentencia.

2 2008, XIV

S. TSJA, 11 de mayo de 2007

No cabe revisar en casación los hechos probados por la sentencia recurrida cuando ésta estima que la recurrente adquirió por usucapión la servidumbre de paso con una anchura de 70 cm., ya que la notoriedad del uso o la lógica anchura de las mismas no evidencian error palmario, apreciación arbitraria de los hechos, etc., que permita revisar esta cuestión casación. Alega también el recurrente errores procesales de la Audiencia, pero en casación sólo se atiende a las cuestiones sustantivas dejando las previstas en el artículo 469 Lec. para el procedimiento extraordinario por revisión procesal que acaso debía haber utilizado esta parte. Por otro lado, la imposición de costas queda al margen de la imposibilidad de ser impugnada tanto por vía del recurso de casación como por el de infracción procesal.

6 2008, XIV

S. TSJA, 26 de septiembre de 2007

La Lec. regula dos recursos extraordinarios contra las sentencias de las AP, el de infracción procesal y el de casación: el primero sirve para denunciar las infracciones de naturaleza procedimental, tanto en materia de jurisdicción, competencia objetiva o funcional, como en tema de garantías del propio proceso, y las infracciones de normas procesales reguladoras de la sentencia –art. 469–; mientras que el recurso de casación permite invocar ante un Tribunal Superior la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso –art. 477.1 Lec.– atendiendo al ejercicio de la acción como cuestión de fondo. El régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios, que regula la DF 16.^a de la Lec., en tanto no se confiera a las TSJ la competencia para conocer del recurso extraordinario por

infracción procesal, deberán interponer los dos recursos en un mismo escrito, tramitándose y resolviéndose conforme a las reglas del DF 16.^a

10 2008, XIV

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

• **FALTA DE VISADO: CONSECUENCIAS**

S. TSJA, 10 de junio de 2008

El otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las viviendas protegidas de Aragón se rige por la citada ley a partir del momento de su vigencia, en cuanto a los requisitos, efectos y validez; y ello con independencia del momento en el que se hubiere celebrado el contrato privado.

La regulación aragonesa prescribe la necesidad de un visado para que la escritura pública sea válida.

La falta de dicho visado provoca la imposibilidad de elevar válidamente a escritura pública el contrato privado, por lo que esta imposibilidad frustra el fin del contrato y es causa de resolución.

19 2008, XIV

51: FUENTES

CÓDIGO CIVIL

• **DERECHO SUPLETORIO**

S. TSJA, 8 de noviembre de 2006

La sucesión de la causante, de vecindad civil aragonesa, se rige por la Lsuc. (DT 1.^a) y en ella se contienen normas propias sobre la interpretación de los testamentos: artículos 90 y 101; normas que son directamente aplicables sin necesidad de acudir al Código civil, que constituye aquí Derecho supletorio (art. 1.2 Comp.). Del sentido de estas normas se deriva que la voluntad del testador es la ley de la sucesión y por ello es oportuno buscar la voluntad de la testadora en este punto. Ahora bien, la interpretación de los testamentos es facultad de los Tribunales de instancia y sólo puede ser revisada en casación cuando la interpretación llevada a cabo sea absurda o irracional.

2 2008, XIV

COSTUMBRE**• PRUEBA**

S. JPII Barbastro, 29 de diciembre de 2006

El artículo 2 Comp., aun cuando faculta al tribunal para efectuar sus propias averiguaciones conforme es tradicional en el ordenamiento foral, lo que choca en buena medida con las limitaciones procesales a la hora de proponer prueba de oficio, mantiene en esencia el régimen de acreditación de parte que está vigente en el Cc., pudiendo valerse para ello el que lo alega de cualesquiera pruebas admitidas en derecho. La prueba de testigos, a pesar de que el Derecho histórico sea reticente, también es admisible en abstracto, pero para que sea suficiente deberá tratarse de una declaración tan contundente y clarificadora que no deje lugar a dudas acerca de la concurrencia tanto del elemento externo de la costumbre como del subjetivo o interno.

70 2008, XIV

PROPIEDAD SOBRE RIBAZOS O TALUDES

S. JPII Barbastro, 29 de diciembre de 2006

Careciendo nuestro Derecho propio de una norma específica que solucione la problemática cuestión de la atribución dominical de los taludes o ribazos, no cabe acudir a regulaciones foráneas (como el Derecho catalán, gallego o navarro); el recurso a la analogía mediante el uso de normas foráneas resulta disfuncional y carece de sentido al basarse en una norma extraña al propio sistema de fuentes. En materia de prueba y justificación del dominio sobre ribazos o taludes se aplica en Aragón su sistema de fuentes autónomo (ley, costumbre y principios generales que le son propios) integrado en todo lo no regulado o contenido en él, únicamente por el Derecho común. A falta de norma aragonesa (no se ha probado la existencia de costumbre peculiar de la zona), incumbe al reivindicante, según las normas generales, la carga de acreditar su título sobre la porción de terreno objeto de controversia, debiendo estarse al resultado de las pruebas.

70 2008, XIV

«STANDUM EST CHARTAE»

S. TSJA, 25 de junio de 2007

El principio «Standum est chartae» no encierra una limitación de las posibilidades hermenéuticas del documento, prevaleciendo, en su caso, sobre el sentido literal de las palabras la verdadera voluntad del declarante o declarantes.

9 2008, XIV

62: EDAD**DEL MAYOR DE 14 AÑOS****• CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL)**

S. TS, 30 de enero de 2008

La comparecencia en juicio se reserva a quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, artículo 7.1 Lec., lo que no cabe predicar de los menores de edad no emancipados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 315 y 322 del Cc., en relación con el artículo 12 CE, regla que, ciertamente, encuentra su excepción fuera del Derecho común, en el artículo 5 Comp. del Derecho civil de Aragón –de aplicación indiscutida al caso, dada la vecindad civil de la menor–, que extiende la capacidad del menor, mayor de catorce años, para realizar válidamente cualquier acto o contrato con la asistencia de cualquiera de sus padres, tutores o de la Junta de Parentes. Por lo tanto, es en la menor, mayor de catorce años, en la que reside tanto la capacidad para ser parte como la capacidad procesal, ya que la menor está debidamente representada al otorgar poderes en favor de procurador y notario debidamente asistida por su madre.

18 2008, XIV

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES**EFFECTOS DE LA FILIACIÓN****• PADRES CON HIJOS MENORES**

S. TSJA, 12 de mayo de 2008

Los deberes previstos en el artículo 56 de la Ldp., en concreto la prestación de alimen-

tos a los hijos en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial, no se extingue porque el progenitor custodio forme pareja estable o contraiga nuevo matrimonio con otro, en razón de que el artículo 5.3 de la Ley parejas estables no casadas y el artículo 36.1.^a Lrem., consideren que el deber de educación y crianza de los hijos es carga del patrimonio común, en caso de matrimonio o gasto común en caso pareja estable.

18 2008, XIV

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL

DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

S. JPII Monzón n.º 1, 7 de febrero de 2006

De conformidad con los artículos 107 y 9-2 Cc., sin perjuicio de que el divorcio es objeto de regulación por el Cc., la ley aplicable a los efectos y medidas del presente supuesto de divorcio es la legislación de Derecho civil foral aragonés, puesto que consta que los cónyuges, uno de los cuales era de nacionalidad chilena, fijaron su residencia en Monzón y, en definitiva, el lugar de celebración del matrimonio se halla en esta Comunidad Autónoma.

49 2008, XIV

- **LEY DE RÉGIMEN MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)**

S. APH, 9 de noviembre de 2006

Para establecer la composición del activo se ha de tener en cuenta la DT 2.^a Lrem., de manera que al disolverse el matrimonio el 17 de enero de 2002 (y por lo tanto, habiendo sido celebrado antes de la entrada en vigor de esta Ley), la determinación común o privativa de los elementos que integran el activo debe hacerse de acuerdo con la Compilación.

31 2008, XIV

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO

BIENES COMUNES

S. APH, 9 de noviembre de 2006

El activo privativo inicial del marido no se mantuvo separado del caudal común, sino que

en el mejor de los casos para el esposo, quedó confundido con éste. Es decir, tanto el dinero inicialmente aportado por el esposo como el procedente de las ventas de sus títulos privativos ingresó en caudal común confundiéndose con éste, de manera que no se puede afirmar que el dinero empleado en las adquisiciones sucesivas que se realizaron fuera privativo y a través del mecanismo de la subrogación, también lo adquirido. No se cumplen los requisitos de la subrogación y el reempleo previstos en la Compilación, y lo único que hay es confusión de caudales. Los bienes comprados serán comunes, y formarán parte del activo del consorcio, y el marido tendrá derecho al crédito que ha generado la confusión de su dinero con el común, siendo este reembolso pasivo del consorcio conyugal.

31 2008, XIV

- **CONTRATO DE ACCESO DIFERIDO A LA PROPIEDAD**

S. APZ, 16 de enero de 2006

El contrato de acceso diferido a la propiedad genera ya desde el primer momento un derecho del beneficiario y ese derecho, sea el que fuere, surge constante el matrimonio y por tanto con carácter consocial. Este derecho está definido como un pacto con reserva de dominio, viniendo a constituir una garantía para el pago del precio aplazado, cuyo completo pago actúa como condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada; y, una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución. La consolidación del derecho, por más que acaeciera siendo viudo el beneficiario, no puede mudar la naturaleza consocial del bien, y lo único que generaría sería un crédito frente al consorcio por lo pagado con dinero privativo.

40 2008, XIV

BIENES PRIVATIVOS

S. TSJA, 9 de enero de 2007

Deben ser privativos los bienes inmuebles (un piso y un garaje) adquiridos por el marido constante matrimonio por cuantos los mismos fueron comprados con dinero privativo obtenido con la venta de dos fincas también privativas, no resultando aplicable el artículo 48 del Apéndice, que habla de actos «normales» y, a

falta de norma, cabe recurrir al artículo 1396.4 Cc., que califica de bienes privativos a los adquiridos con dinero privativo de uno solo de los esposos. Además, nada permite deducir que el Apéndice quisiera diferenciar el régimen económico matrimonial aragonés del Código civil en supuestos de la importancia cuantitativa del presente con tan vaga regulación como lo es la del artículo 48.1 del Apéndice.

4 2008, XIV

S. TSJA, 26 de septiembre de 2007

El inmueble, vivienda familiar, que se reclama por la actora como consorcial, no puede ser considerado común, aun cuando se pagara con dinero consorcial y constante matrimonio, a excepción del pago de 25.000 ptas., que fue el primer plazo del piso; y ello porque dicho inmueble aparece escriturado a nombre de la madre del demandado, propiedad, ahora, de éste al haberlo adquirido por sucesión. Por lo tanto, no es aplicable al caso el artículo 37 Comp. que se denuncia como infringido. Ahora bien, sí debe incluirse en el activo el crédito que tiene el consorcio conyugal frente al esposo, por haber pagado a cargo del patrimonio común una deuda privativa.

10 2008, XIV

S. TSJA, 28 de septiembre de 2007

La vivienda familiar fue comprada por los cónyuges antes de contraer matrimonio constando que la adquirirán al 50%. Constante matrimonio la misma fue pagada, si bien, en un porcentaje importante se aplicó para el pago dinero privativo del marido, que recibió de FOGASA, por lo que el marido alega que él debe ser propietario en un porcentaje mayor que su esposa.

Pues bien, la vivienda pertenece a ambos al 50%, pues así fue adquirida, otra cosa es que el crédito del marido frente al consorcio sea mayor si él pagó más con dinero privativo.

12 2008, XIV

• **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

S. TSJA, 28 de septiembre de 2007

Es éste un tema que ahora resuelve directamente la Lrem.

En este caso se aplica la Compilación, que expresamente nada decía.

Esta indemnización debe considerarse privativa porque, aun cuando la percibió el trabajador ya casado, el derecho a la misma fue anterior a la celebración del matrimonio; por ello, siendo la causa del cobro anterior al inicio del consorcio conyugal, la indemnización no puede ser consorcial.

12 2008, XIV

• **INMUEBLES O SITIOS APORTADOS AL MATRIMONIO**

S. APZ, 9 de febrero de 2006

El negocio de peluquería, en el sentido inmaterial de negocio o explotación comercial, se considera que es un negocio en funcionamiento aportado al matrimonio por la esposa, aunque luego haya cambiado de ubicación, por lo que, de acuerdo con el artículo 39.1º en relación con el 38.1.º de la Comp., se califica como bien privativo de la mujer.

43 2008, XIV

S. APT, 24 de octubre de 2006

Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio son bienes privativos (art. 38 Comp.); para que un bien inmueble adquiera carácter consorcial se exige que haya sido adquirido a costa del caudal común, y que, además, tal adquisición se haya efectuado constante matrimonio (art. 37 Comp.). El empleo de fondos comunes para la adquisición de un inmueble privativo únicamente genera un derecho personal de crédito de un cónyuge frente al otro.

37 2008, XIV

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO

CARGAS DEL MATRIMONIO

• **CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS**

S. TSJA, 12 de mayo de 2008

Según el artículo 36.1.a), y también el 5.3 Ley aragonesa de parejas estables no casadas, la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges son de cargo del patrimonio común y pasivo definitivo del mismo. Ahora bien, la regulación contenida en ambos preceptos en modo alguno supone la extinción de la obligación de alimentos del progenitor no

custodio; estos preceptos no se ocupan de dicha cuestión, sino que atienden a la situación entre el progenitor custodio y los deberes del sujeto que pase a formar pareja con él, bien pareja estable bien pareja conyugal, pero no operan la extinción de la obligación de alimentos del progenitor no custodio.

18 2008, XIV

• **LEVANTAMIENTO DEL VELO**

S. APZ, 13 de enero de 2006

La finalidad de la S.L. actora no era otra que la de viabilizar las profesiones de los cónyuges, cuyos ingresos irían a atender las necesidades familiares y las legítimas de cada cónyuge. Las pruebas revelan una confusión patrimonial entre los patrimonios de los cónyuges y el de la S.L. actora, de manera que el dinero extraído por los cónyuges de la caja social no puede ser calificado como un préstamo que haya que devolver a la S.L., sino como el uso propio de los ingresos familiares. El abuso particular que uno y otro hayan podido realizar de esas cantidades, debería ser objeto de los pertinentes reembolsos entre los patrimonios de los señores C y Z, pero en cuanto cónyuges, no en cuanto socios.

39 2008, XIV

DEUDAS COMUNES

S. TSJA, 11 de diciembre de 2006

La deuda que la Seguridad Social reclama al marido en virtud de las prestaciones por desempleo que éste percibió constante matrimonio y que cobró de forma indebida (estaba trabajando, cuando percibió la prestación por desempleo), son responsabilidad definitiva del consorcio conyugal en razón de lo previsto en el artículo 41.5 Comp. También lo son, y por la misma razón, las cuotas a la Seguridad Social que el marido dejó de pagar y que ahora le son reclamadas por la Tesorería de la Seguridad Social.

3 2008, XIV

• **EJECUCIÓN SOBRE BIENES COMUNES**

JPI Zaragoza n.º 14, 19 mayo 2006

En la ejecución contra el marido se han embargado bienes de carácter consorcial, notificada la ejecución a la esposa, de conformidad con el artículo 541 Lec. y 144 Rh., ésta se opone

a la misma alegando como única causa la condición privativa de la deuda contraída por su esposo al ir destinada a cubrir necesidades personales suyas, careciendo la operación de consentimiento expreso por su parte. Dando traslado de dicha oposición a la entidad ejecutante, por ésta se impugna la misma y, a juicio del juez, consigue probar que se trata de una deuda común a cargo del patrimonio familiar (art. 36.1-e Lrem.), de la que responden los bienes comunes frente a terceros (art. 37-2 Lrem.), por lo que procede desestimar la causa de oposición.

55 2008, XIV

DEUDAS PRIVATIVAS

• **EMBARGO DE BIENES COMUNES**

S. JPI Zaragoza n.º 2, 23 de junio de 2006

En la ejecución de títulos no judiciales, en virtud de póliza de contrato mercantil de préstamo, se han embargo bienes comunes, el cónyuge no deudor se ha opuesto a la ejecución (art. 541-3 Lec.); la oposición ha sido desestimada, pero se le ha otorgado plazo para que promueva la liquidación y división de la comunidad conyugal, cosa que ha hecho solicitando la formación judicial de inventario. Para la formación del inventario se siguen los trámites del artículo 809 Lec., con asistencia del acreedor el Banco ejecutante ex artículo 782-5 Lec. Ante la falta de acuerdo, se siguen los trámites del juicio verbal (art. 809.2 Lec.) de los que deriva la presente sentencia que aprueba el inventario de la comunidad consorcial, fijando su activo y pasivo.

58 2008, XIV

**6633: CONSORCIO CONYUGAL:
GESTIÓN**

LEGADO DE BIENES CONSORCIALES

S. APH, 19 de diciembre de 2006

Al fallecer uno de los cónyuges, no se le transmite al otro la mitad de cada bien, sino la mitad abstracta de los bienes comunes, ya que tras la disolución del matrimonio estamos ante una sociedad posconsorcial. Fue en esta situa-

ción cuando el esposo supérstite otorgó el testamento modificativo que ahora se impugna y legó a su sobrina determinadas fincas rústicas.

A falta de previsión legal en aquel momento de cómo valorar el legado de bienes consorciales se ha de aplicar supletoriamente el artículo 1380 Cc., que establece la validez del legado, concretado en las fincas, si tras la liquidación son las que le corresponden a él en la adjudicación o, de no ser así, se entregará al legatario el valor que tuvieran al tiempo de la delación. Esto es lo que ahora dispone el artículo 56.2.c. Lrem.

32 2008, XIV

S. TSJA, 26 de noviembre de 2007

La causante lega a uno de sus cinco hijos «todos los derechos que pudieran corresponderle (a ella) en una casa, una cochera y un terreno, todos ellos consorciales». El recurrente considera que tiene derecho a la mitad indivisa de cada uno de los bienes, por aplicación del 162 Lsuc., solución y derecho que también le proporciona el artículo 56 Lrem. Ni una ni otra norma le atribuyen la mitad de los bienes al recurrente, pues su causante le lega «derechos», además al caso de autos, DT 2.^a Lrem., no le es aplicable el artículo 56 (aunque la solución sería la misma de haber sido aplicable), sino el 1380 del Cc., al no estar vigente la Lrem. Una vez establecida la aplicación del 1380 Cc., se trata de determinar si dicho precepto impone una liquidación previa como pretende el recurrente o no. En un caso como éste es posible prescindir de la liquidación, el legado se limita al valor de la mitad del bien, siendo válido el cuaderno particional, que así lo dispone.

14 2008, XIV

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORIAL

COMUNIDAD POSCONSORIAL

- **ADQUISICIÓN DE BIENES**

S. APZ, 16 de enero de 2006

En la comunidad posconsorcial no es invocable la presunción de comunidad ex artículo 40 Comp. respecto de bienes adquiridos después de la disolución del consorcio conyugal. El

empleo de dinero común por un partícipe para adquirir un bien para él lo único que genera es un derecho de crédito a favor de la comunidad posconsorcial, pero no la propiedad de ésta sobre el bien.

40 2008, XIV

- **DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES**

S. APZ, 16 de enero de 2006

No hay cuotas sobre cada uno de los bienes. Naturaleza jurídica. Los actos dispositivos de bienes comunes han de hacerse con el consentimiento de todos los comuneros (art. 397 Cc.). La disposición testamentaria de un bien común creyendo que es privativo del testador deviene ineficaz.

40 2008, XIV

S. APT, 19 de julio de 2006

Presunción de comunidad de los bienes adquiridos constante matrimonio (art. 40 Comp. y 35 Lrem.). Al disolverse el consorcio conyugal los bienes comunes pasan a formar parte de la comunidad posconsorcial, que deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las normas propias del consorcio conyugal. La enajenación de bienes comunes requiere la unanimidad de todos los partícipes (arts. 397 y 398 Cc.), por lo que los actos dispositivos realizados sin el consentimiento de todos son nulos de pleno derecho.

36 2008, XIV

MOMENTO

- **PREVIA SEPARACIÓN DE HECHO**

S. APZ, 5 de abril de 2006

La regla general es que la disolución del consorcio se produce en la fecha de la sentencia de separación (art. 62 Lrem.). Sin embargo, la jurisprudencia ha matizado esa regla general cuando la separación de hecho haya durado el suficiente tiempo como para eliminar la comunidad real de bienes que todo patrimonio común exige. Constatado que los cónyuges estaban separados de hecho tres años y medio ante de la sentencia de separación, será la fecha de la separación de hecho el momento al que habrá que acudir para determinar los efectos de la disolución del

consorcio entre los cónyuges, sin perjuicio de las responsabilidades que los bienes comunes puedan tener frente a terceros. Desde ese momento los salarios y demás ingresos de los cónyuges ya no serán comunes.

47 2008, XIV

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

S. TSJA, 14 de junio de 2007

El recurrente, con poco fundamento, pretende la revisión de lo acordado en la liquidación del consorcio conyugal considerando, sin demostrarlo, que determinados bienes deben ser privativos y no consorciales. Se ratifica la sentencia apelada en la que se declara que realizados los bienes privativos del marido y convertidos en dinero que se ingresa en cuentas consorciales, ese dinero, por confusión, es consorcial; por ello, lo que con él se adquiera será también consorcial, si bien el marido, al tiempo de la liquidación, conservará frente al consorcio un derecho de crédito en razón del mismo.

8 2008, XIV

ACTIVO

• USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

S. APH, 9 de noviembre de 2006

La adjudicación del uso de la vivienda familiar no altera la parte que a cada cónyuge le corresponde en la sociedad conyugal en relación con dicho bien, si el mismo es consorcial, ni debe hablarse tampoco de una carga que pesa sobre el activo de dicha sociedad. En la liquidación de la sociedad conyugal sólo debe tenerse presente la adjudicación del uso de la vivienda familiar para respetar su existencia, pero sin computar dicho uso económico para disminuir el valor del activo o para computar el valor en el lote adjudicado a uno u otro cónyuge. La adjudicación del uso de la vivienda familiar se adopta en defensa del interés familiar más necesitado de protección; en realidad se trata de una clase de asistencia alimenticia peculiar para proporcionar cobijo o morada y se presta en especie que, como sucede con la pensión compensatoria, no se extingue por el mero hecho del divorcio, y que grava directamente al cónyuge

titular del bien (consorcial o privativo), que se ve excluido del uso.

31 2008, XIV

DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN

A. APZ, 28 de marzo de 2006

De las deudas del artículo 41.5.^º Comp. responden los bienes comunes y, subsidiariamente, los privativos del cónyuge deudor, no pudiendo agredirse los bienes privativos del otro cónyuge (art. 43.2 Comp.). La responsabilidad del patrimonio consorcial existente antes de la disolución y liquidación de la sociedad pervive para que sobre los bienes que integraron el patrimonio común puedan hacerse efectivas las deudas de responsabilidad común. Los artículos 12 y 86.2 de la Lrem. recogen la inmodificabilidad de la responsabilidad del patrimonio común en caso de deudas comunes. Pero tras los capítulos de separación de bienes no puede embargarse el sueldo del cónyuge no deudor, porque no se trata de un bien común, de manera que procede la tercera de dominio presentada por éste.

46 2008, XIV

681: DISPOSICIONES GENERALES

EXTINCIÓN

S. APH, 5 de octubre de 2006

La extinción del derecho de viudedad opera por ministerio de la ley por la mera admisión de la demanda de separación salvo que los cónyuges pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista, tal y como lo dispone el artículo 94 Lrem. Por lo demás, no puede admitirse que también se pretenda que el derecho renazca, puesto que ha sido estimada la demanda de separación y no consta que con posterioridad haya habido reconciliación de los cónyuges.

29 2008, XIV

RENUNCIA

S. APZ, 14 de julio de 2006

La facultad de renuncia al derecho expectante que en capítulos matrimoniales cada cónyuge otorgó al otro en los supuestos de enaje-

nación de bienes inmuebles, no es una renuncia expresa, como exige el artículo 76-2 Comp. La separación de hecho, cuya existencia se discute en el caso, no es una de las causas de extinción del derecho de viudedad contempladas en la Comp. o en la Lrem.

48 2008, XIV

683: USUFRUCTO VIDUAL

DERECHOS Y OBLIGACIONES

- **REPARACIONES**

S. APZ, 14 de febrero de 2006

Las reparaciones realizadas en la casa por la usufructuaria –que ha renunciado al usufructo (art. 5144 Cc.) a favor de su hijo (el ahora demandante)– no han sido suficientes porque el estado de la casa se ha ido deteriorando, debiendo asumir en la actualidad las obras para evitar que el edificio se declare en estado de ruina. El artículo 84-3 Comp. pone a cargo del usufructuario las reparaciones, tanto ordinarias como extraordinarias, cuando el nudo propietario sea descendiente del viudo.

44 2008, XIV

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

EFFECTOS PATRIMONIALES

DE LA EXTINCIÓN EN VIDA

- **COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

S. JPI Zaragoza n.º 14, 12 de mayo de 2005

La referencia del artículo 7-1 de la Ley de parejas estables no casadas al «enriquecimiento injusto» no parece muy correcta técnicamente, pues no coinciden los requisitos de dicha construcción jurisprudencial, ya que ni el patrimonio de uno trae causa del empobrecimiento de otro, ni de la actividad de este último, sino de la suya propia, por lo que hubiese sido más adecuado hablar de una situación de desequilibrio que genera derecho indemnizatorio, pero, en definitiva, lo que el mencionado precepto hace

es tratar de compensar una situación final desigual y poco equitativa, basándose en el principio general de protección al conviviente perjudicado.

53 2008, XIV

RÉGIMEN ECONÓMICO

S. JPI Zaragoza n.º 14, 12 de mayo de 2005

Es jurisprudencia del TS que el mero hecho de la existencia de una convivencia «more uxorio» no determina, por sí solo, la existencia de un régimen económico determinado, ni de él se puede deducir, sin más, que los convivientes hayan decidido hacer comunes todos los bienes obtenidos durante ese período, más bien al contrario, si alguna deducción lógica cabe hacer es la de que cada uno pretende conservar su total independencia frente al otro, por lo que las partes serán quienes han de acreditar, por pacto expreso o «facta concludientia», su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos. Por otra parte, el hecho de la existencia de esa comunidad de bienes no supone que todo lo adquirido en esa época tenga que integrarse necesariamente en la misma.

53 2008, XIV

711: DISPOSICIONES GENERALES

HERENCIA YACENTE

S. JPI Zaragoza n.º 17, 28 de noviembre de 2006

La sentencia desestima la acción declarativa de dominio ejercitada por la actora sobre un piso, propiedad que había adquirido por usurción extraordinaria, al faltar la posesión en concepto de dueño en sentido objetivo. En cambio, considera que el bien forma parte de la herencia yacente del causante. La situación de herencia yacente la regula el artículo 9 Lsuc. y de ella ha dicho el TS que se ha concebido como un patrimonio falso interinamente de titular, pero destinado a ser adquirido por los herederos –una vez debidamente acreditado quienes sean éstos–, en interés de los cuales le atribuye la ley consistencia propia. La herencia yacente, sin llegar a constituir una persona jurí-

dica, se considera como «entidad jurídica especial», como comunidad de intereses que recibe transitoriamente un tratamiento unitario (STS 21 de junio de 1941).

66 2008, XIV

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

S. TSJA, 10 de octubre de 2007

La repudiación que lleva a cabo la recurrente es ineficaz, por cuanto la misma no puede operar cuando hubo una aceptación tácita de legado a través del mandato que ésta le confirió a su hermana para llevar a cabo la aceptación y cuya validez o realidad nunca combatió.

5 2008, XIV

DERECHO TRANSITORIO

A. APZ, 21 de febrero de 2006

La apertura de la sucesión tuvo lugar en 1982 pero la aceptación no se ha producido hasta 2005. La aplicación de la Lsuc. resulta del tenor literal de la DT 5.^a, y si esta Ley se aplica a la aceptación, repudiación y partición de la herencia, es evidente que a la aceptación así regulada le seguirán las normas sobre responsabilidad del heredero, incluidas en el mismo título de la Ley y en el siguiente capítulo al de las de aceptación.

45 2008, XIV

INTERPELACIÓN

• JUZGADO COMPETENTE

A. JPI Zaragoza n.º 16, 27 de septiembre de 2006

El Juzgado de familia es competente para requerir a la parte para que manifieste si acepta o repudia una herencia, y ello en virtud del artículo 61 Lec., pues no poniéndose en duda que el presente procedimiento es una ejecución típica de Derecho de familia (reclamación por impagos basada en una sentencia de separación o divorcio) también se entenderá tal competencia para resolver sobre todas sus incidencias y llevar a efecto las resoluciones que se

dicten. Por otra parte, el artículo 33 Lsuc. establece que cualquier persona interesada, es decir cualquier acreedor, podrá solicitar al juez que señale plazo para conocer si el deudor acepta o repudia la herencia, sin concretar la clase de juez, pero que lógicamente ha de ser el que esté conocido del procedimiento interpuesto para el cobro de lo debido, en este caso el de familia, quien, para proceder a la ejecución de los bienes designados, necesita conocer esa circunstancia.

62 2008, XIV

717: CONSORCIO FORAL

DERECHO TRANSITORIO

S. APZ, 23 de enero de 2006

En 1958, fecha de los actos por los que los hermanos adquirieron la copropiedad de la casa, no se hallaba en vigor la institución del consorcio o fideicomiso foral aragonés, que había sido eliminada del ordenamiento civil de Aragón por el Apéndice de 1925, vigente a la sazón, por lo que, atendidas las disposiciones transitorias de la Compilación, así como las del Cc., en virtud de la remisión que a éstas efectúa la transitoria 12.^a de aquéllas, no cabe sujetar tal copropiedad a las normas del consorcio foral aragonés, y sí, por el contrario, a las de la comunidad de bienes del Código civil, así como a las del retracto legal de comuneros.

41 2008, XIV

EFEKTOS

• ACRECIIMIENTO

S. JPI Zaragoza n.º 4, 12 de junio de 2006

El incumplimiento por error del acrecimiento previsto en el artículo 142 Comp. no es causa de nulidad absoluta de la aceptación de herencia y de la posterior venta del bien perteneciente al consorcio foral, sino de un vicio del consentimiento motivado por error sobre las condiciones de la cosa objeto del contrato que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo (art. 1266 Cc.), y en relación al carácter privativo de la mitad indivisa que se vendía. Dicho error determina la anulabilidad del contrato que debe reclamarse en el plazo de 4 años

desde la consumación de éste (arts. 1300 y 1301 Cc.); este plazo de caducidad ha transcurrido, por lo que la demanda debe ser desestimada. Al no declararse la nulidad, no procede la devolución de las cantidades abonadas por dichos actos.

57 2008, XIV

ELEMENTO OBJETIVO

A. APZ, 1 de febrero de 2006

Un sector de la doctrina niega que se excluya la posibilidad de un consorcio foral constituido sobre bienes adquiridos en nuda propiedad. Pero, en todo caso, el consorcio no se inicia hasta que los hermanos o hijos de hermanos coinciden en la titularidad del bien o bienes, lo que no sucede cuando son cotitulares de la cuota que en la comunidad conyugal correspondía al padre fallecido mientras no tenga lugar la liquidación y división.

42 2008, XIV

721: DISPOSICIONES GENERALES

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

S. APH, 5 de septiembre de 2006

La interpretación testamentaria se efectúa actualmente pero referida a las circunstancias concurrentes en el momento en que la testadora otorgó su disposición, pues sólo así puede conocerse cuál era la voluntad del testador a la que se refiere tanto el artículo 101 Lsuc. como el artículo 675 Cc. Siendo que la voluntad testamentaria se ha de hacer buscando la voluntad pretérita del testador al tiempo de su otorgamiento carece de relevancia, en la esfera de la interpretación, el hecho de que la testadora modificara, respecto de la cuenta que legó a José y Laura, la titularidad de la misma, de manera que sobre dicha cuenta, sólo apareciese como titular junto a la causante José (el legatario demandante) y no Laura (la demandada), porque ello sólo supone una variación respecto de la cosa legada (identificaba el legado con el nombre de los sobrinos, que eran los titulares junto a ella de la Cc.), pero no determina que la cosa legada haya desaparecido, ni que haya cambiado su forma o sustancia.

28 2008, XIV

S. TSJA, 8 de noviembre de 2006

La sucesión de la causante, de vecindad civil aragonesa, se rige por la Lsuc. (DT 1.^a) y en ella se contienen normas propias sobre la interpretación de los testamentos: artículos 90 y 101; normas que son directamente aplicables sin necesidad de acudir al Código civil, que constituye aquí Derecho supletorio (art. 1.2 Comp.). Del sentido de estas normas se deriva que la voluntad del testador es la ley de la sucesión, y por ello es oportuno buscar la voluntad de la testadora en este punto. Ahora bien, la interpretación de los testamentos es facultad de los Tribunales de instancia y sólo puede ser revisada en casación cuando la interpretación llevada a cabo sea absurda o irracional.

2 RDCA 2008, XIV

S. TSJA, 8 de noviembre de 2006

La interpretación de los testamentos corresponde al Tribunal de instancia y ésta sólo es revisable en casación si la misma es absurda o contraria a la voluntad del testador y partiendo de la sentencia recurrida no se observa que haya habido una interpretación errónea. Si un testamento habla de «parientes en la línea descendente» se ha de entender, como se ha hecho en la instancia, que el testador se refiere a los hijos, nietos, etc., que pueda tener, sin que de ello sea posible derivar que, al tener la testadora 43 años al tiempo de otorgar testamento, e insertar dicha cláusula, quisiera referirse a sus primos excluyendo a sus tíos. Por ello, y en contra del parecer de la AP, al haber premuerto el heredero, y no haber sustitutos (los parientes en la línea descendente) ya que la testadora no tuvo hijos, el testamento deviene ineficaz, por lo que de acuerdo con el artículo 202 Lsuc., debe abrirse la sucesión legal.

2 2008, XIV

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO

DISPOSICIONES CORRESPPECTIVAS

• INEXISTENCIA

S. JPI Zaragoza n.º 2, 6 de octubre de 2006

La capacidad para testar se presume ex artículo 93-1º Lsuc. La correspectividad no se pre-

sume (art. 105 Lsuc.), por lo que el Juez no aprecia la existencia de correspondencia en el testamento mancomunado de 6 de junio de 1994 porque no se manifiesta de forma expresa y con la prueba obrante en autos no se ha demostrado su existencia. La carga de la prueba de la correspondencia corresponde al que la alegue.

63 2008, XIV

IMPUGNACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL TESTADOR VIVO

S. JPI Zaragoza n.º 17, 18 de mayo de 2006

El actor carece de acción para impugnar un testamento que ordena una sucesión de una persona que no ha fallecido. De igual modo los demandados que no tienen todavía derecho hereditario alguno proveniente de la sucesión de su madre, también demandada, no tienen legitimación para soportar la acción, esto es, carecen de la especial cualidad que les asocia con la relación jurídica litigiosa a que se refiere el artículo 10 de la Lec.

54 2008, XIV

INCAPACIDAD DE UNO DE LOS TESTADORES

S. JPI Zaragoza n.º 17, 18 de mayo de 2006

No es cierto que la supuesta falta de capacidad de la testadora demandada conduzca de forma derecha a la nulidad de todo el testamento mancomunado. El artículo 115-2 permite que el testamento del otro valga como unipersonal si concurren todos los requisitos de forma y de capacidad respecto de la sucesión ordenada por este testador. No obstante, las disposiciones correspondientes de uno y otro serían nulas (art. 109-3, último inciso, en relación con el art. 105-2 Lsuc.).

54 2008, XIV

INSTITUCIÓN RECIPROCA ENTRE OTORGANTES

• PACTO AL MAS VIVIENTE

S. JPII Teruel n.º 2, 22 de diciembre de 2006

En procedimiento de división judicial de la herencia del cónyuge sobreviviente insta el

hermano del cónyuge premuerto, su heredero legal, que se le adjudiquen los bienes privativos y la mitad de los consorciales heredados por el sobreviviente del premuerto, bienes de los que el sobreviviente no ha dispuesto. La sentencia estima la demanda y declara el derecho del actor a que se le adjudiquen los bienes existentes en la herencia del sobreviviente, que éste adquirió de su cónyuge y de los que aquél no dispuso, así como la mitad de los bienes consorciales, y la mitad de los saldos existentes en cuentas corrientes a la fecha de la muerte del cónyuge primeramente fallecido.

69 2008, XIV

PACTO AL MÁS VIVIENTE

• BIENES TRONCALES

S. APH, 13 de octubre de 2006

Los cónyuges causantes de esta herencia otorgaron testamento mancomunado en 1977. No tuvieron descendencia. Al fallecimiento de la esposa (1983) heredó el marido; y este murió en 1995. Al abrirse su sucesión, quedaron los bienes que había recibido de su difunta esposa, por lo que en esos bienes están llamados a heredar, por aplicación del artículo 108.3 Comp.; las personas llamadas en tal momento (fallecimiento del sobreviviente) a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido (segundo llamamiento o delación en una herencia ya abierta en su día con la herencia del cónyuge premuerto). Ahora bien, referidos estos bienes a esas personas, se habrá de tener en cuenta el carácter de troncales simples o de abolorio que puedan tener dichos bienes.

30 2008, XIV

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

• INADMISIBILIDAD DE VENIR CONTRA LOS PROPIOS ACTOS

S. JPI Zaragoza n.º 17, 6 de noviembre de 2006

Los artículos 113 y 7 de la Lsuc., así como la jurisprudencia del TS (SS de 14 de junio de

1963 y 20 de octubre de 1962) y TSJA (S. de 10 de abril de 2003), conllevan la falta de legitimación del actor para impugnar el testamento en la medida en que, sin desconocer las causas de impugnación que luego se pretende alegar, ha dado ejecución al mismo mediante su aceptación y despliegue de efectos, pues también se acepta con ello la validez del testamento. El demandante aceptó pura y simplemente las herencias de sus padres, sin salvedad de clase alguna, y aceptó incluso los efectos de la escritura, todo ello knowing el legado ordenado en el testamento de su madre cuya nulidad pide ahora.

64 2008, XIV

73: SUCESIÓN PACCIONADA

FACTO AL MÁS VIVIENTE

- **BIENES TRONCALES**

S. TSJA, 13 de junio de 2007

Los bienes procedentes del cónyuge premuerto que aún existan en el patrimonio del cónyuge heredero, ahora fallecido, mantendrán la condición, en su caso, de troncales ya que son recibidos directamente por los llamados como herederos del cónyuge premuerto y sustitutos del cónyuge supérstite.

7 2008, XIV

- **NATURALEZA DEL LLAMAMIENTO
DEL 108.3 COMP.**

S. TSJA, 13 de junio de 2007

El llamamiento se hace a los herederos del cónyuge primeramente fallecido, y ello porque el artículo 108.3 prevé una segunda vocación: la herencia se abrió con el fallecimiento de la esposa y la heredó el cónyuge sobreviviente, tras la muerte de éste, la herencia del primer fallecido no se vuelve a abrir (ya está abierta) sino que hay una delación sucesiva, por la que se llama a los que sean sus herederos legales en el momento del óbito del segundo cónyuge. Este llamamiento, aun legal, lo es por causa testamentaria y atiende a una finalidad clara: el mantenimiento de los bienes en el seno de la familia de procedencia. Por ello también, estos bienes del cónyuge premuerto que aún existan en el patrimonio del cónyuge heredero, ahora fallecido, mantendrán la condición, en su caso, de troncales ya que son recibidos directamente

por los llamados como herederos del cónyuge premuerto y sustitutos del cónyuge supérstite.

7 2008, XIV

74: FIDUCIA SUCESORIA

FIDUCIA COLECTIVA

- **EXTINCIÓN**

S. APH, 25 de abril de 2006

Los artículos 147 b) y 148 son aplicables por la DT 9.^a a fiducias abiertas antes de la entrada en vigor de la Lsuc., pero pendientes de ejecución, ahora bien, dichos preceptos, por el transcurso del plazo, no hacen que se extinga la fiducia, lo que se extingue es la condición de fiduciario; la fiducia seguirá viva al menos mientras sea posible su sustitución por vía del artículo 144.2 Lsuc., al que se remite el artículo 148.2, que incluso prevé que el encargo sea cumplido por los restantes fiduciarios aunque sólo quede uno. Ahora bien, en este caso, extinción de la condición de fiduciario y fiducia coinciden porque no hay más fiduciarios que pudieran ejercer el encargo.

- **PLAZO**

S. APH, 25 de abril de 2006

En virtud de la DT 3.^a, a las fiducias pendientes de ejecución se les han de aplicar los plazos previstos para su ejecución en el artículo 129 Lsuc., sin que elimine esta posibilidad la DT 9.^a, específica para la fiducia, en la que no se hace referencia a dicho precepto ni al plazo. La razón, precisamente, es que ello ya se prevé con carácter general en la transitoria 3.^a; la 9.^a tan sólo añade cuestiones específica para la fiducia.

24 2008, XIV

75: LEGÍTIMA

DESHEREDACIÓN

- **SIN CAUSA LEGAL**

S. JPI Zaragoza n.º 17, 9 de febrero de 2007

Las causas que expresa el testador en el testamento, aun siendo ciertas, no son bastantes

ni suficientes, o lo que es igual, «legales», para conducir a la desheredación pretendida del hijo único. En consecuencia, se declara la nulidad de la cláusula de desheredación, el derecho a la legítima del demandante sobre la mitad de la herencia de su padre y la consecuente, y en esa proporción, de la institución de heredera de la demandada.

50 2008, XIV

LESIÓN DE LA LEGITIMA

- **RENUNCIA A LA ACCIÓN: FORMA**

S. TSJA, 30 de enero de 2008

En nuestro Derecho actual rige el principio de libertad de forma, si bien hay negocios formales y solemnes; entre ellos podemos citar la repudiación de la herencia y la renuncia a la legítima, pero no está sometida a forma la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, por lo que ésta a falta de una exigencia de forma especial queda sometida al régimen general. Admitido lo anterior, habrá que comprobar si existen actos propios de los que quepa deducir de forma inequívoca que renunció de forma tácita al ejercicio de la acción. Los actos habrán de ser inequívocos y concluyentes: deben tener una significación jurídica que nos lleve a admitir la existencia de dicha renuncia. Ello no obra en el presente caso, aun cuando el recurrido aceptó la herencia ofreciendo el legado, cuando comprueba la lesión procede al ejercicio de la acción; por ello no cabe concluir que al aceptar la herencia renunciara al legado.

16 2008, XIX

76: SUCESIÓN LEGAL

BIENES TRONCALES DE ABOLORIO

- **CONCEPTO**

S. TSJA, 1 de octubre de 2007

Son bienes troncales de abolorio los que han permanecido en la casa o familia del causante durante dos generaciones. El número de transmisiones intermedias carece de relevancia (lo dice el art. 212), por lo que pueden pasar directamente de la generación de los abuelos a nietos, pero la duda versa sobre el requisito de permanencia en la casa o familia. Para averiguar esa pertenencia se ha de atender al término

no «casa» que reduce el amplio de familia. Por lo tanto, hay que establecer si los bienes proceden de la casa y si los transmitentes han pertenecido también a ella. En el caso, ni la transmitente ni su hermano formaron parte de la casa, ni las fincas pertenecieron nunca a un ascendiente o hermano de un ascendiente de dicha casa; por ello no concurren los requisitos mencionados, y se debe desestimar el recurso.

13 2008, XIV

DECLARACIÓN DE HEREDEROS

- **BIENES TRONCALES Y NO TRONCALES**

A. JPII Monzón, n.º 2, 10 de abril de 2006

Acreditado que el causante falleció el día 2 de julio de 2005 sin otorgar testamento ni pacto, procede considerar abierta su sucesión legal, y habiéndose acreditado que falleció sin dejar descendientes ni ascendientes, ni cónyuge viudo, y que su último domicilio radicó en Aragón; por ello, en aplicación de la ley de sucesiones y siendo sus más próximos parientes en el momento de la apertura de la sucesión sus sobrinos, procede dictar auto de declaración de herederos a su favor, y todo ello respecto de los bienes troncales, de la línea paterna y materna, y de los no troncales del causante.

52 2008, XIV

S. JPII Teruel, 30 de junio de 2006

El expediente de jurisdicción voluntaria instado por los interesados para la declaración de herederos legales del causante se declaró contencioso por existir oposición, requiriendo a las partes a formular demanda de juicio verbal en reclamación de sus derechos hereditarios. Presentadas sendas demandas, los autos fueron objeto de acumulación (autos 165/2005). La parte demandada pide que en la declaración de herederos conste la cuota hereditaria que les corresponde a cada uno de ellos. Los interesados son dos primos hermanos por línea paterna y cuatro también primos hermanos por la línea materna. A los seis se les declara herederos legales, pero sin entrar a determinar la cuota hereditaria de cada uno, que es cosa a concretar en un procedimiento posterior.

59 2008, XIV

ORDEN DE LA SUCESIÓN LEGAL

S. JPI Zaragoza n.º 17, 30 de noviembre de 2006

En 2002 fallece la causante y deja como parientes más próximos dos hermanos; había otorgado testamento mancomunado con su esposo en 1982 y éste había fallecido en 1988. Los hermanos repudiaron la herencia. Los hijos de uno de ellos, únicos parientes hasta el cuarto grado de la causante, pretendieron que se les declarara herederos legales en expediente de jurisdicción voluntaria, que finalizó con auto que denegó la solicitud. En juicio ordinario piden ahora lo mismo. Se personaron los hermanos del esposo, que pidieron ser declarados herederos de su difunto hermano en la mitad de un piso consorcial, petición que no se estimó por no ser el objeto del proceso. De conformidad con el 205.1.3.º en combinación con el 202, en caso de renuncia suceden por derecho propio los parientes del grado siguiente, sin perjuicio de los eventuales derechos de los herederos del esposo premuerto ex artículo 216.2 Lsuc.

67 2008, XIV

SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO

S. TSJA, 25 de junio de 2007

No procede el llamamiento al cónyuge viudo en la sucesión legal de su cónyuge premuerto cuando éstos estén separados de hecho por acuerdo que conste fehacientemente. Los cónyuges en cuestión mantienen domicilios separados desde hace más de veinticinco años.

Los requisitos para la aplicación del 216.1 Lsuc. son dos: i) separación de mutuo acuerdo, con ello se quieren excluir separaciones de hecho impuesta unilateralmente; ii) que conste fehacientemente, este requisito no requiere una constancia documental, basta con que en el juicio haya pruebas que la acrediten sin lugar a dudas.

9 2008, XIV

SUCESIÓN TRONCAL

S. TSJA, 8 de noviembre de 2006

La sucesión troncal sólo es de aplicación a la sucesión legal (arts. 201, 202, 211 y 212 Lsuc.).

y en este caso estamos ante una sucesión voluntaria (testamentaria).

2 2008, XIV

83: LUCES Y VISTAS

RÉGIMEN NORMAL

• AUSENCIA DE VOLADIZOS

S. APH, 26 de enero de 2006

Sólo son voladizos los que sirven para apoyarse y proyectar las vistas. Y es evidente que de estas circunstancias no gozan ni el solarete, vierteaguas o tejadillo que cubría la terraza abierta en la casa de los demandados principales ni el alero del tejado que sobresalía. Tales elementos arquitectónicos protegen principalmente de la lluvia y nada tienen que ver con las luces ni las vistas que pueden ser recibidas a través de un hueco abierto en pared propia o medianera. Por lo tanto, los salientes en cuestión no constituyen un signo aparente de luces y vistas.

22 2008, XIV

• CONTRAVENTANAS

S. JPII Barbastro, 15 de julio de 2006

Las ventanas de la casa han dispuesto siempre de contraventanas o postigos. Esto ciertamente es indicativo de un signo aparente de posesión sobre vuelo ajeno. Como dice la AAP Huesca de 31 de mayo de 2005, se ha consolidado un derecho de vuelo a través de las contraventanas siquiera a los solos efectos de abrir y cerrar las contraventanas, lo cual ha sucedido así por haber transcurrido más de diez años desde su uso permanente, continuado y aparente.

60 2008, XIV

• DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR

S. JPII Barbastro, 18 de septiembre de 2006

El propietario que tapa las vistas del vecino no hace sino plasmar en la práctica meras facultades dominicales que como dueño le

incumben, manifestaciones del régimen ordinario del dominio y, por consiguiente, imprescriptibles. Como en el ejercicio de cualquier derecho subjetivo, el vecino debe ejercitarlo de modo normal o social y en provecho propio, porque quien usa de su derecho a nadie puede perjudicar. El demandante sólo tendrá acción cuando el uso del derecho sea abusivo en el sentido del artículo 7 Cc., lo que aplicado al caso significa que la construcción carezca de interés para el dueño del predio. Pero en ningún modo está obligado a buscar la solución constructiva menos perjudicial para el propietario colindante.

61 2008, XIV

S. TSJA, 23 de enero de 2008

El Derecho aragonés regula un régimen normal de relaciones de vecindad que establece un sistema de tolerancia a los huecos abiertos, pero debidamente protegidos, aun advirtiendo que dichos huecos no constituyen signo aparente de servidumbre, ni impide al propietario del fundo sobre el que dan los huecos edificar en su propiedad a cualquier distancia. Ahora bien, por la misma razón, el dueño sobre el que aparecen abiertos dichos huecos, no puede cerrarlos o taparlos sin tener para ello un fin serio, pues en tal caso habría una típica situación de abuso de derecho. En el caso, la actuación de los demandados levantando el muro que cubre la ventana de la casa de la actora está amparado en la norma jurídica civil y se llevó a cabo para la protección del derecho a la intimidad de modo que no ha existido abuso de derecho ni ejercicio antisocial del mismo.

15 2008, XIV

S. JPII Barbastro, 15 de julio de 2006

Los huecos son muy antiguos, ya que su construcción y presencia data de fechas muy lejanas, en buena medida inmemoriales, y desde luego anteriores al Apéndice foral de 1925. Esta circunstancia pone de relieve la posible existencia de un derecho consolidado de los titulares del predio colindante de mantener libres y sin protección las ventanas litigiosas. Interpretando la D.T 9.^a de la Comp., en relación con las DD.TT. del Cc., entiende el juez que hay que aplicar la legislación vigente en el momento de la apertura de los huecos en todos aquellos supuestos en que la legislación actual sea más restrictiva, porque los derechos consolidados por la legislación anterior no pueden

resultar lesionados por la nueva. Ninguna obligación se establecía en el derecho histórico relativa a la colocación de protecciones en los huecos abiertos; la normativa reglamentista fue introducida por el Apéndice.

60 2008, XIV

• **INCUMPLIMIENTO**

S. JPII Ejea n.º 1, 23 de febrero de 2006

Los huecos que se encuentren a menos de 60 centímetros de la línea divisoria con la finca vecina en vistas oblicuas o de costado carecerán de balcones y otros voladizos y, además, deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente. Dentro de esa distancia los voladizos o balcones sólo son posibles mediante la constitución de una servidumbre. En el caso no existe servidumbre, pero la distancia del balcón es inferior a la fijada por la ley, y con ello se impide un normal ejercicio del derecho a la intimidad, procede, por tanto, la estimación de la demanda y la adecuación de ese balcón a las distancias legalmente establecidas.

51 2008, XIV

• **REJA Y RED**

S. APH, 30 de junio de 2006

Al extinguirse la servidumbre de paso para estiércol por su no uso, la puerta que separaba una finca de otra ahora queda como un hueco abierto en la pared para recibir luces y, por lo tanto, tiene que estar provista de reja y red.

26 2008, XIV

S. APH, 3 de julio de 2006

La exigencia de reja y red del artículo 144 Comp. debe adaptarse a los tiempos y a los nuevos materiales constructivos, siempre que con ellos se consiga la protección perseguida por la norma. Por ello, «protección semejante» habrá de ser aquella que logre el mismo efecto tuitivo para los intereses del fundo vecino, evitando la intrusión de su intimidad e impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde estos puedan arrojarse objetos al fundo vecino. La colocación de cristales fijos no practicables

que presentan las ventanas de los demandados abiertas a menos de 2 metros de la propiedad de los actores, supone una protección semejante o equivalente a la reja y red contemplada en el artículo 144 Comp. Por ello, no es necesario poner reja a las ventanas lítigiosas desde el momento en que dichos huecos están dotados de cristales que impiden asomarse y arrojar objetos sobre el fundo vecino. Por contra, sí procede poner alambre sobre el muro de la terraza.

27 2008, XIV

S. JPII Barbastro, 15 de julio de 2006

Las ventanas nuevas no pueden gozar de derecho consolidado alguno, como tampoco la terraza superior de nueva edificación, por lo que los demandados deben colocar las protecciones requeridas por el artículo 144 Comp. Esta pretensión es imprescriptible, al tratarse de un mero uso de tolerancia no es posible entender que la facultad del dueño pueda prescribir porque las relaciones de vecindad no se extinguen por el no uso, y la colocación de las protecciones puede exigirse en cualquier momento por constituir una facultad inherente al dominio, así como también lo está para edificar en cualquier momento, y es sabido que quien puede lo más puede lo menos.

60 2008, XIV

**RELACIONES DE VECINDAD
Y SERVIDUMBRES**

S. JPII Barbastro, 15 de julio de 2006

En sede de relaciones de vecindad, derivadas de la simple colindancia, las limitaciones que se puedan establecer integran el estatuto jurídico de la propiedad y derivan simplemente de la aplicación de la norma, sin necesidad de acreditar hecho constitutivo alguno, ya sea expresa y voluntariamente pactado o bien consolidado por un transcurso temporal determinado. En cambio, la servidumbre se configura como una limitación o gravamen anormal y foráneo de naturaleza excepcional y en modo alguno recíproco, como las relaciones de vecindad, sino plenamente jerarquizado. Son pues ámbitos claramente diferenciados.

60 2008, XIV

SERVIDUMBRE

• **SIGNOS APARENTE**

S. APH, 26 de enero de 2006

Sólo son voladizos los que sirven para apoyarse y proyectar las vistas. Y es evidente que de estas circunstancias no gozan ni el solarete, vierteaguas o tejadillo que cubría la terraza abierta en la casa de los demandados principales ni el alero del tejado que sobresalía. Tales elementos arquitectónicos protegen principalmente de la lluvia y nada tienen que ver con las luces ni las vistas que pueden ser recibidas a través de un hueco abierto en pared propia o medianera. Por lo tanto, los salientes en cuestión no constituyen un signo apparente de luces y vistas.

22 2008, XIV

S. APH, 29 de diciembre de 2006

Ni los tenderos ni ningún otro elemento constructivo que no esté destinado a la recepción de luces o posibiliten las vistas son signos apparentes de servidumbres.

33 2008, XIV

S. TSJA, 27 de septiembre de 2007

La doctrina y la jurisprudencia vienen entendiendo que los voladizos deben estar situados en la parte inferior de los huecos destinados a luces y vistas, pero para que se conviertan en signos apparentes capaces de lograr por usucapición el nacimiento de la servidumbre, han de tener la finalidad de avanzar con el cuerpo sobre el fundo ajeno para mirar a través del mismo, lo que evidentemente no ocurre con los tendederos pues su destino no es otro que el de tender la ropa, y mal pueden permitir apoyar el cuerpo con la finalidad de recibir luces y posibilitar vistas. Recuérdese que las relaciones de vecindad –con fundamento en el *ius usus innocui*, de honda rai-gambre aragonesa– tiene como finalidad facilitar las relaciones entre vecinos, que se verían gravemente afectadas si actos meramente tolerados –cual consentir la instalación de un tendedor– fueran capaces de generar derechos de enorme trascendencia en contra de lo que se quiso tolerar.

11 2008, XIV

• **USUCAPIÓN**

S. JPII Barbastro, 15 de julio de 2006

Servidumbre negativa. La usucapión requiere la existencia de actos positivos, es decir, la presencia de signos aparentes de servidumbre como son los voladizos sobre suelo ajeno. Los voladizos, además de sobresalir volando sobre predio ajeno, deben servir para apoyarse y proyectar vistas sobre el fundo vecino. La correcta conceptuación de los voladizos habrá de concretarse por sus características externas.

A falta de voladizos, para la usucapión de una servidumbre de luces y vistas será necesario un acto obstativo a partir del cual contabilizar el lapso temporal de usucapión. Concepto de acto obstativo.

60 2008, XIV

S. TSJA, 22 de abril de 2008

Los huecos abiertos a los que se refiere el artículo 144 Comp. comportan el régimen normal de luces y vistas y, por lo tanto, la falta de protección de los mismos no es un signo aparente de servidumbre que dé derecho a la usucapión, ya que el vecino puede exigir en cualquier momento que se ponga la protección a que se refiere el precepto, al igual que en cualquier momento tendría derecho a construir tapando los huecos.

17 2008, XIV

84: SERVIDUMBRES

DE PASO

S. JPII Monzón n.º 2, 8 de noviembre de 2006

Se descarta que la servidumbre de paso existente sea una servidumbre voluntaria adquirida por usucapión conforme a los artículos 147 y 148 Comp., porque la posesión no es «ad usucaptionem» y porque falta la alegada posesión inmemorial; en cambio, se afirma que se trata de una servidumbre de paso forzosa a favor de los fundos enclavados aceptada voluntariamente por los propietarios del fundo sirviente, sin necesidad de acudir a una sentencia constitutiva. La indemnización no es

requisito esencial. La necesidad de paso se ha extinguido en la actualidad para todos los propietarios de los fundos dominantes, menos para uno, por lo que la sentencia declara la extinción de la servidumbre de paso respecto de los primeros y la mantiene para el segundo.

65 2008, XIV

• **ADQUISICIÓN**

S. APT, 10 de abril de 2006

Servidumbre aparente de paso adquirida respecto de unas fincas por usucapión (art. 144 Comp.) y respecto de otras por título (art. 537 Cc.). Aplicación supletoria del artículo 532.

35 2008, XIV

• **CUESTIONES PROCESALES**

S. TSJA, 11 de mayo de 2007

No cabe revisar en casación los hechos probados por la sentencia recurrida cuando ésta estima que la recurrente adquirió por usucapión la servidumbre de paso con una anchura de 70 cm., ya que la notoriedad del uso o la lógica anchura de las mismas no evidencian error palmario, apreciación arbitraria de los hechos, etc., que permita revisar esta cuestión casación. Alega también el recurrente errores procesales de la Audiencia, pero en casación sólo se atiende a las cuestiones sustantivas dejando las previstas en el artículo 469 Lec. para el procedimiento extraordinario por revisión procesal que acaso debía haber utilizado esta parte.

6 2008, XIV

• **USUCAPIÓN**

S. APH, 11 de enero de 2006

Para adquirir por usucapión las servidumbres de paso, alegando como fundamento el artículo 147 Comp., las mismas tienen que ser aparentes, entendiendo que la apariencia se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto del otro. A estos efectos, y si la servidumbre que se reclama hubiera sido aparente, podría haberse adquirido por usucapión, aun cuando su adquisición (constitución) se hubiera podido lograr (tampoco es el caso)

a través de su constitución forzosa por tratarse de una finca enclavada, y ello porque para que opere la usucapión es completamente indiferente el número de accesos con los que cuente la finca.

20 2008, XIV

S. APH, 13 de enero de 2006

Los demandados han venido usando el terreno para pasar a su finca desde hace más de 50 años. Sin embargo, este hecho no implica posesión inmemorial; la posesión inmemorial es aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria de su comienzo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas. Para adquirir por usucapión esta servidumbre, a falta de título, se requiere que la misma sea aparente, para su adquisición basta con poseer diez años entre presentes y veinte entre ausentes sin necesidad de título ni buena fe; las no aparentes, como es el caso, si son susceptibles de posesión, se pueden adquirir en los mismos plazos, pero con buena fe y justo título, aunque en todo caso, la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida produce, sin otro requisito, los efectos de la usucapión. En el caso, no hay posesión inmemorial, no hay apariencia y no hay justo título; por lo tanto no hay usucapión.

21 2008, XIV

S. APT, 24 de marzo de 2006

La usucapión de la servidumbre de paso discontinua y no aparente requiere título (art. 539 Cc.). Aplicación supletoria del artículo 532 Cc.

34 2008, XIV

S. APT, 16 de noviembre de 2006

En la adquisición de las servidumbres por usucapión, la Compilación, modificando la normativa del Apéndice, prescinde de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas en base a la distinción entre aparentes y no aparentes (art. 147 Comp.). Aplicación supletoria del artículo 532 Cc. para determinar cuando una servidumbre es aparente. La de paso puede ser o no aparente, según los casos.

38 2008, XIV

EN GENERAL

S. JPII Monzón, n.º 1, 20 de diciembre de 2006

La propiedad se presume libre, por lo que la existencia de un gravamen real limitativo del dominio ha de interpretarse restrictivamente, pero la presunción puede destruirse mediante la oportuna prueba en contrario. Son de aplicación los artículos 145 a 148 Comp., así como, supletoriamente, la normativa de servidumbres voluntarias de los artículos 530 a 548 Cc., aplicados en todo caso conforme a los principios inspiradores del Derecho aragonés (art. 1.2 Comp.). Se aprecia la existencia de una servidumbre de paso, que no se ha extinguido por el no uso (art. 546-2 Cc.) y no es abusivo exigir que se deje el camino libre y expedito, porque no se aprecia que exista una intención de perjudicar a la demandada sino que hay en la acto una fin serio y legítimo. No se estima la existencia de servidumbre de acueducto.

68 2008, XIV

REGIMEN NORMAL

• **REJA Y RED**

S. TSJA, 22 de abril de 2008

Los huecos abiertos a los que se refiere el artículo 144 Comp. comportan el régimen normal de luces y vistas y, por lo tanto, la falta de protección de los mismos no es un signo aparente de servidumbre que dé derecho a la usucapión, ya que el vecino puede exigir en cualquier momento que se ponga la protección a que se refiere el precepto, al igual que en cualquier momento tendría derecho a construir tapando los huecos.

17 2008, XIV

9: DERECHO DE OBLIGACIONES

COMPROVANTA

• **VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL**

S. TSJA, 10 de junio de 2008

El otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las viviendas protegidas de Aragón se rige por la citada ley a partir del momento de su vigencia, en cuanto a los requisitos,

efectos y validez; y ello con independencia del momento en el que se hubiere celebrado el contrato privado.

La regulación aragonesa prescribe la necesidad de un visado para que la escritura pública sea válida.

La falta de dicho visado provoca la imposibilidad de elevar válidamente a escritura pública el contrato privado, por lo que esta imposibilidad frustra el fin del contrato y es causa de resolución.

19 2008, XIV

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

S. APH, 23 de mayo de 2006

Los apelantes consideran, en contra de lo fallado en la instancia, que no se dan en el caso los requisitos suficientes para ejercitar el retrato por cuanto: i) el bien salió de la familia, porque hubo una segregación de la finca (se vendió en 1999 el pajar); ii) porque el vendedor sigue viviendo en la finca como habitacionista y, iii) porque hubo notificación y los actores no ejercitaron el tanteo. A todo ello, la APH, confirmado la sentencia de instancia afirma que: i) la casa y pajar que se adquirió por los abuelos de los actores en 1969 no pierde esa condición por cuanto se segregaran 42 metros cuadrados de la misma que conformaban el pajar. Esta segregación no constituye obstáculo para ejercitar el retrato; ii) tampoco que la finca enajenada esté gravada, el derecho de abolorio se puede ejercitar sobre la nuda propiedad y, iii) no consta que el propósito de enajenar fuera comunicado al actor de forma fehaciente.

25 2008, XIV

FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES

S. APH, 2 de febrero de 2006

El derecho de retrato tiene como finalidad la adquisición preferente de los bienes inmuebles troncales vendidos o dados en pago a un tercero o pariente más allá del cuarto grado del disponente. La razón se encuentra en el interés de mantener dentro de la familia

determinados bienes inmuebles que provienen de dos generaciones anteriores. Pero junto a esta afección puramente sentimental se reconoce otra de contenido económico: el engrandecimiento o conservación del patrimonio familiar. La facultad moderadora tiene como única finalidad evitar que la institución sirva a otros fines que no sean los referidos. Esta facultad se atribuye a los Tribunales para evitar los posibles abusos a que podría dar lugar una aplicación literal del derecho de retracto de abolorio, dado que éste persigue y ampara una finalidad concreta: mantener la integridad del patrimonio familiar rechazando que con su ejercicio se persigan fines especulativos o espúreos.

23 2008, XIV

S . APH, 23 de mayo de 2006

Solicitan los apelantes que el Tribunal haga uso de la facultad moderadora que concede el artículo 149 Comp., pues afirman que los actores han mostrado un absoluto desinterés por el tío de éstos y vendedor de la finca litigiosa. La facultad moderadora tiene como finalidad conservar íntegra «la casa», evitando con ello posibles fraudes que la aplicación literal del derecho de abolorio podría provocar sin que se relevante el mayor o menor afecto que el familiar enajenante y el familiar retrayente se puedan tener; es más, nada impide que se ejercente el retrato por parte del familiar retrayente que tiene una relación no excesivamente cordial con el pariente vendedor, es suficiente con que actúe con el propósito de que el bien enajenado no salga de la familia.

25 2008, XIV

PLAZO DE EJERCICIO

S. APH, 2 de febrero de 2006

Como requisitos formales para que prospere la acción de retrato se precisa que de no haberse notificado fehacientemente la enajenación, se ejercente en el plazo de noventa días, a partir de la inscripción o desde que se tuvo conocimiento de la venta y sus condiciones esenciales. Ahora bien, el cómputo a partir de la inscripción registral sólo juega cuando no consta que el conocimiento de la enajenación date de anterior fecha, pero para que actúe está última se requiere acreditar: a) que el retrayente tuvo conocimiento de la venta con anterioridad a la inscripción; b) que tal conocimiento

fuese completo, respecto de todas las condiciones y circunstancias de la venta.

23 2008, XIV

S. JPI Zaragoza nº 3, 6 de junio de 2006

La naturaleza de los plazos para el ejercicio de los retractos son plazos sustantivos, no procesales, doctrina asentada por el TS y cuya constitucionalidad ha sido avalada por la STC de 30

de junio de 1998. En todo caso, el cómputo debe iniciarse desde que el retrayente tuvo conocimiento de la venta «con anterioridad» a la fecha de la inscripción, conocimiento que no se refiere a tener noticia o mera información, sino y necesariamente a haber sabido y entendido todos los pactos y condiciones de la transmisión, lo que incluye precio de la misma y condiciones de la compraventa.

56 2008, XIV

2. Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV 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
S. TSJA	11 de mayo de 2007	2008, XIV	6
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	2008, XIV	10
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	2
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002	5
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1. ^º)	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>INTERÉS CASACIONAL</i>			
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
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
<i>RÉGIMEN TRANSITORIO</i>			
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002	3
<i>DERECHO INTERREGIONAL</i>			
S. APH	24 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	20
<i>EFFECTOS SOBRE LA SUCESIÓN</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	63
<i>RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL</i>			
S. APZ (Penal)	24 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	47
<i>DERECHO TRANSITORIO</i>			
<i>CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO (LREM.)</i>			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	2008, XIV	12
<i>CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN</i>			
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
<i>CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN (LREM.)</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	9 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	54
<i>CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN</i>			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1. ^o)	1
<i>CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN (LREM.)</i>			
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	2008, XIV	12
<i>CONSORCIO FORAL</i>			
S. JPII Tarazona	16 de mayo de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	16

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
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
LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)			
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	62
A. APZ (secc. 2. ^a)	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
S. APH	25 de abril de 2006	2008, XIV	24
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
LEY DE CAZA			
<i>CONCEPTO DE COLINDANTE</i>			
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
<i>CONCEPTO DE «PROCEDENCIA»</i>			
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
<i>CONCEPTO DE «RESIDENTE»</i>			
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
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2
S. TSJA	11 de mayo de 2007	2008, XIV	6
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	2008, XIV	10

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
RECURSO GUBERNATIVO			
<i>COMPETENCIA</i>			
A. TSJ Cataluña	7 de febrero de 2001	2000, VI (núm. 2. ^º)	6
<i>PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN</i>			
A. TSJA	26 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1. ^º)	49
VECINDAD CIVIL			
S. APT	18 de octubre de 2000	2001-2002	32
<i>ADQUISICIÓN POR RESIDENCIA DECENAL</i>			
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
<i>DE LOS CÓNYUGES</i>			
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1. ^º)	39
<i>USUFRUCTO VIDUAL</i>			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1. ^º y 2. ^º)	31
VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL			
<i>FALTA DE VISADO: CONSECUENCIAS</i>			
S. TSJA	10 de junio de 2008	2008, XIV	19
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			
<i>DERECHO SUPLETORIO</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	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
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.^o rev.	N.^o orden
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
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
<i>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</i>			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1. ^o)	3
<i>FAMILIA Y SUCESIONES</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2. ^o)	4
OBLIGACIONES Y CONTRATOS			
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
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
COMPILACIÓN			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
<i>LEGÍTIMA FORMAL</i>			
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
<i>PRUEBA</i>			
S. APZ (Secc. 5. ^a)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38
S. JPII Barbastro	29 de diciembre de 2006	2008, XIV	70
<i>LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL</i>			
<i>RETRACTOS</i>			
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1. ^º)	1
<i>PRINCIPIOS</i>			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1. ^º)	2
<i>PROPIEDAD SOBRE RIBAZOS O TALUDES</i>			
S. JPII Barbastro	29 de diciembre de 2006	2008, XIV	70
<i>«STANDUM EST CHARTAE»</i>			
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
S. TSJA	25 de junio de 2007	2008, XIV	9
<i>APLICACIÓN DE OFICIO</i>			
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1. ^º)	1
<i>ARRENDAMIENTOS</i>			
S. JPII Teruel n. ^º 1	9 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^º)	43
<i>CLÁUSULA PENAL</i>			
S. JPII Teruel n. ^º 1	18 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1. ^º)	54
<i>CONTRATO DE OBRA</i>			
S. APT	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2. ^º)	25
<i>INTERPRETACIÓN DE «CARTAS»</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1. ^o)	1
S. APZ (Secc. 2. ^a)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
<i>INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO</i>			
S. TSJA	7 de noviembre de 1901	2001-2002	5
S. TSJA	28 de marzo de 1903	2001-2002	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
<i>JUNTA DE PARIENTES</i>			
S. JPII Huesca n. ^o 1	3 de marzo de 2000	2001-2002	53
<i>LÍMITES</i>			
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
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)	24
<i>PACTO DE INDIVISIÓN</i>			
S. APH	28 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	7
<i>RENTA PACTADA EN VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL</i>			
S. JPII Teruel n. ^o 2	31 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	27
<i>TRADICIÓN JURÍDICA</i>			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1. ^o)	2
<i>6: PERSONA Y FAMILIA</i>			
<i>62: EDAD</i>			
<i>CONFLICTO DE INTERESES</i>			
A. TSJA	25 de abril de 2002	2001-2002	7
<i>DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS</i>			
<i>CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL)</i>			
S. APZ	12 de diciembre de 2000	2001-2002	48
A. APZ (Secc. 2. ^a)	16 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	30
S. TS	30 de enero de 2008	2008, XIV	1

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
<i>REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA</i>			
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	67
S. APT	25 de octubre de 2000	2001-2002	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
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
EFEKTOS DE LA FILIACIÓN			
PADRES CON HIJOS MENORES			
S. TSJA	12 de mayo de 2008	2008, XIV	18

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES.			
ADOPCIÓN. GUARDA. ACOGIMIENTO.			
PROTECCIÓN DE MENORES			
JUNTA DE PARIENTES			
<i>CONSTITUCIÓN JUDICIAL</i>			
A. JPI Zaragoza n. ^º 14	30 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	50
<i>DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS MAYORES DE EDAD</i>			
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1. ^º)	50
<i>FIDUCIA</i>			
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
<i>NULIDAD DE ACUERDOS</i>			
S. JPII Ejea n. ^º 2	17 de marzo de 2000	2001-2002	52
TUTELA			
<i>DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS</i>			
A. APH	12 de abril de 2000	2001-2002	20
<i>DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS MAYORES DE EDAD</i>			
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
<i>PRELACIÓN</i>			
A. APZ	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	32
TUTELA ADMINISTRATIVA			
S. APT	24 de julio de 2000	2001-2002	31
<i>OPOSICIÓN</i>			
S. APZ	17 de febrero de 2005	2007, XIII	36
<i>PROTECCIÓN DE MENORES</i>			
S. JPII Teruel n. ^º 1	27 de abril de 1995	1997, III (núm. 1. ^º)	51

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL			
661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL			
BIENES COMUNES			
S. JPII Boltanya	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	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
S. JPII Monzón n. ^o 1	7 de febrero de 2006	2008, XIV	49
LEY DE RÉGIMEN MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)			
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
S. APH	9 de noviembre de 2006	2008, XIV	31
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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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			
<i>CONTENIDO</i>			
S. JPII Jaca n. ^º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1. ^º)	25
<i>EFFECTOS RETROACTIVOS</i>			
S. TSJA	23 de junio de 2004	2003-2004 (IX-X)	5
<i>EFICACIA</i>			
S. JPII Jaca n. ^º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1. ^º)	25
<i>FORMA</i>			
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. 4. ^a)	17 de julio de 2000	2001-2002	41
A. APZ (Secc. 4. ^a)	18 de julio de 2000	2001-2002	42
A. APZ (Secc. 4. ^a)	18 de julio de 2000	2001-2002	42
S. APZ (Secc. 4. ^a)	24 de julio de 2000	2001-2002	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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
INSTITUCIONES FAMILIARES CONSUEUDINARIAS			
<i>ACOGIMIENTO</i>			
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
<i>CASAMIENTO A SOBRE BIENES</i>			
S. APZ	9 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2. ^º)	49
<i>COMUNIDAD FAMILIAR</i>			
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
<i>DACIÓN PERSONAL</i>			
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
<i>JUNTAR DOS CASAS</i>			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1. ^º)	8
<i>LIBERTAD DE PACTO</i>			
<i>Art. 29 Comp.</i>			
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. 4. ^a)	20 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	34
<i>ATRIBUCIÓN DE COMUNIDAD</i>			
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2. ^º)	22

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
RÉGIMEN DE SEPARACIÓN			
S. APZ	20 de mayo de 2005	2007, XIII	44
<i>ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES</i>			
S. APZ (Secc. 4. ^a)	2 de marzo de 2000	2001-2002	34
<i>BIENES COMUNES</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^º 14	17 de abril de 1997	1999, V (núm. 1. ^º)	15
<i>INEXISTENCIA DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR EL TRABAJO DOMÉSTICO</i>			
S. APZ	24 de enero de 2005	2007, XIII	31
<i>RÉGIMEN JURÍDICO</i>			
S. APZ (Secc. 2. ^a)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
<i>TITULARIDAD DE LOS BIENES</i>			
S. APZ (Secc. 2. ^a)	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
<i>BIENES COMUNES</i>			
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
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	69
S. APZ	27 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2. ^º)	40

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.^o rev.	N.^o orden
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2. ^o)	3
S. APZ (Secc. 4. ^a)	12 de junio de 2000	2001-2002	38
S. JPI Zaragoza n. ^o 1	14 de julio de 2000	2001-2002	58
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2. ^o)	4
S. APZ (Secc. 5. ^a)	4 de diciembre de 2000	2001-2002	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
S. APH	9 de noviembre de 2006	2008, XIV	31
<i>APEROS DE LABRANZA</i>			
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	26
<i>BIENES MUEBLES</i>			
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
<i>CLÍNICA VETERINARIA</i>			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
<i>DERECHO DE ARRENDAMIENTO DE LA VIVIENDA</i>			
S. APT	23 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	27
<i>INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO</i>			
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
<i>INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN</i>			
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	21
<i>PAGA EXTRAORDINARIA</i>			
S. APZ	21 de septiembre de 2005	2007, XIII	50

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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	69
S. APZ (Secc. 4. ^a)	12 de junio de 2000	2001-2002	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
S. TSJA	9 de enero de 2007	2008, XIV	4
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	2008, XIV	10
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	2008, XIV	12
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>ATRIBUCIÓN DE PRIVATIVIDAD EN CONVENIO REGULADOR</i>			
A. TSJA	22 de diciembre de 1993	1996, II (núm. 1. ^o)	53
<i>FONDO DE COMERCIO</i>			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1. ^o)	1
<i>GESTIÓN</i>			
S. TSJA	15 de marzo de 2007	2007, XIII	12
<i>INDEMNIZACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD PROFESIONAL</i>			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
<i>INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO</i>			
S. APH	7 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	7
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	2008, XIV	12
<i>INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO DE CÓNYUGE</i>			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	38
<i>INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD LABORAL</i>			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
<i>INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN</i>			
S. APZ	26 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	33
<i>INMUEBLES O SITIOS APORTADOS AL MATRIMONIO</i>			
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
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2. ^o)	4
S. APZ	9 de febrero de 2006	2008, XIV	43
S. APT	24 de octubre de 2006	2008, XIV	37
<i>PACTO DE MUEBLES POR SITIOS</i>			
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	25

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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)	21
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. 4. ^a)	12 de junio de 2000	2001-2002	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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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 (Secc. 4. ^a)	2 de marzo de 2000	2001-2002	34
ALQUILER DE VIVIENDA FAMILIAR			
S. APZ	25 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1. ^º y 2. ^º)	46
CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS			
S. TSJA	12 de mayo de 2008	2008, XIV	18
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
<i>LEVANTAMIENTO DEL VELO</i>			
S. APZ	13 de enero de 2006	2008, XIV	39
<i>RESPONSABILIDAD</i>			
S. APT	20 de febrero de 2002	2003-2004 (IX-X)	53
<i>CARGAS USUFRUCTUARIAS</i>			
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
<i>ALTERACIONES DE LOS BIENES PRIVATIVOS</i>			
S. JPII Huesca n. ^º 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1. ^º)	14
<i>DEUDAS COMUNES</i>			
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	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
S. TSJA	11 de diciembre de 2006	2008, XIV	3
<i>CUOTAS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS</i>			
S. APH	29 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2. ^º)	8
<i>DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO</i>			
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. 4. ^a)	18 de julio de 2000	2001-2002	42
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
<i>DEUDA TRIBUTARIA</i>			
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
<i>DONACIONES</i>			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2. ^º)	5
<i>EJECUCIÓN SOBRE BIENES COMUNES</i>			
A. JPI Zaragoza n. ^º 14	19 de mayo de 2006	2008, XIV	55
<i>NIVEL DE VIDA FAMILIAR</i>			
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
<i>PRUEBA</i>			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1. ^º)	7
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES LOCALES</i>			
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
S. APZ	22 de julio de 2005	2007, XIII	48
<i>SANCIONES TRIBUTARIAS</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^º 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
<i>DEUDAS DE GESTIÓN</i>			
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
<i>ANTES DE LA REFORMA DE 1985</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^º 3	10 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1. ^º)	47
<i>DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>RESPONSABILIDAD</i>			
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES</i>			
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
<i>DEUDAS PRIVATIVAS</i>			
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. 2. ^a)	28 de julio de 2000	2001-2002	45
S. APZ	4 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	62
<i>APLICACIÓN DEL ART. 1373 CC.</i>			
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. 4. ^a)	18 de julio de 2000	2001-2002	42
<i>CONTINUACIÓN DEL EMBARGO TRAS LA LIQUIDACIÓN</i>			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	31
<i>DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO</i>			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	31
<i>DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO</i>			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1. ^o)	3
<i>DEUDAS DEL JUEGO</i>			
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
<i>EMBARGO DE BIENES COMUNES</i>			
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
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	23 de junio de 2006	2008, XIV	58

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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
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			
<i>DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL</i>			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1. ^º)	51
S. APZ (Secc. 5. ^a)	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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
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
BIENES EN COPROPIEDAD			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
<i>LEGITIMACIÓN PASIVA</i>			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
<i>REINVERSIÓN EN EL NEGOCIO PRIVATIVO</i>			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1. ^º)	1
<i>RESPONSABILIDAD</i>			
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1. ^º)	36
<i>VIVIENDA FAMILIAR</i>			
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
<i>LEGADO DE BIENES CONSORCIALES</i>			
S. TS	28 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 1. ^º)	6
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. APH	19 de diciembre de 2006	2008, XIV	32
S. TSJA	26 de noviembre de 2007	2008, XIV	14
<i>6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL</i>			
<i>CAUSAS</i>			
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
<i>SEPARACIÓN DE HECHO</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002	69
S. JPI Zaragoza n. ^º 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
<i>COMUNIDAD POSCONSORCIAL</i>			
S. TSJA	24 de mayo de 1902	2001-2002	10
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2. ^º)	38
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21
<i>ADQUISICIÓN DE BIENES</i>			
S. APZ	16 de enero de 2006	2008, XIV	40

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
S. APZ	16 de enero de 2006	2008, XIV	40
S. APT	19 de julio de 2006	2008, XIV	36
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
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			
<i>APLICACIÓN DEL ART. 1.373 Cc.</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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
PREVIA SEPARACIÓN DE HECHO			
S. APZ	5 de abril de 2006	2008, XIV	96
RETROACCIÓN DE FECTOS			
S. JPII Calamocha n. ^º 1	28 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	96
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	50

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 6	21 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	46
<i>6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN</i>			
S. TSJA	14 de junio de 2007	2008, XIV	8
<i>ACTIVO</i>			
<i>USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR</i>			
S. APH	9 de noviembre de 2006	2008, XIV	31
<i>AVENTAJAS</i>			
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. 4. ^a)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
<i>DERECHO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE</i>			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	35
<i>FINALIDAD</i>			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	35
<i>INAPLICACIÓN DEL ART. 1.321 CC.</i>			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	35
<i>COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD</i>			
A. JPI Zaragoza n. ^o 14	28 de abril de 2004	2005-2006 (XI-XII)	101
<i>COMPETENCIA</i>			
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
<i>CONTRACTUAL</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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. 4. ^a)	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. 5. ^a)	14 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	35
A. APZ	28 de marzo de 2006	2008, XIV	46
DIVISIÓN			
S. JPI Zaragoza n. ^º 13	10 de febrero de 1997	2000, VI (núm. 1. ^º)	2
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.^o rev.	N.^o orden
S. JPII Boltanya	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21
<i>CONCEPTO</i>			
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
<i>CONTENIDO</i>			
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
<i>PRUEBA</i>			
S. TSJA	11 de mayo de 2005	2005-2006 (XI-XII)	5
<i>VALORACIÓN DE LOS BIENES</i>			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
S. APT	1 de marzo de 2005	2007, XIII	17
<i>LEGITIMACIÓN PASIVA</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	55
<i>LIQUIDACIÓN DE VARIAS COMUNIDADES</i>			
S. APZ	13 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	75
<i>LIQUIDACIÓN ORDINARIA</i>			
<i>REINTEGROS Y REEMBOLSOS</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
LIQUIDACIÓN POR EL CÓNYUGE FIDUCIARIO			
A. TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1. ^o)	47
PARTICIÓN JUDICIAL			
<i>EJECUCIÓN</i>			
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			
<i>REINTEGROS Y REEMBOLSOS</i>			
S. APZ (Secc. 4. ^a)	12 de junio de 2000	2001-2002	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	16
S. APH	25 de octubre de 2000	2001-2002	25
<i>NATURALEZA Y EFECTOS</i>			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
RÉGIMEN SUPLETORIO			
<i>APLICACIÓN DEL ART. 1.061 Cc.</i>			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
<i>APLICACIÓN DEL ART. 1.062 Cc.</i>			
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			
<i>DEUDAS COMUNES</i>			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1. ^o)	51

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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			
<i>OBLIGACIONES DEL CÓNYUGE FALLECIDO</i>			
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	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	10
<i>CONTINUACIÓN CON LOS DESCENDIENTES</i>			
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	62
DISOLUCIÓN Y DIVISIÓN			
<i>PARTICIÓN EN TESTAMENTO DEL VIUDO</i>			
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
S. APH	5 de octubre de 2006	2008, XIV	29
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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
RENUNCIA			
S. APZ	14 de julio de 2006	2008, XIV	48
682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD			
BIENES AFECTOS			
<i>COMIENZO DE LA AFECCIÓN</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2. ^º)	13
<i>LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>ANALOGÍA</i>			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	20
<i>NO ES PRECISA EN LA DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO</i>			
A. TSJA	22 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1. ^o)	48
<i>REQUISITOS</i>			
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
<i>SOBRE BIENES LITIGIOSOS</i>			
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	10
S. TSJA	10 de abril de 2003	2001-2002	14
<i>LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</i>			
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	25
<i>683: USUFRUCTO VIDUAL</i>			
<i>DERECHO TRANSITORIO</i>			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1. ^o)	1
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002	11
<i>DERECHOS Y OBLIGACIONES</i>			
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
<i>CONDICIÓN DE ARRENDADOR</i>			
S. JPII Alcañiz n. ^o 2	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	91
<i>DERECHO SUPLETORIO</i>			
S. JPII Calamocha n. ^o 1	4 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	97
<i>REPARACIONES</i>			
S. APZ	14 de febrero de 2006	2008, XIV	44
<i>DISPONIBILIDAD DEL DERECHO Y DE LOS BIENES</i>			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	35

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
DIVISIÓN DE COSA COMÚN			
S. TSJA	5 de noviembre de 2001	2001-2002	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. 4 ^a)	11 de diciembre de 2000	2001-2002	47
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	11
S. APZ (Secc. 5. ^a)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	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. 5. ^a)	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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
S. APT	21 de enero de 2000	2001-2002	29
S. APH	21 de marzo de 2000	2001-2002	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			
<i>LEGITIMACIÓN</i>			
A. JPI Zaragoza n. ^o 14	15 de septiembre de 2000	2001-2002	59
EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA			
S. APZ	2 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	66
<i>COMPENSACIÓN ECONÓMICA</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 14	12 de mayo de 2005	2008, XIV	53
<i>PACTOS</i>			
S. APZ	7 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	34
<i>VIVIENDA</i>			
S. APH	12 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	19
RÉGIMEN ECONÓMICO			
S. JPI Zaragoza n. ^o 14	12 de mayo de 2005	2008, XIV	53
TESTAMENTO			
<i>INEFICACIA</i>			
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

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
HERENCIA YACENTE			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	28 de noviembre de 2006	2008, XIV	66
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. J.INS. 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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

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	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 (Secc. 5. ^a)	15 de diciembre de 2000	2001-2002	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	60
SUCESIÓN LEGAL			
A. APH	11 de octubre de 2000	2001-2002	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
S. TSJA	10 de octubre de 2007	2008, XIV	5
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
DERECHO TRANSITORIO			
A. APZ	21 de febrero de 2006	2008, XIV	45
INTERPELACIÓN			
<i>JUZGADO COMPETENTE</i>			
A. JPI Zaragoza n. ^º 16	27 de septiembre de 2006	2008, XIV	62
PRUEBA			
S. JPII Tarazona	15 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1. ^º)	12
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	36
CARGAS HEREDITARIAS			
<i>GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^º 8	11 de mayo de 2000	2001-2002	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	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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.^o rev.	N.^o orden
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			
<i>INOFICIOSIDAD DE DONACIONES</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	63
ORDENADA EN DOCUMENTO PÚBLICO			
S. JPII Jaca n. ^o 2	15 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	24
PARTICIÓN JUDICIAL			
<i>INVENTARIO</i>			
S. APH	10 de marzo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	58
<i>PROBLEMAS PROCESALES</i>			
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	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
S. APZ	23 de enero de 2006	2008, XIV	41
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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
EFFECTOS			
ACRECIIMIENTO			
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
S. JPII Zaragoza n. ^º 4	12 de junio de 2006	2008, XIV	57
PROHBICIÓN 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
ELEMENTO OBJETIVO			
A. APZ	1 de febrero de 2006	2008, XIV	42
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	56
S. APH	5 de septiembre de 2006	2008, XIV	28
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2
NULIDAD DE TESTAMENTO			
<i>INCAPACIDAD</i>			
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	51
TESTAMENTO UNIPERSONAL			
<i>INEXISTENCIA DE CORRESPPECTIVIDAD</i>			
S. APZ	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	82
722: TESTAMENTO MANCOMUNADO			
S. TS	24 de octubre de 2002	2001-2002	12
DISPOSICIONES CORRESPPECTIVAS			
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
<i>INEXISTENCIA</i>			
A. TSJA	22 de abril de 2002	2001-2002	6
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	6 de octubre de 2006	2008, XIV	63
IMPUGNACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL TESTADOR VIVO			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	18 de mayo de 2006	2008, XIV	54

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
INCAPACIDAD DE UNO DE LOS TESTADORES			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	18 de mayo de 2006	2008, XIV	54
INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES			
<i>FIDEICOMISO DE RESIDUO</i>			
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
<i>PACTO AL MÁS VIVIENTE</i>			
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
S. JPII Teruel n. ^o 2	22 de diciembre de 2006	2008, XIV	69
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	54
<i>PACTO AL MÁS VIVIENTE</i>			
<i>Bienes troncales</i>			
S. APH	13 de octubre de 2006	2008, XIV	30
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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 CORRESPPECTIVAS			
S. JPI Zaragoza n. ^o 10	7 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	102
723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS			
INEFICACIA			
<i>APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 123 LSUC.</i>			
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			
<i>INADMISIBILIDAD DE VENIR CONTRA LOS PROPIOS ACTOS</i>			
S. TSJA	10 de abril de 2003	2001-2002	14
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	6 de noviembre de 2006	2008, XIV	64
NULIDAD DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
NULIDAD DE TESTAMENTO			
<i>COACCIÓN</i>			
S. APZ	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1. ^o)	29
<i>USUCAPIÓN DE LAS COSAS POSEÍDAS</i>			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
73: SUCESIÓN PACCIONADA			
CONTENIDO			
<i>LÍMITES</i>			
S. JPII Monzón	19 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	24
<i>DONACIÓN MORTIS CAUSA</i>			
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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			
<i>LA DOTE PACTADA PREVALECE SOBRE LA DEL ART. 109</i>			
S. JPII Ejea n. ^o 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	16
INSTITUCIÓN PARA DESPUÉS DE LOS DÍAS			
<i>DISPOSICIÓN DE LOS BIENES ENTRE VIVOS</i>			
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			
<i>CONDICIONADA AL TRABAJO EN Y PARA LA CASA</i>			
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
BIENES CONSORCIALES QUE QUEDAREN			
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	13
BIENES TRONCALES			
T. TSJA	13 de junio de 2007	2008, XIV	7
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
<i>FRUTOS Y RENTAS DE LOS BIENES QUE QUEDAREN</i>			
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
<i>NATURALEZA DEL LLAMAMIENTO DEL 108.3 COMP.</i>			
S. TSJA	13 de junio de 2007	2008, XIV	7
<i>PROBLEMAS PROCESALES</i>			
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
<i>REVERSIÓN</i>			
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	14
<i>PACTO DE PRESENTE</i>			
<i>EFEKTOS</i>			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
<i>REVOCACIÓN</i>			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1. ^o)	4
S. APH	16 de febrero de 2005	2007, XIII	22
<i>CONVIVENCIA FAMILIAR</i>			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
<i>VALIDEZ</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
74: FIDUCIA SUCESORIA			
CÓNYUGE FIDUCIARIO			
<i>DISPOSICIÓN HABIENDO LEGITIMARIOS</i>			
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
<i>LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL</i>			
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
<i>PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FIDUCIARIO</i>			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
DELACIÓN			
<i>CAPACIDAD SUCESORIA</i>			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
DERECHO FISCAL			
S. TSJA	21 de abril de 2003	2001-2002	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	62
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002	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
<i>MUERTE DEL FIDUCIARIO</i>			
S. JPII Huesca n. ^o 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	64

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
<i>NUEVAS NUPCIAS DEL FIDUCIARIO VIUDO</i>			
S. JPII Huesca n. ^º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2. ^º)	4
<i>RENUNCIA A LA HERENCIA</i>			
S. APZ	1 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	73
<i>SEPARACIÓN DE HECHO</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^º 14	14 de enero de 1994	1996, II (núm. 2. ^º)	2
<i>FIDUCIA COLECTIVA</i>			
<i>COMPOSICIÓN</i>			
S. JPII Huesca n. ^º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002	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
<i>CONSTITUCIÓN</i>			
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
<i>EJECUCIÓN</i>			
S. APH	24 de mayo de 2005	2007, XIII	24
S. TSJA	13 de febrero de 2006	2007, XIII	7
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. JPII Jaca n. ^º 2	29 de julio de 2005	2007, XIII	61
S. APH	25 de abril de 2006	2008, XIV	24
<i>FIDUCIARIOS NO DETERMINADOS</i>			
S. APH	25 de enero de 2001	2003-2004 (IX-X)	9
<i>FIJACIÓN DE PLAZO</i>			
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2. ^º)	24

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>NULIDAD DEL ACTO DE EJECUCIÓN</i>			
S. JPII Huesca n. ^o 1	3 de marzo de 2000	2001-2002	53
S. APH	25 de enero de 2001	2003-2004 (IX-X)	9
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002	3
S. APH	25 de noviembre de 2005	2007, XIII	29
<i>PLAZO</i>			
S. APH	25 de abril de 2006	2008, XIV	24
<i>RENUNCIA AL CARGO</i>			
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
<i>SUBSISTENCIA</i>			
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
<i>FORMA</i>			
<i>EJERCICIO PROVISIONAL</i>			
S. JPII Huesca n. ^o 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	62
<i>NULIDAD</i>			
S. JPII Huesca n. ^o 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	62
<i>HERENCIA PENDIENTE DE ASIGNACIÓN</i>			
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
<i>LITISCONSORCIO</i>			
S. TS	18 de marzo de 2003	2003-2004 (IX-X)	8
<i>IRREVOCABILIDAD DEL PACTO DE FIDUCIA</i>			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2. ^o)	1
<i>MODALIDAD DE EJECUCIÓN</i>			
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	62

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	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			
<i>OBLIGACIONES Y CARGAS</i>			
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
<i>DE LOS HIJOS</i>			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	25
<i>DEL CÓNYUGE SEPARADO LEGALMENTE</i>			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	25
<i>SIN CAUSA LEGAL</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	9 de febrero de 2007	2008, XIV	50
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>INOFICIOSIDAD DE DONACIONES</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	63
<i>NO DISCRIMINACIÓN POR MATRIMONIO</i>			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2. ^o)	34
<i>LESIÓN DE LA LEGÍTIMA</i>			
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
<i>RENUNCIA A LA ACCIÓN: FORMA</i>			
S. TSJA	30 de enero de 2008	2008, XIV	16
<i>USUFRUCTO VIDUAL</i>			
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
<i>PRETERICIÓN</i>			
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	62
<i>INEXISTENCIA</i>			
S. JPII Daroca	15 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	48
<i>INTENCIONAL</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	13 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	106
<i>MENCIÓN SUFICIENTE</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	71
<i>No INTENCIONAL</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	23 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	51

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
PLAZO			
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	11
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			
BIENES TRONCALES DE ABOLATORIO			
CONCEPTO			
S. TSJA	1 de octubre de 2007	2008, XIV	13
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	65
BIENES TRONCALES Y NO TRONCALES			
A. JPII Monzón n. ^o 2	10 de abril de 2006	2008, XIV	52
CONTRADICCIÓN ENTRE LOS INTERESADOS			
A. JPII Monzón	8 de enero de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	4
S. JPII Teruel n. ^o 2	30 de junio de 2006	2008, XIV	59
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	68
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	30 de noviembre de 2006	2008, XIV	67
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	51

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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
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 (Secc. 4. ^a)	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 (Secc. 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	13
S. TSJA	25 de junio de 2007	2008, XIV	9
APLICACIÓN DEL ART. 216.2 LSUC.			
A. APZ	25 de enero de 2005	2007, XIII	32

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
S. JPII Huesca n. ^o 2	31 de julio de 1999	2001-2002	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
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2
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			
<i>FACULTADES DEMANIALES</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	45
<i>LÍMITES A LA FACULTAD DE CONSTRUIR</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	45

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
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	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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
<i>ACTOS MERAMENTE TOLERADOS</i>			
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
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
<i>APERTURA DE PUERTA</i>			
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
<i>AUSENCIA DE VOLADIZOS</i>			
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
S. APH	26 de enero de 2006	2008, XIV	22
<i>AZOTEAS Y TERRAZAS</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
CONTRAVENTANAS			
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	2008, XIV	60
DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR			
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
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
S. JPII Barbastro	18 de septiembre de 2006	2008, XIV	61
S. TSJA	23 de enero de 2008	2008, XIV	15

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>DERECHO TRANSITORIO</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	7 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	111
S. JPI Barbastro	15 de julio de 2006	2008, XIV	60
<i>FACULTAD DE ABRIR HUECOS</i>			
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
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	35
S. JPII Boltaña	3 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	41
<i>FINALIDAD</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	11
<i>INCUMPLIMIENTO</i>			
S. JPII Ejea n. ^o 1	23 de febrero de 2006	2008, XIV	51
<i>INTERDICTO DE OBRA NUEVA</i>			
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
<i>LA VÍA PÚBLICA EN LAS VISTAS OBLICUAS</i>			
S. APZ	2 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	69
<i>OTROS VOLADIZOS SEMEJANTES</i>			
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
<i>PROTECCIÓN SEMEJANTE O EQUIVALENTE</i>			
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
<i>REJA Y RED</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
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
S. APH	30 de junio de 2006	2008, XIV	26
S. APH	3 de julio de 2006	2008, XIV	27
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	2008, XIV	60
RELACIONES DE VECINDAD Y SERVIDUMBRES			
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	2008, XIV	60
SERVIDUMBRE			
<i>ADQUISICIÓN POR TÍTULO</i>			
S. JPII Teruel n. ^o 1	10 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	93
<i>APLICACIÓN DEL ART. 541 C.c.</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	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
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. JPII Huesca n. ^o 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	58
<i>INTERDICTO DE OBRA NUEVA</i>			
S. JPII La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	20
<i>NATURALEZA</i>			
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
<i>SIGNOS APARENTE</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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	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
S. APH	26 de enero de 2006	2008, XIV	22
S. APH	29 de diciembre de 2006	2008, XIV	33
S. TSJA	27 de septiembre de 2007	2008, XIV	11
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
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
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	2008, XIV	60
S. TSJA	22 de abril de 2008	2008, XIV	17
VISTAS OBLICUAS			
S. APZ	21 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2. ^º)	44
84: SERVIDUMBRES			
ALERIA 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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>NATURALEZA JURÍDICA</i>			
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
<i>ORIGEN Y REGULACIÓN</i>			
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
<i>POSESIÓN INMEMORIAL</i>			
S. JPII Jaca n. ^o 1	16 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	55
<i>APLICACIÓN DEL ART. 541 Cc.</i>			
S. TSJA	16 de diciembre de 2005	2007, XIII	5
<i>DE ACUEDUCTO</i>			
<i>LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</i>			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25
<i>DE ANDAMIAJE</i>			
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	7 de febrero de 2005	2007, XIII	15
<i>DE ANTENA T.V.</i>			
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	23
<i>DE DESAGÜE</i>			
<i>APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	27
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. JPII Teruel n. ^o 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	61
<i>USUCAPIÓN</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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	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
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	21
S. JPII Monzón n. ^o 2	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	65

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>ADQUISICIÓN</i>			
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
S. APT	10 de abril de 2006	2008, XIV	35
<i>APLICACIÓN DE LOS ARTS. 564 Y ss. CC.</i>			
S. APT	16 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	23
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
<i>CUESTIONES PROCESALES</i>			
S. TSJA	11 de mayo de 2007	2008, XIV	6
<i>EXTINCIÓN</i>			
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
<i>INAPLICACIÓN DEL ART. 541 CC.</i>			
S. APZ	15 de septiembre de 2005	2007, XIII	49
<i>NATURALEZA</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
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
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. 4. ^a)	10 de abril de 2000	2001-2002	37
S. JPII Ejea n. ^º 2	22 de junio de 2000	2001-2002	57
S. APZ (Secc. 4. ^a)	25 de julio de 2000	2001-2002	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. ^a)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.^o rev.	N.^o orden
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. APH	11 de enero de 2006	2008, XIV	20
S. APH	13 de enero de 2006	2008, XIV	21
S. TSJA	8 de marzo de 2006	2007, XIII	9
S. APT	24 de marzo de 2006	2008, XIV	34
S. APT	16 de noviembre de 2006	2008, XIV	38
<i>USUCAPIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NO APARENTES</i>			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	22
DE PASO DE TENDIDO ELÉCTRICO			
<i>USUCAPIÓN</i>			
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
<i>REDENCIÓN</i>			
S. APH	20 de noviembre de 2000	2001-2002	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
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	30 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	22
S. APZ	12 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	69

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
DE TENDIDO ELÉCTRICO			
<i>ADQUISICIÓN</i>			
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
<i>EXTINCIÓN</i>			
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
<i>SIGNOS APARENTE</i>			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	18
<i>USUCAPIÓN</i>			
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
DERECHO SUPLETORIO			
<i>SIGNO APARENTE</i>			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	6
EN GENERAL			
S. JPII Monzón n. ^o 1	20 de diciembre de 2006	2008, XIV	68
<i>APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	29
<i>PRUEBA</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^º rev.	N. ^º orden
EXTINCIÓN			
<i>No uso</i>			
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
RÉGIMEN NORMAL			
<i>Reja y red</i>			
S. TSJA	22 de abril de 2008	2008, XIV	17
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
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	22

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
S. APZ	12 de mayo de 2005	2007, XIII	43
S. APZ	4 de julio de 2005	2007, XIII	47
<i>INAPLICACIÓN DEL ART. 539 CC.</i>			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	22
9. DERECHO DE OBLIGACIONES			
COMPRAVENTA			
<i>VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL</i>			
S. TSJA	10 de junio de 2008	2008, XIV	19
91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL			
ARRENDAMIENTO			
<i>FIANZA</i>			
S. APZ	8 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	77
DONACIÓN			
<i>FORMA</i>			
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	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	64
S. APH	23 de mayo de 2006	2008, XIV	25
<i>ELEMENTO OBJETIVO</i>			
S. JPII Calatayud n. ^o 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	23

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>LEGITIMACIÓN ACTIVA</i>			
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
<i>OFRECIMIENTO EN VENTA</i>			
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
<i>PRUEBA</i>			
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23
<i>PÚBLICA SUBASTA</i>			
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
<i>SUJETO PASIVO</i>			
S. JPII Calatayud n. ^o 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	23
<i>TRONCALIDAD DE LOS INMUEBLES</i>			
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
<i>VENTA A UN EXTRAÑO</i>			
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	64
S. JPII Ejea n. ^o 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
<i>FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES</i>			
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
S. JPII Huesca n. ^o 1	10 de marzo de 1999	2001-2002	64
S. APH	16 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	16

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
S. APH	2 de febrero de 2006	2008, XIV	23
S. APH	23 de mayo de 2006	2008, XIV	25
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
S. APH	2 de febrero de 2006	2008, XIV	23
S. JPI Zaragoza n. ^o 3	6 de junio de 2006	2008, XIV	56
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIV de la RDCA)

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	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.
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.

En una segunda página se presentará un resumen de 10 a 15 líneas en castellano y otro, a ser posible, en inglés (*abstract*), que irán acompañados de 3 a 5 palabras claves en ambos idiomas.

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 FELIU: *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

Secretaría: Olga Herráiz Serrano

Sumario del número 27 (diciembre de 2005)

El profesor Lorenzo Martín-Retortillo, Doctor honoris causa por la Universidad de Bolonia.

Páginas sentadas (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 WOEHLING: *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 MIGUÉZ 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: Tf. (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 impresio cumplimentado

Revista o colección:

ISSN o ISBN: Periodicidad:

Materia: Formato:

Entidad:

Dirección:

.....

CP: Ciudad: País:

Teléfono: Fax:

Referencia: E-mail:

Fecha Firma

Fdo.:



