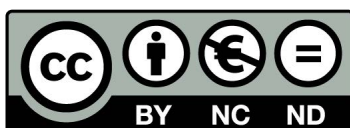


REVISTA · DE

DERECHO
CIVIL
ARAGONÈS

XV ♦ 2009

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
<https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2996>



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
XV
AÑO 2009

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

MAURICIO MURILLO GARCÍA-ÁTANCE
Magistrado.

SAÚL GAZO ORTIZ DE URBINA
Abogado
Huesca

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

XV
AÑO 2009



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO» (C.S.I.C.)
Excma. Diputación Provincial
Zaragoza, 2010

Publicación número 2.956
de la Institución «Fernando el Católico»
Organismo Autónomo de la Excm. 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 prototipo del grabado utilizado posteriormente en la *Crónica* de Vagad, con una variante muy significativa: no aparece el cuartel dedicado al árbol de Sobrarbe, potenciando con el doble de espacio el cuartel dedicado al *senyal* real. Xilografía impresa en el frontis de los *Fori Aragonum* (Zaragoza, Hurus, 1496). Este grabado en madera fue de nuevo estampado en los *Fueros* editados por el jurista aragonés Miguel del Molino en su *Opus universorum fororum* (...), (Zaragoza, Coci, 1517).

© Los autores.

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

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

Depósito Legal: Z-3.869/95

Preimpresión: A+D arte digital. Zaragoza
Impresión: INO, Reproducciones

IMPRESO EN ESPAÑA – UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE
RDCA, 2009, XV

ESTUDIOS

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «El “Vidal Mayor”, Don Vidal de Canelas y Los Fueros de Aragón»	11
SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Derecho civil de Aragón: presente y futuro»	23
SERRANO GARCÍA, José Antonio: «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés»	73
GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: «Mandatos de visitas pastorales en la diócesis de Jaca (1547-1767)»	109
CAZCARRO PÉREZ, Víctor: « <i>Standum est chartae</i> : ¿existe hoy un requisito de forma (documento) para su aplicación?»	165

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «La existencia o no de viudedad a favor del cónyuge supérstite del bínubo premuerto sobre los bienes que éste recibió de su primer consorte y de los que no dispuso por ningún título (art. 108 comp. y arts. 8003, 104.3 y 216 Lsuc.).	223
--	-----

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

ALONSO PÉREZ, María Teresa: «Atribución del ejercicio de la autoridad familiar a uno de los progenitores en exclusiva (Reflexiones al hilo de la STSJ Aragón de 19 de marzo de 2009)»	249
---	-----

Índice

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «Comentario a la sentencia del TSJ de Aragón de 10 de marzo de 2009»	263
ARGUDO PÉRIZ, José Luis: «Luces y vistas: Medianería horizontal y voladizos. Comentario a la sentencia del TSJ de Aragón de 4 de febrero de 2009»	277

MATERIALES

I. Proposición de Ley de la capacidad civil de la menor aragonesa en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo (BOCA núm. 172, de 3 de noviembre de 2009, págs. 10097 a 10098)	297
II. Proposición de Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres (BOCA núm. 172, de 3 de noviembre de 2009, págs. 10098 a 11003)	301
III. Decreto 190/2008, de 7 de octubre del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo (BOA núm. 174, de 23 de octubre de 2008, págs. 21347 a 21372)	311
IV. Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitados, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2009, págs. 29137 a 29142)	351
V. Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña (BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2009, págs. 42147 a 42152)	359
VI. Compilación del Derecho Asturiano (BOJGPA, de 9 de marzo de 2007, VI legislatura, sec. B, núm. 455, págs. 1 a 47)	367
VII. Anteproyecto de Ley de Derecho civil patrimonial, preparado por la Comisión Aragonesa de Derecho civil	439

NOTICIAS

A) Noticias del Justicia de Aragón	461
B) Decimoctavos Encuentros de Foro de Derecho Aragonés.....	463

Índice

C) Cursos, Charlas y Seminarios sobre Derecho civil aragonés.....	465
D) Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho civil	470
E) Tesis Doctorales	478

BIBLIOGRAFÍA

1. Repertorio de bibliografía	481
-------------------------------------	-----

JURISPRUDENCIA

A) Resoluciones del Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (2007 a 2010)	501
B) Resoluciones de Audiencias Provinciales de Aragón (2007)	631
C) Resoluciones de Juzgados de Primera Instancia de Aragón (2007)	717
D) Índices de Jurisprudencia	731
1. Índice de las resoluciones publicadas en este número	731
2. Índice acumulado de jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)	759

ESTUDIOS

EL «VIDAL MAYOR», DON VIDAL DE CANELLAS Y LOS FUEROS DE ARAGÓN

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Síntesis puesta al día de cuanto sabemos sobre el «Vidal Mayor», principalmente desde el punto de vista de su contenido foral, clave en la historia jurídica de Aragón, pero que atiende también a su importancia para la lengua aragonesa y a sus relevantes aspectos artísticos. El artículo se publicó en el catálogo de la exposición «Encrucijada de culturas», que tuvo lugar en la Lonja de Zaragoza durante la Expo de 2008.

ABSTRACT

Updated synthesis about how much we know about the «Vidal Mayor», mainly from the viewpoint of its autonomous content, key in the legal history of Aragon, but which also refers to its importance for the Aragonese language and its relevant artistic aspects. The article was published in the catalogue of the «Crossroads of Cultures» exhibition, which was held in La Lonja, Zaragoza, during the 2008 Expo.

DERECHO, ARTE, LENGUA

El manuscrito se denomina «Vidal Mayor». Él mismo lo dice. En efecto, tras los prólogos, comienza con las siguientes palabras: «Aquí comiençan los títulos del libro de los fueros que ha nompne Uidal Mayor».

Un libro de los Fueros de Aragón. Pero no coincidente con los demás que conservamos.

Que se llama «Vidal Mayor». Vidal, por su autor, don Vidal de Canellas, obispo de Huesca cuando en esta ciudad se celebra Corte General en 1247.

Mayor, porque hay otro menor. No otro Vidal, sino otro libro de fueros más breve. El libro «mayor» de don Vidal se llamará también «*Compilatio maior*», en latín. En realidad, en latín lo escribió: es el «*Liber In excelsis*», por las primeras palabras de su prólogo («*In excelsis Dei Thesauris*»). El Vidal Mayor es una traducción (anónima) del *Liber In excelsis* al aragonés. Traducción y adaptación del *In excelsis*, del que no conservamos ningún ejemplar.

El «Vidal Mayor» es, a su vez, ejemplar único. Su texto no se encuentra en ningún otro manuscrito. Sí algunos fragmentos, importantes, que forman parte del arquetipo de la *compilatio minor* o compilación oficial.

Con lo dicho, ya se comprende la excepcional importancia que tiene este manuscrito para la historia de los fueros de Aragón. Buena parte de lo que sabemos sólo lo podemos saber por él.

Además, lo que salta a la vista: su gran belleza. Y su antigüedad (finales del siglo XIII).

También es documento único en la historia de la lengua. Es el texto más extenso conocido en romance aragonés medieval. Posiblemente está escrito en un aragonés «de cancillería», que no se corresponde con ninguna de las hablas de los aragoneses del siglo XIII, sino que es expresión de un intento de normalización de las mismas¹.

LAS VICISITUDES DEL MANUSCRITO

Sin duda cuando se escribió y minió el manuscrito fue objeto de toda clase de atenciones y su valor como objeto de arte no hizo sino crecer con el paso del tiempo. Pero no sabemos nada seguro sobre el encargo, el destinatario, la finalidad y el uso de la obra. Los rasgos estilísticos de las miniaturas y ornamentaciones marginales así como la propia escritura lo sitúan a finales del siglo XIII (entre

¹ FRAGO (1989: 85-112).

1276 y 1290, propone Carmen Lacarra²; el museo Paul Getty retrasa la datación hasta 1290-1310). Su riqueza hace pensar en alguno de los grandes talleres europeos de confección de manuscritos iluminados, pues está a la altura de los mejores parisinos de la época. El texto, poco interesante fuera de Aragón y relacionado directamente con unas Cortes reunidas en Huesca, nos llevaría a esta ciudad, en el obispado de Jaime Sarroca, pero no hay noticias que permitan situar allí una obra de esta envergadura. Se ha sugerido el escritorio real de Barcelona. El nombre del escriba, Miguel López de Zandio, corresponde a un notario navarro, lo que da pie para conjeturar sobre la confección del manuscrito en Pamplona³.

Ahora bien, el contenido intelectual de la obra la vincula necesariamente a Aragón y casi con seguridad a su casa real. La presencia de la señal real (las cuatro barras) en dos de las miniaturas (II.9 y VII.28) robustece esta certeza. Cabe que se encargara a taller de fuera de Aragón, pero más difícilmente fuera de los territorios de la Corona. En cualquier caso, si se produjo fuera de Aragón, tuvo que entrar muy pronto en el Reino y estar siempre en manos de persona poderosa.

La conservación del manuscrito muestra que apenas se usó. Al menos desde 1300 el arquetipo a que corresponde su texto no se consideraba apropiado para la administración de justicia. Cuando algunos foristas eruditos de los siglos siguientes citan fragmentos de este arquetipo, lo hacen en latín con referencia al *Liber in Excelsis*. Es posible que del Vidal Mayor, como traducción y adaptación del *In excelsis* al romance, no se hiciera ninguna otra copia.

Sólo conocemos una cita tardía (1674) al Vidal Mayor que, por la errata característica que incluye, hace pensar que se hizo teniendo delante precisamente este ejemplar. La cita es de un Justicia, Exea y Talallero⁴, y en ella atribuye determinado fuero a Vidal de Canellas, «único compilador de los fueros escogido por Jaime I y la Corte en el año 1247». Sobre el papel del obispo Vidal en esas Cortes, la autoría de las compilaciones de fueros y la naturaleza de éstas hablaremos en las páginas siguientes.

Hay que dar un salto de más de tres siglos.

A finales del siglo XIX el manuscrito era propiedad del ilustre abogado Luís Franco y López, quien sin duda apreciaba su valor⁵. Los herederos de quien fue gran foralista, senador del reino y alcalde de Zaragoza (a quien su Ayuntamiento dedicó mercedamente una calle) lo vendieron a un comerciante inglés. En 1906 Ureña lo daba por perdido.

Hace, por tanto, más de un siglo que el manuscrito salió de Aragón y de España.

² LACARRA (1989:165).

³ GARCÍA GRANERO (1980); LACARRA (*Ibid.*); CENTELLAS (1990).

⁴ EXEA Y TALALLERO (1674: 300 y 3001, notas).

⁵ *Vid.* DELGADO (1988:130).

Perdido estaría definitivamente para nosotros si el filólogo sueco Gunnar Tilander no hubiera puesto su empeño en encontrarlo, como parte de su tarea de edición del manuscrito 458 de los Fueros de Aragón. Tras gestiones en Zaragoza, que le proporcionaron una débil pista, lo identificó en Londres, en propiedad del doctor C. W. Dyson Perrins (a quien lo había vendido C. Fairfax Murray, comprador de los herederos del prócer aragonés).

Perrins lo puso gentilmente a disposición de Tilander, quien realizó una excelente edición, con estudio filológico y copioso vocabulario que, junto con el publicado por el mismo Tilander en «Los Fueros de Aragón» (ms. 458 BN), son instrumentos de primer orden para el estudio del romance aragonés en se escribieron varios manuscritos de los fueros de Aragón y, aunque no fuera este el centro de interés de Tilander, para el del Derecho de la época. Se publicó esta edición difícilmente superable del Vidal Mayor en Lund (Suecia), en la colección *Leges Hispanicae Medii Aevi*, subvencionada por fundaciones de aquel país. Comprende tres tomos, el primero de estudio introductorio y reproducción en blanco y negro de todas la miniaturas (108 + XXXII pp.), el segundo la transcripción con notas (543 pp.) y el tercero el vocabulario (341 pp.)⁶. Desde 1956, fecha de la publicación, se inicia una nueva etapa en el conocimiento de la formación de los Fueros de Aragón.

En cuanto al manuscrito, al fallecer Mr. Perrins fue subastado en 1958. Tras una corta permanencia en Estados Unidos, volvió a Europa y apareció en la colección del matrimonio Peter e Irene Ludwig, en Aquisgrán. Se vendió de nuevo y lo adquirió en 1983 la fundación Paul Getty. En el Museo Getty de California está guardado con todos los honores. A su generosidad debemos la presencia del manuscrito en esta Exposición y, antes (y más importante), el permiso y facilidades para la edición facsimilar de 1989, financiada por la Diputación de Huesca, por iniciativa de Agustín Ubieto, que entonces presidía del Instituto de Estudios del Alto Aragón.

VIDAL DE CANELLAS

No se conocen con certeza el lugar y fecha de nacimiento de don Vidal. Ocurrió muy probablemente en el último decenio del siglo XII, acaso en la localidad de Canyelles, en el Penedés. Pero su apellido –transcrito en los documentos con variantes– está bien documentado en Almuniente (muy cerca de Huesca) desde 1180, si bien no ha podido probarse el posible parentesco de esta familia –procedente de Ribagorza– con el luego Obispo de Huesca. Cuando éste restaura el Monasterio de San Pedro de Siresa (1252) instituye la celebración en rito doble de la festividad de Santa Eulalia de Barcelona, en razón de que «*ab*

⁶ TILANDER (1956). Otra edición, sin mejoras apreciables, Canellas (1997).

infantia nos nutriti». Pero estas palabras no significan necesariamente que naciera en Barcelona, sino –como explica su mejor biógrafo, DURÁN GUDIOL⁷– tan solo que Vidal se formó, niño aún, a la sombra del sepulcro de la santa, como donado a la canónica barcelonesa. En su testamento⁸ recuerda el tiempo en que fue prepósito en la iglesia de Barcelona y señala un legado a los hermanos predicadores de aquella ciudad. Por otra parte, el rey Jaime I afirma estar ligado por vínculo de consanguinidad, si bien se ignora en qué grado.

Estudió en la Universidad de Bolonia –el más importante centro de estudios de Derecho en Europa–, donde consta se encontraba en 1221. Allí conoció a Raimundo de Peñafort, entonces maestro en la Universidad y luego compilador de las Decretales de Gregorio IX (promulgadas en 1234), con quien parece que mantuvo relación a todo lo largo de su vida: DURÁN GUDIOL escribe que fue «el gran amigo y valedor» de Vidal. En efecto, Raimundo fue uno de los tres legados papales enviados a Huesca para designar sucesor en el obispado de Huesca-Jaca, una vez depuesto traumáticamente García Gúdal. La elección (1237) recayó en Vidal, que, poco antes de fallecer (1252), hizo testamento en que –entre otras disposiciones– se nombra a Raimundo de Peñafort árbitro en importante asunto litigioso en la herencia del testador. En el mismo testamento hay otro dato de interés, a saber, el legado que hace a Geraldón de Bañeras «de todos mis libros de Derecho civil y Decretales», es decir, Derecho romano y canónico. No se hace mención de ningún libro de fueros.

No residió continuamente en su sede de Huesca, sino que aparece más a menudo siguiendo la corte del Rey Jaime. En 1238 está en el sitio de Valencia, ocasión en la que el papa Gregorio IX le encarga negociaciones para pacificar a ciertos caballeros aragoneses divididos en bandos. Participó en las negociaciones que condujeron a la capitulación de la ciudad de Valencia y el rey le premia con la donación de algunas alquerías y lugares cercanos a aquella ciudad. Se sabe de su intervención en la redacción de *Els Furs* del nuevo reino recién conquistado.

Con posterioridad, los documentos lo muestran en numerosos pleitos de su diócesis y en diversos servicios de confianza del rey, por ejemplo, como juez en cuestión debatida entre Jaime I y los frailes del Temple –relativa al pago de lezdas y peajes por el hierro de Ambel–, o asesorándole en relación con el reparto de sus dominios entre sus hijos y mediando en las disensiones entre ellos.

Como se ha dicho, fallece en 1252, por lo que habría compuesto el «*In Excelsis*», como muy tarde, en esta fecha, y es lo más probable que no fuera antes de la Corte de Huesca de 1247, sino después.

⁷ DURÁN GUDIOL (1973).

⁸ ARCO, Ricardo del (1951: 110).

LA CORTE GENERAL DE HUESCA DE 1247

Jaime I, ya rey de Valencia y Mallorca, convoca en 1247 Corte general en Huesca y promulga unos Fueros de Aragón de aplicación territorial en todo el reino (salvo, por el momento, Teruel).

Conocemos algunos pormenores de aquellas Cortes por lo que dicen tres distintos «prólogos» que preceden en distintos manuscritos a los «fueros de Aragón».

El prólogo *Nos Jacobus* es el oficial, en realidad decreto de promulgación de los fueros. Es el que encabezó todas las ediciones impresas de los mismo y, antes, todos los manuscritos latinos conservados de la compilación oficial de los fueros (salvo uno: total, diez); además, conocemos también versiones romances más o menos coincidentes, entre ellas la que abre el Vidal Mayor (con las palabras «Nos don Iaumes»).

En este prólogo se menciona a Vidal de Canellas, pero sin otorgarle un papel especial, como uno más de los asistentes. Por el contrario, en el que empieza «Como de los fueros» (*Cum de foris*) don Vidal es el protagonista, por ello se inserta al principio del «Vidal Mayor». En él se pone en boca de don Vidal que en aquellas Cortes de Huesca el Rey, «con consello et con voluntad de todos, manda et priega al seynor obispo de Huesqua que fiziese dreiturera compilation de los fueros assi como savio omne». Y Vidal de Canellas añade de seguido que por mandato de dicho rey ordenó los fueros «con bona et dreiturera et sana conscientia».

Aparece así como protagonista Vidal de Canellas (y el Rey, por cuyo mandato actúa), dejando en segundo plano a las Cortes. La gran capital miniada con que se abre el libro consagra igualmente el protagonismo del obispo-legislador.

Es seguro que Vidal de Canellas redactó un Libro de Fueros muy extenso, recogiendo textos aragoneses anteriores («Fuero de Jaca», principalmente) más o menos modificados, junto con materiales y explicaciones eruditas («como hombre sabio») fundadas en el Derecho romano (compilación «dreiturera», según el «Derecho»), tal como se estudiaba en las Universidades europeas, en particular Bolonia. Esta es la «*Compilatio Maior*», «*Compilatio Dominis Vitalis*» o «*Liber in Excelsis*», cuya traducción romance más o menos completa y exacta es el Vidal Mayor.

Pero esta *Compilatio Maior* no es la que en el siglo XIV y posteriores consideran vigente. La oficial es una mucho más reducida (*compilatio minor*, aunque esta denominación no es de la época), que contiene casi exclusivamente textos tradicionales aragoneses con eventuales adiciones o modificaciones. Desde siempre se ha considerado que ésta es también obra de don Vidal. En mi opinión, esto es así, en el sentido de que en alguna medida la selección y adaptación de los textos le corresponde, al menos como propuesta, pues fue decisiva la voluntad de las Cortes (la de Huesca y Cortes sucesivas), pero sobre todo su autoría consiste en la ordenación sistemática que dio a los fueros, radicalmente distinta de la que estos tenían en colecciones privadas anteriores e inspirada eruditamente en el Derecho romano, como él mismo explica.

LA ORDENACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS FUEROS

Las dos compilaciones de fueros, la menor (que, desde el siglo XIV, es la oficial) y la mayor, tienen exactamente la misma ordenación sistemática. Es decir, todos los textos de la menor se encuentran en la mayor, están en ésta bajo los mismos títulos, guardan el mismo orden secuencial y ambas compilaciones tienen –salvo lo que luego se dirá– la misma división en libros.

Esta ordenación sistemática procede de Don Vidal, que encarece la importancia de habérsela dado y nos explica detallada y convincentemente los criterios utilizados. Hasta el presente, nos dice en el «Como de los Fueros», los humildes perdían muchas veces su derecho por el alargamiento de los pleitos, pero ahora, gracias a que los fueros están ordenados en títulos y libros, en cuanto el juez oiga la demanda, podrá encontrar en la tabla o índice dónde está el fuero que debe aplicar (si sabe leer: en otro caso, que lo haga mirar por quien sepa). Un correcto orden sistemático y unos buenos índices son, sin duda, un importante logro para la mejor administración de la justicia.

En la ordenación de los libros y títulos imita Don Vidal, en lo posible, los libros y los títulos del Código de Justiniano y de las Pandectas, por lo que divide los fueros en nueve libros, de acuerdo con los del Código (tal como se entendía éste en la edad media).

Ciertamente, las ediciones impresas de los Fueros de Aragón y la mayor parte de los manuscritos dividen la *compilatio minor* en ocho libros, y esta distribución, que es de principios del siglo XIV o poco antes, hizo alterar ya el «Como de los Fueros» en los manuscritos y contribuyó a que poco después se perdiera noticia de los criterios de la ordenación, acaso también porque su inspiración erudita en el Derecho romano discordaba con las concepciones de los foristas o, simplemente, tenían dificultades para entenderla. Pero que ambas compilaciones tuvieron en su origen nueve libros me parece indudable, pues resulta evidente que, cuando la menor se presenta en ocho, es así por el simple procedimiento de unir el segundo y el tercero en uno sólo, dejando intacto todo lo demás. Esta unión puede conjeturarse que se produjo en 1300, como consecuencia de la conocida decisión de Jaime II de abrir con sus fueros aprobados en Cortes de aquella fecha un nuevo libro, el noveno. Si para entonces todavía eran nueve libros –como creo muy probable–, se le hizo sitio al nuevo, el último, que pretendía seguir siendo el noveno, para no aumentar el número de los del Código de Justiniano (modelo tan importante de código bien ordenado que sigue siendo el seguido siglos más tarde, en 1552).

En el manuscrito romance encontrado en 1988 en Miravete de la Sierra (publicado por Antonio Gargallo en 1992), posiblemente el más antiguo de todos en cuanto a la fecha de su producción material, los fueros –en una versión sustancialmente atendida a la oficial, aunque con algunos añadidos– están distribuidos en nueve libros. El manuscrito no puede ser muy anterior al siglo XIV, por lo que la hipótesis de la manipulación a consecuencia de la decisión de Jaime II parece muy fuerte.

LA COMPILATIO MAIOR. «LIBER IN EXCELSIS» Y «VIDAL MAYOR»

De acuerdo en el prólogo *Cum de foris*, Jaime I, con el apoyo intelectual de Vidal de Canellas, hubiera introducido otros muchos cambios y reformas, pero los aragoneses no se lo consintieron. En la *Compilatio Maior* se encuentran, en efecto, algunas regulaciones innovadoras y, sobre todo, un contexto de Derecho romano y canónico, culto y europeo, que en definitiva no pudo imponerse con valor de ley.

Ahora bien, esta regulación más amplia y abierta que se encuentra en la *Compilatio Maior* nació con voluntad de regir como texto legal, y de hecho se le reconoció este valor durante algún tiempo. Aunque no era esta la opinión común hace unos decenios, la publicación del Vidal Mayor y los estudios de Feenstra, A. Wolf, Martínez Díez y Antonio Pérez Martín nos llevan con razonable seguridad a esta conclusión⁹, si bien los detalles del proceso por el que la *Compilatio maior* perdió su valor como fuero o ley y quedó en vigor tan solo la *Compilatio minor* se nos escapan por el momento.

Hay que recordar que, hasta 1956, ningún historiador o jurista podía saber de la *Compilatio Maior* sino por las opiniones de los foristas de los siglos XIV a XVII, pues ya nadie había visto un ejemplar del *Liber in Excelsis* y se desconocía la naturaleza del «Vidal Mayor». Las opiniones transmitidas por los foristas, por otra parte, más servían para plantear interrogantes que para aclararlos.

DOS COMPILACIONES, UNA SOLA ACEPTADA POR EL REINO

El manuscrito, tras los prólogos, comienza con las siguientes palabras: «Aquí comienzan los títulos del libro de los fueros que ha nompne Uidal Mayor». «Libro de los fueros», le llama, y además los prólogos dicen que fue promulgado. En efecto, creo que la *Compilatio Maior* fue promulgada por el Rey. Lo que ocurrió es que la voluntad real no fue suficiente para su aceptación, en razón de haber excedido Vidal el mandato de compilar los fueros dado por la Corte General en Huesca en 1247, y a causa de algunas regulaciones concretas sobre materias de alto contenido político que se debatirán, a veces con las armas en la mano, en la agitada segunda mitad del siglo XIII.

Hay al menos fuertes indicios de que en los enfrentamientos dialécticos entre la nobleza y el rey (Jaime I, Pedro III, Alfonso III) que nos transmite Zurita y en que se hace referencia a fueros, en algún caso estos se contienen en la *Compilatio Maior* y no se encuentran en la *minor*. También en las llamadas Cortes de Ejea de 1265 se abordan –y llegarán a la colección oficial, pero no como fueros aprobados

⁹ Vid. DELGADO (1989: 50-52).

en 1247— cuestiones a las que se hace referencia en Vidal Mayor, la más importante de ellas la designación y competencia del Justicia Mayor de Aragón.

Parece muy importante para explicar por qué en la época se discute la vigencia de la *Compilatio Maior* el hecho de que no haya sido aprobada en Corte, con el consentimiento de ricos hombre, infanzones y representantes de ciudades y villas. A. Wolf lo subrayó y señaló fenómenos similares en la Europa de la segunda mitad del siglo XIII.

Contamos ahora con otro dato, que es el prólogo del manuscrito romance de los Fueros conservado en Miravete de la Sierra¹⁰. Atribuye especial importancia a este manuscrito Jesús Morales¹¹, quien reconstruye la historia y relaciones entre los diversos textos recibidos de «Fueros de Aragón» de manera parcialmente distinta de la aquí expuesta.

Tras narrar cómo se revisaron todos los libros viejos de fueros que se pudieron encontrar, se aprobaron con supresiones y modificaciones los fueros viejos y se hicieron otros nuevos, se dice que el rey ordenó y rogó a don Vidal obispo de Huesca que hiciera con todos ellos un libro bueno y ordenado,

«e con consello et con voluntat et con ayuda de buenos foristas et ançianos fiço aquest libro bueno, e ordenado, e verdadero, et despues quando lo ovo feyto del todo et acabado fizemos lo provar, e emendar todo de cabo delant nos en Exeia, en cort plenera et trobamos de consello et de voluntat de todos que el libro era bueno et verdadero.»

Ninguna otra fuente nos dice que Vidal de Canellas trabajara con el asesoramiento y aprobación de foristas; tampoco, que el libro así compuesto se aprobara en una Corte General reunida en Ejea. En principio, el manuscrito de Miravete merece tanta credibilidad como los demás que nos transmiten los prólogos y es anterior a ellos, por tanto más cercano a los acontecimientos.

A la vista de los datos proporcionados por el manuscrito de Miravete, opina Antonio Pérez que «seguramente Jaime en las Cortes de Ejea de 1265 tenga que ceder y renuncie a la aplicación del *Liber in excelsis*, más extenso y romanizado, y se limite a imponer la *Compilatio minor*, a la que seguramente se vio precisado a hacerle algunos retoques»¹². También cree posible que en esta ocasión se le hicieran algunos retoques incluso al prólogo *Nos Iacobus*, o que acaso se redactara entonces por primera vez.

En conclusión, creo que en la segunda mitad del siglo XIII se discutió qué era lo que en realidad se había aprobado en Huesca en 1247, pues si bien el Rey había promulgado las dos compilaciones, la *compilatio maior* se apartaba de lo allí tratado, al menos por exceso y por su inserción en el *ius commune*. Los aspectos ajenos al ordenamiento judicial, los más políticos y de organización del reino

¹⁰ DELGADO (1991); GARGALLO (1992).

¹¹ MORALES (2007: 32-48).

¹² PÉREZ MARTÍN (1989-1990: 37-38).

se van perfilando en 1265 (Ejea), 1283 (Privilegio General) y 1287 (Privilegio de la Unión, abolido en 1348). Como muy tarde en 1300 quedaría fijado definitivamente el contenido de la *compilatio minor* en su texto latino oficial (con escasas variantes respecto de lo aprobado en Huesca en 1247), pues, como sabemos, al terminar la reunión de Cortes celebrada este año en Zaragoza el rey manda adicionar un nuevo libro, que será en adelante el noveno. Al menos desde entonces el prólogo *Nos Iacobus* es el único oficial y considerado él mismo con valor de fuero (de especial importancia, como hacen ver las glosas de que fue objeto).

La *Compilatio Mayor* fue, en la intención de su autor y del Rey que se la encargó, legislación (no un comentario de otra obra). Se promulgó como tal, aunque luego, rechazada como extralimitación del poder real, quedó como obra de gran autoridad y naturaleza incierta, que conservó su prestigio hasta los últimos tiempos de la época foral.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCO, Ricardo del (1951): «El jurisperito Vidal de Canellas, obispo de Huesca», en: *Cuadernos de Historia J. Zurita*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, pp. 23-
- CANELLAS, Vidal de (1989): *Vidal Mayor*. Versión romanceada en aragonés del código «In Excelsis Dei Thesauris». Siglo XIII. Código del The J. Paul Getty Museum de Malibú (California, USA). Edición facsimilar, coord. científica de Agustín Ubieto Arteta, Diputación Provincial de Huesca-Instituto de Estudios Altoaragoneses, Huesca.
- CANELLAS, Vidal de (1997): *Vidal Mayor*. Edición, introducción y notas al manuscrito: María de los Desamparados Cabanes Pecour, Asunción Blasco Martínez, Pilar Pueyo Colomina, Libros Certeza, Zaragoza.
- CENTELLAS, Ricardo (1990): «¿Fue realizada la edición del “Vidal Mayor” en Pamplona? Acerca de la impresión facsimilar del ‘Vidal Mayor’», en *Príncipe de Viana*, núm. 189, pp. 75-77.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1988): «El “Vidal Mayor”», en *Aragón en el mundo*, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, pp. 129-135.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1989): «“Vidal Mayor”, un libro de fueros del siglo XIII», en *Vidal Mayor*, vol. de Estudios, DPH-IEA, Huesca, pp. 45-81.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1991), *Un prólogo romance de los Fueros de Aragón: el manuscrito de Miravete de la Sierra*, El Justicia de Aragón, Zaragoza.
- DURÁN GUDIOL, Antonio (1973): «Vidal de Canellas, Obispo de Huesca», en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, IX, Zaragoza, pp. 267-369.
- EXEA Y TALALLERO, Luis (1674): *Discurso histórico-jurídico sobre la restauración de la Santa Iglesia cesaraugustana en el templo máximo de San Salvador*, Madrid.
- FRAGO GRACIA, Juan Antonio (1989): «El marco filológico del Vidal Mayor», en *Vidal Mayor*, vol. de Estudios, DPH-IEA, Huesca, pp. 85-112.

- GARCÍA-GRANERO, Juan, (1980): «Vidal Mayor. Versión romanceada navarra de la “Maior compilatio”», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 50, pp. 243-264.
- GARGALLO MOYA, Antonio (1992): *Los Fueros de Aragón según el Ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra (Teruel)*, ANUBAR. Zaragoza.
- KAUFFMANN, G. M. (1963-64): «Vidal Mayor. Un Código español del siglo XIII, hoy de propiedad particular en Aquisgrán (traducción de M. GÓMEZ DE VALENZUELA), en *Anuario de Derecho Aragonés*, XII, pp. 299-325.
- LACARRA DUCAY, María del Carmen (1989): «Las miniaturas del Vidal Mayor: estudio histórico-artístico», en *Vidal Mayor*, vol. de Estudios, DPH-IEA, Huesca, pp. 115-166.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1947): *Dos textos interesantes para la historia de la Compilación de Huesca*, AHDE, 1947, pp. 3-13.
- MORALES ARRIZABALAGA, Jesús (2007): *Fueros y libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a la crisis preconstitucional*, Rolde de Estudios Aragoneses, Zaragoza.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio (1985): «El estudio de la recepción del Derecho Común en España», en: *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Nuevas Técnicas de Investigación*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, pp. 241-325.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio (1989-90): «La primera codificación oficial de los Fueros aragoneses: las dos compilaciones de Vidal de Canellas», en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* (Universidad de Murcia), núm. 2, pp. 9-80.
- TILANDER, Gunnar (1937): *Los Fueros de Aragón. Según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*. LHMA, Lund (Suecia).
- TILANDER, Gunnar (Introducción, vocabulario y edición crítica) (1956): «*Vidal Mayor*». Traducción aragonesa de la obra «*In excelsis Dei thesauris*» de Vidal de Canellas. 3 tomos: I Introducción y miniaturas, II texto y III Vocabulario. LHMA, Lund (Suecia).
- UBIETO ARTETA, Agustín (1989): «Introducción: Notas aclaratorias sobre el “Vidal Mayor” y su contexto», en *Vidal Mayor*, vol. de Estudios, DPH-IEA, Huesca, pp. 13-22.
- UBIETO ARTETA, Antonio (1989): «Los precedentes de los “Fueros de Aragón”», en *Vidal Mayor*, vol. de Estudios, DPH-IEA, Huesca, 1.989, pp. 25-41.
- WOLF, Armin (1983): «Los Fori Aragonum de 1247 y el Vidal Mayor. Sus relaciones con la historia de la legislación europea», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 53, Madrid, pp. 177-203.

DERECHO CIVIL DE ARAGÓN: PRESENTE Y FUTURO*

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

RESUMEN

El trabajo toma como punto de partida la situación del Derecho civil aragonés (contenido en la Compilación de 1967) al aprobarse la Constitución española de 1978 y va dando cuenta detallada de la evolución experimentada hasta el momento presente. La Constitución y el Estatuto de Autonomía de 1982 lo convierten en Derecho autonómico al cuidado de las Instituciones aragonesas. Pronto llega (1985) la necesaria reforma de adaptación al texto constitucional. En los diez años siguientes sólo se introducen en la Compilación dos reformas de detalle: en 1988 sobre equiparación de hijos adoptivos y en 1995 sobre sucesión intestada. En 1996 la Comisión Aragonesa de Derecho Civil establece los objetivos y el método de la nueva política legislativa en cuyo desarrollo se han

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2008-01669/JURI, «Validez y eficacia de normas y de actos jurídicos», cuyo investigador principal es el Profesor Jesús Delgado Echeverría.

Fue publicado primeramente en la *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre 2008, núm. 46, pp. 109-163.

La versión publicada es heredera del texto que sirvió de soporte a mi intervención en las *Jornadas: «Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias»*, organizadas por la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra (UPNA) en colaboración con el Instituto Navarro de Administración Pública y que tuvieron lugar en Pamplona los días 2 y 3 de octubre de 2008.

A su vez, el texto publicado en la RJN fue la base de mi intervención, el 25 de mayo de 2009, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada como ponente en la Jornada científica *¿Hacia dónde van los Derechos civiles autonómicos*, organizada por el Grupo de Investigación SEJ-150 que dirige el Prof. K. Jochen Albiez Dohrmann.

aprobado la Ley de sucesiones por causa de muerte (1999), la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (2003) y la Ley de Derecho de la persona (2006). La tarea por realizar para concluir la obra proyectada en 1996 es comparativamente pequeña: sólo falta reformar el Derecho de obligaciones y el Derecho de bienes, que tienen muy escasa presencia en la Compilación, y refundir todo el Derecho civil aragonés en un nuevo Cuerpo legal.

Palabras clave: Derecho civil aragonés; conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral; Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

ABSTRACT

The work takes as its starting point the position of Aragonese Civil Law (as stated in the Compilation of 1967) when the Spanish Constitution was passed in 1978 and provides a detailed account of how it has been evolving until the present day. The Constitution and the Statute of Autonomy of 1982 were put into law under the auspices of the autonomous Aragonese institutions. Soon afterwards (1985) came the necessary reform to adapt it to the constitutional text. In the following ten years only two small reforms were introduced in the Compilation: in 1988, reference to equal treatment for adopted children and, in 1995, intestate succession. In 1996 the Aragonese Commission for Civil Law established the objectives and the method of the new legislation policy, under which the Law of Succession in the event of death (1999), the Marriage and Widowhood Property Scheme (2003) and the Law of Rights of the Person (2006) were introduced. The task to conclude projected work from 1996 was comparatively straight-forward: the reform of the Law of Obligations and the Law of Property, which have a minor role in the Compilation, and the remodelling of the whole of Aragonese civil law into a new legal corpus.

Key words: Aragonese Civil Law; conservation, modification and development of the Foral Law; Aragonese Commission for Civil Law.

SUMARIO

I. EL MOMENTO PRESENTE. II. EL DERECHO ARAGONÉS EN 1978. INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN. III. LA «COMISIÓN DE JURISTAS DE ARAGÓN» NOMBRADA POR EL ENTE PREAUTONÓMICO Y SU PROPUESTA DE REFORMA DE LA COMPILACIÓN. IV. ASUNCIÓN DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA PARA LA CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS: EL DERECHO CIVIL FORAL COMO DERECHO AUTONÓMICO. V. LA ADAPTACIÓN A LA CONSTITUCIÓN. LA

LEY 3/1985, DE 21 DE MAYO, SOBRE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN: 1. LA «COMISIÓN ASESORA SOBRE DERECHO CIVIL» Y SU ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA COMPILACIÓN; 2. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA REFORMA DE 1985; 3. LA LEY APROBADA. VI. DOS REFORMAS DE DETALLE: 1. LA LEY 3/1988, DE 25 DE ABRIL, SOBRE LA EQUIPARACIÓN DE LOS HIJOS ADOPTIVOS; 2. CONSTITUCIONALIDAD DE DICHA LEY; 3. LA LEY 4/1995, DE 29 DE MARZO, SOBRE 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: A) LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL DE 1994; B) TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 4/1995; C) LA LEY APROBADA. VII. LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL DE 1996 Y LA FORMULACIÓN DE LA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS: 1. LA ACTITUD ARAGONESA HASTA 1996; 2. MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA «COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL» Y NUEVA COMPOSICIÓN; 3. PONENCIA GENERAL SOBRE «OBJETIVOS Y MÉTODO PARA UNA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DE ARAGÓN» (OCTUBRE DE 1996). VIII. LA LEY 1/1999, DE 24 DE FEBRERO, DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE: 1. PREPARACIÓN POR LA «COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL»; 2. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA; 3. LA LEY APROBADA; 4. LA REFORMA DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA COMPILACIÓN. IX. LA LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD: 1. PREPARACIÓN POR LA «COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL»; 2. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA; 3. LA LEY APROBADA. X. LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE, DE DERECHO DE LA PERSONA: 1. PREPARACIÓN POR LA «COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL»; 2. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA; 3. LA LEY APROBADA. XI. LA TAREA POR REALIZAR.

I. EL MOMENTO PRESENTE

En 2008 se han cumplido 30 años de la entrada en vigor de la Constitución española de 1978. En ese espacio de tiempo son muchas las novedades que han ido produciéndose en el campo del Derecho civil aragonés. La situación actual es heredera de la que entonces había pero, sin duda, es muy distinta.

En la actualidad el Derecho civil aragonés escrito está contenido, por un lado, en lo que queda de la Compilación de 1967, que es muy poco: el Título Preliminar (redactado de nuevo en 1999), y los breves libros III (*Derecho de bienes*: arts. 143 a 148) y IV (*Derecho de obligaciones*: arts. 149 a 153); por otro lado, el resto del Derecho civil foral aragonés vigente, que es mucho, está contenido en tres leyes especiales aprobadas por las Cortes de Aragón en 1999 (*Ley de sucesiones por causa de muerte*: 221 arts.), 2003 (*Ley de régimen económico matrimonial y viudedad*: 120 arts.) y 2006 (*Ley de Derecho de la persona*: 168 arts.), y que son el fruto que hasta el momento ha dado la política legislativa en materia de Derecho civil diseñada por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en la Ponencia General de 1996.

Al margen de esta política legislativa se aprobó la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. Ha habido problemas en la casación foral aragonesa por la supresión en la reforma de 1996 del artículo 29 del Estatuto de Autonomía, que era el precepto que atribuía esta competencia al Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Los problemas se resolvieron, primero con una interpretación correctora del Tribunal Supremo, luego con la aprobación en 2005 de una Ley sobre la casación foral aragonesa y, finalmente, con el nuevo Estatuto de 2007 que reintroduce la mención al recurso de casación civil (art. 63).

Hay también, como en otras Comunidades Autónomas, leyes civiles o con contenido civil que no se han aprobado, o no exclusivamente, al amparo de la competencia para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés.

Desde el año 2000 la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza cuenta con nuevo Plan de estudios en el que se incorpora, como obligatoria de Facultad, la asignatura de *Derecho civil aragonés*, de 6 créditos (3 teóricos y 3 prácticos), que se imparte en el segundo cuatrimestre de cuarto curso. Es la primera vez que la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza incorpora en sus estudios de licenciatura la enseñanza obligatoria del Derecho civil aragonés.

Ahora el Derecho foral comparece como seña de identidad histórica en el Preámbulo del Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007. También en su artículo 1.3 se dice que es en virtud del Derecho foral, junto con las Instituciones tradicionales y la cultura, como Aragón ostenta una identidad propia.

La política legislativa proyectada en 1996 ha de proseguir en la actual legislatura de las Cortes de Aragón. Es previsible que en estos años próximos, en todo caso antes del 23 de abril de 2011, se reforme el Derecho civil aragonés en las materias de los Derechos de bienes y obligaciones y se cierre así la etapa iniciada en 1996, cierre que tendrá como colofón la aprobación de un nuevo Cuerpo legal de Derecho civil aragonés que bien pudiera recibir el nombre de Código civil de Aragón.

En este momento estamos en Aragón. Es un momento que puede calificarse de bueno y esperanzador. Las cosas, después de muchos años, parece que empiezan a normalizarse y a ser una realidad social que el Derecho civil aragonés vigente responde a las necesidades de los aragoneses del siglo XXI, se conoce y aplica por los profesionales del Derecho y se enseña en la Universidad. Todo es susceptible de mejora, especialmente en el campo de la aplicación práctica y la docencia, pero no cabe duda de que se ha recorrido un largo camino que pasamos a desmenuzar.

II. EL DERECHO ARAGONÉS EN 1978. INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

Al entrar en vigor la Constitución española de 1978 el Derecho civil aragonés estaba constituido únicamente por las disposiciones de los 153 artículos de la Compilación de 1967 «integradas con la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico» (art. 1-1). En defecto de tales normas, decía el art. 1-2 que «regirán el Código civil y las demás disposiciones constitutivas del Derecho general español».

En 1978 el Derecho civil aragonés era uno de los Derechos civiles forales o especiales coexistentes con el Código civil español. En ese momento, los llamados «Derechos forales» eran productos históricos ligados a la existencia en el territorio español, desde el inicio de la reconquista hasta muchos siglos después, de reinos y unidades políticas que se dotaban a sí mismos de sus propias normas jurídicas; aunque estos reinos y unidades políticas acabaron desapareciendo (a principios del siglo XVIII unos, otros con las Guerras Carlistas), no se consiguió nunca la pretendida unificación del Derecho civil sobre la base del Derecho castellano. Los Derechos forales siguieron en vigor, junto al Derecho castellano, tras los Decretos de Nueva Planta y, en Navarra y las Provincias Vascongadas, tras las Guerras Carlistas, aunque ningún poder público se preocupara ya de ellos; siguieron en vigor también tras la derogación del Derecho castellano por el Código civil «español», pero no general, que los respetó «por ahora»; los cuerpos históricos de estos Derechos fueron sustituidos ya en la segunda mitad del siglo XX por las llamadas Compilaciones forales (en Aragón su Derecho histórico había sido derogado ya por el Apéndice de 1925-26) que actualizaron y reformularon su Derecho peculiar, pero al hacerse esta renovación en el marco de un Estado centralista que tenía como meta la elaboración de un Código civil general, sólo se compilaron las instituciones o figuras que representaban excepciones o especialidades no previstas en el Código civil, que se consideraba el Derecho común.

La reforma del Título Preliminar del Código civil operada en 1973-1974 dejó constancia en el mismo del cambio producido en el sistema de relaciones entre el Código y los Derechos forales, representados por las Compilaciones, que no era ya el previsto por la Ley de Bases de 1888. Cambia la terminología, pues el capítulo IV del Título Preliminar se refiere a los «régimenes jurídicos coexistentes en el territorio nacional», y el 13.2 proclama el «pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes». El artículo 13 Cc. (sucesor de los primitivos arts. 12 y 13) se presentaba en 1974 como fundamental en la organización de las relaciones entre el Código civil y los Derechos forales o especiales. Tras la Constitución de 1978 el artículo 13 Cc. ha dejado de ser el centro del sistema y la expresión correcta de la realidad del pluralismo de Derechos civiles en España.

Poco antes de la promulgación de la Constitución hubo un intento fallido de actualizar las Comisiones de juristas que habían redactado los anteproyectos de

Compilación en los respectivos territorios; ya en período constituyente, un Real Decreto de 23 abril 1977, a propuesta del Ministerio de Justicia y en respuesta a las peticiones del Instituto Español de Derecho Foral, pretendió «actualizar» las Comisiones compiladoras¹, pero la previsible opción autonomista de la Constitución entonces próxima arrinconó el bienintencionado cuanto desafortunado Decreto, que, aun pretendiendo ser más liberal que la legislación anterior, presuponía la soberanía del poder central sobre los ordenamientos territoriales y trataba de perpetuar unos organismos que, legalmente, solo fueron de mero asesoramiento de la Comisión General de Codificación y del Gobierno en materia foral². Salvo en Navarra, donde el nombramiento de la Comisión se había reservado siempre a la Diputación, la disposición careció de efecto práctico: establecido el Ente Preautonómico aragonés, recabó para sí no solamente el nombramiento de los juristas, sino también el que las disposiciones que Aragón redactara o articulara no las pudiera en modo alguno discutir o retocar el poder central, lo que paralizó el nombramiento de las respectivas Comisiones, y concretamente la Comisión compiladora de Aragón³.

El texto de las Compilaciones no sufrió ninguna modificación⁴ hasta que los Reales Decretos-Leyes de 16 de noviembre y 5 de diciembre de 1978 sustituyeron

¹ La exposición de motivos del RD 1196/1977, de 23 de abril, señala que los años transcurridos desde la promulgación de las compilaciones, «aconsejan proceder al estudio de las posibles modificaciones de tales fuentes, en tarea revisora que tenga en cuenta la experiencia de la aplicación de las mismas, la aparición de nuevas situaciones jurídicas y las reformas que se van asimismo operando en el Derecho común, tarea que ha sido en su día, por otra parte, prevista por las mismas compilaciones a través de las disposiciones que en ellas ordenan su revisión decenal y la redacción de los adecuados proyectos de reforma. Esta labor prelegislativa puede y debe ser realizada, en contacto con la Comisión General de Codificación, por las propias Comisiones de juristas que tan laudablemente funcionaron en el período anterior, actualizadas e institucionalizadas con las modificaciones que imponen el paso del tiempo y la existencia de algún calificado Organismo nuevo, como el Instituto de Derecho Foral, especializado en los estudios de este ámbito».

² Según el artículo 1.º del RD, es al Ministerio de Justicia a quien corresponde actualizar las Comisiones de juristas que prepararon los anteproyectos de compilación de Derecho civil especial de Vizcaya y Álava, Cataluña, Baleares, Galicia y Aragón, y designar a tal efecto los juristas de reconocido prestigio que en el futuro han de integrarlas. La presidencia de las Comisiones corresponde al Presidente de la Audiencia Territorial con sede en la región foral respectiva, los vocales son designados por el Ministerio de Justicia entre juristas de los Organismos jurídicos de la región, formando asimismo parte de cada Comisión el representante del respectivo Derecho foral en la Comisión General de Codificación (art. 2.º). A la Diputación Foral de Navarra corresponde actualizar la Comisión compiladora navarra (art. 3.º). Finaliza el Decreto diciendo que «será misión de las referidas Comisiones, funcionando con carácter permanente e institucional, la preparación de las Memorias y anteproyectos referentes a posibles modificaciones de las compilaciones, así como el asesoramiento de la Comisión General de Codificación y del Gobierno, cuando éstos lo soliciten, en materias de Derecho foral».

³ Vid. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, I, vol. 1.º, 1988, p. 102, n. 1; DELGADO ECHEVERRÍA, voz «Comisión de Juristas de Aragón» en la *Gran Enciclopedia Aragonesa*; MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, *La actual normativa jurídica y el Derecho foral*, en «Ciclo de Conferencias sobre la Reforma del Código civil y el Derecho aragonés» (Zaragoza, junio 1981), Colegio Notarial de Zaragoza y Delegación Territorial de Registradores de la Propiedad, Zaragoza, 1982, p. 18.

⁴ Excepto el de la navarra que había sido modificada por el Real Decreto-Ley de 26 de diciembre de 1975 a fin de ajustarla a los principios que habían presidido la reforma del Código civil en lo relativo a la capacidad de la mujer casada.

en algunos artículos de las Compilaciones de Aragón y Navarra la expresión «veintiún años» por la de «dieciocho»: se trataba de adelantar (como en el resto de España) en unas semanas la nueva mayoría de edad, para que quienes hubieran cumplido los 18 años pudieran votar en el referendun de la Constitución⁵. En esta reforma, el Gobierno, en atención a que la nueva edad de mayoría afectaba a dos Derechos forales, contó con las respectivas instituciones regionales o forales⁶.

La Constitución cambió radicalmente este panorama al permitir que los territorios con Derecho foral constituidos en Comunidad Autónoma pudieran asumir la competencia para la «conservación, modificación y desarrollo» de su respectivo Derecho civil foral o especial; todas las Comunidades Autónomas con Derecho foral han asumido en sus Estatutos esta competencia y todas ellas, a lo largo de estos 30 años desde la Constitución de 1978, han ejercido esa competencia específica, aunque de manera muy distinta porque muy diferente era la situación de partida de unas y otras, en cuanto a clase, contenido y extensión de su Derecho, y porque diferente ha sido también la vivencia social y la importancia política que las instituciones públicas de las Comunidades forales han dado a su Derecho propio.

Desde 1978 hasta ahora, en particular a partir de 1999, el Derecho civil aragonés se ha desarrollado vigorosa y armónicamente, pero tal vez no sea ese el dato más relevante sino que lo decisivo es que lo ha hecho a impulso de leyes autonómicas. Este es el gran cambio que supuso la Constitución de 1978 y el Estatuto de 1982: el Derecho civil aragonés deja de ser un Derecho de competencia estatal para pasar a ser competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón constituida en 1982.

La gran trascendencia de este cambio es de todos conocida⁷. Como se acaba de indicar, hasta la llegada de la Constitución de 1978 las relaciones entre las

⁵ Dice el artículo 4.º del RD-L 33/1978 que «los artículos 6, 27 y 99, apartado 1, de la Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre Compilación del Derecho civil de Aragón, quedan modificados, sustituyéndose la expresión “veintiún años” por “dieciocho años”».

⁶ En el caso de Navarra, se utilizó de nuevo el cauce del pacto, expresado en una norma separada, posterior y peculiar La disposición adicional del RD-L 33/1978 estableció que «para la modificación del Derecho Civil Especial de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra en el ámbito que le es propio, se procederá conforme a lo dispuesto en la disposición final 1.ª de la Ley 1/1973, de 1 de marzo». Poco después se aprobó el RD-L 38/1978, de 5 de diciembre, por el que de acuerdo con la excelentísima Diputación Foral de Navarra se modifica la Ley 50 de la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra.

En cuanto a Aragón, el Ministerio de Justicia consultó, en significativa duplicidad, a los miembros todavía vivos de la Comisión de Jurisconsultos que preparó el Anteproyecto de Compilación, y a la Diputación General de Aragón (ente preautonómico), siquiera a ésta de forma oficiosa o, al menos, ambigua. Información que tomo de DELGADO, *Los Derechos civiles forales en la Constitución*, en «Estudios sobre la Constitución española de 1978», Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 350.

⁷ Voy a intentar reflejarla, de forma resumida, con ayuda de lo dicho en los *Elementos de Derecho Civil*, I-I.º, del profesor LACRUZ y otros, en la cuarta edición revisada y puesta al día por el profesor DELGADO ECHEVERRÍA (Dykinson, Madrid, 2006), de donde tomo, de forma libre, algunos párrafos del texto.

Compilaciones, leyes estatales, y el Código civil (y otras leyes generales) eran relaciones en el interior de un mismo sistema legal u ordenamiento unitario, con solo un centro de producción de normas. Las Compilaciones eran leyes ordinarias del Estado, lo mismo que el Código civil, de manera que podían ser derogadas o modificadas por cualquier ley estatal posterior (de igual modo que derogaban cualquier ley anterior incompatible).

Con la Constitución de 1978 se abre una nueva etapa histórica para el Derecho civil español, cerrándose la comenzada con los Decretos de Nueva Planta, pues ahora los Derechos «forales» o especiales recuperan la capacidad de renovación mediante órganos legislativos propios. En consecuencia, ahora (a diferencia de la situación antecedente, en la cual el órgano legislativo nacional podía imponer en cada territorio la Compilación que tuviera a bien) el poder central (Congreso y Senado) carece de competencia para legislar sobre Derecho foral⁸. De los artículos 2 y 137, en relación con el 149.1.8 de la CE, puede deducirse el principio de igualdad entre todos los Derechos civiles españoles, igualdad que el Estado ha de respetar al ejercitar sus competencias exclusivas en materia de Derecho interregional privado.

La norma que va a hacer posible este gran cambio en el sistema del Derecho civil español es el artículo 149.1-8.^a de la Constitución, por todos conocido. Artículo de redacción retorcida que ha dado lugar a interpretaciones muy distintas por parte de los numerosos autores que se han ocupado de él. Baste decir que el precepto constitucional establece, directamente, una regla de delimitación de competencias legislativas en materia de Derecho civil, entre el Estado y aquellas Comunidades autónomas en las que, a la entrada en vigor de la Constitución, existiera un «Derecho civil foral o especial»; a éstas, y sólo a éstas, les permite asumir en sus Estatutos de autonomía la competencia exclusiva para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo. Se discrimina entre unas y otras Comunidades autónomas por el hecho histórico de la existencia previa, en algunas de ellas, de Derecho civil foral o especial. Así se deduce del límite constitucional «allí donde existan». La adopción de este criterio peculiar simboliza el triunfo del criterio «foralista» frente al «autonomista» seguido en la Constitución republicana de 1931.

El Estado tiene competencia plena para legislar sobre cualquier materia de Derecho civil porque su legislación civil es, toda ella, de aplicación directa en gran parte de España; pero a la vez las Comunidades autónomas forales tienen competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, desarrollo que nunca podrá afectar a las materias reservadas en todo caso al Estado⁹. El criterio rector de las relaciones de los Derechos

⁸ Como reza una de las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución, celebrado en Zaragoza en 1981, «la Constitución garantiza la pluralidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, entendiéndola no ya como un problema, sino como un bien enriquecedor. La Constitución de 1978, a diferencia de las anteriores, no establece como un *desideratum* la unificación del Derecho civil».

⁹ El Estado tiene competencia exclusiva para legislar, en todo caso, sobre *las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio,*

civiles autonómicos con el Derecho estatal no es el de jerarquía normativa o el de sucesión en el tiempo, sino el de competencia por materias, de acuerdo con la Constitución y los Estatutos.

Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco eran Comunidades autónomas que, con seguridad, podían asumir competencias para legislar sobre su Derecho civil, por existir en ellas un Derecho civil foral compilado a la entrada en vigor de la Constitución.

III. LA «COMISIÓN DE JURISTAS DE ARAGÓN» NOMBRADA POR EL ENTE PREAUTONÓMICO Y SU PROPUESTA DE REFORMA DE LA COMPILACIÓN

Promulgada la Constitución, algunos territorios forales como Aragón y Baleares, que accedieron a la autonomía por la vía lenta, no aprobaron su Estatuto de autonomía hasta 1982 (Aragón) o 1983 (Baleares), no pudiendo asumir de momento la competencia legislativa para conservar, modificar o desarrollar su Derecho civil foral. Por ello, a la necesidad de adaptar a los principios constitucionales el Derecho foral vigente debía darse un cauce que tuviera en cuenta la existencia del Ente preautonómico y la posible competencia legislativa de la futura Comunidad Autónoma en esta materia.

Sin abordar el problema de la competencia legislativa para reformar el Derecho civil aragonés¹⁰, pero dando por supuesto que, como mínimo hasta la aprobación del Estatuto de Autonomía, correspondía al poder central, el RD

ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial (art. 149.1-8.ª Constitución).

¹⁰ Desde la Constitución y durante el período de preautonomía opina DELGADO que, formalmente, la competencia legislativa sobre los Derechos forales seguía residiendo en el poder central. No obstante, le parece claro también que el tema de la actualización de los Derechos forales compilados ya ha dejado, políticamente, de corresponder en exclusiva al Gobierno y que para las modificaciones de las Compilaciones debe seguirse, hasta la entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía, la vía del acuerdo con el órgano preautonómico correspondiente, utilizando luego, preferentemente, el camino de las proposiciones de ley presentadas en las Cortes por los parlamentarios de las regiones concernidas (*Los Derechos civiles forales en la Constitución*, en «Estudios sobre la Constitución española de 1978», Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 349-350).

En cambio, ya en 1988, cree LACRUZ que, desde la Constitución, la Compilación, todavía ley estatal, quedó sustraída a la competencia del Estado en virtud del artículo 149.1-8.ª; la modificación y el desarrollo del Derecho propio corresponde, desde que dicho precepto se promulgó, a cada territorio foral como competencia exclusiva, y, por tanto, no a cualquier otra instancia. «Es, pues –concluye–, la Constitución la que, desde el momento de ser promulgada, arrebata a las Cortes Generales la competencia para legislar en orden a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales (art. 149.1-8.ª), de modo que desde ese momento, y aún a falta de Estatuto de autonomía, una ley de Cortes en esa materia hubiera sido inconstitucional» («Comentario al art. 3 de la Compilación», en *Comentarios*, t. I, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, p. 273).

1006/81, de 22 de mayo, sobre actualización de la Comisión de Juristas de Aragón, promovido por el Ministerio de Justicia¹¹, facultó a la Diputación General de Aragón, a los efectos prevenidos en la Constitución en orden a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, para actualizar la Comisión Compiladora de Juristas de Aragón integrada por Juristas expertos, en la forma que se determina en el Decreto¹².

El RD delega en el Ente Preautonómico aragonés el nombramiento de los vocales, en base a las propuestas de entidades y colegios profesionales, y prevé la acomodación de su funcionamiento a las disposiciones del Estatuto de Autonomía de Aragón, en el momento en que éste fuera aprobado¹³. El RD trataba, pues, de tender un puente, hasta el funcionamiento de la autonomía aragonesa, que facilitara, con la participación del Ente Preautonómico, el inicio de los trabajos de actualización de la Compilación de 1967¹⁴.

La Comisión de Juristas de Aragón trabajó con regularidad un par de años (casi treinta sesiones de trabajo) y para cuando entendió cumplido el encargo el Estatuto estaba promulgado (10 agosto 1982) sin que nada dijera de esta Comisión. En 1983 sus componentes hicieron entrega de su propuesta de reforma del texto articulado al Presidente de la Comunidad al poco de tomar éste posesión de su cargo (junio de 1983), considerándose disuelta la Comisión por no incluir el Estatuto de Autonomía –contra lo previsto en el RD– una disposición que diera continuidad a la misma¹⁵.

¹¹ Si bien, la Diputación General de Aragón, por acuerdo de 22 de diciembre de 1980, «en consideración a que el Derecho foral aragonés forma parte de la esencia de nuestro pueblo», había solicitado al Gobierno la atribución de las facultades que el RD de 23 de abril de 1977 confería al Ministerio de Justicia en orden a la actualización de la Comisión de Juristas (BOLEA FORADADA, J. A., *Sinopsis histórica del Derecho civil aragonés*, en «Compilación del Derecho civil de Aragón», editada por la Caja de Ahorros de Zaragoza, Aragón y Rioja, 1985, pp. 25-26).

¹² Hay otro de la misma fecha y similar contenido sobre la Comisión de Juristas de Baleares, pues Aragón y Baleares eran los únicos territorios con Derecho foral que no estaban todavía constituidos en Comunidad Autónoma.

¹³ De acuerdo con el artículo 6.º del RD 1006/81, «será competencia de la Comisión, mientras no se apruebe el Estatuto de Autonomía de Aragón, la elaboración de los anteproyectos de interés sobre las materias referidas al Derecho Civil aragonés, para su elevación al Ministerio de Justicia. / A estos efectos, y una vez concluidos sus trabajos, la Comisión hará entrega formal de los mismos a la Diputación General de Aragón para su traslado al Ministerio de Justicia».

¹⁴ A propuesta de las entidades que se indican, fueron nombrados por la Diputación General de Aragón los siguientes juristas: J. Bergua Camón (Colegio de Abogados de Zaragoza), J. Delgado Echeverría (Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza), R. Giménez Martín (Colegio Notarial de Zaragoza), P. Gómez López (Diputación Provincial de Teruel), A. Julián Cativiela (Colegio de Abogados de Teruel), J. L. Lacruz Berdejo (Diputación Provincial de Zaragoza), J. Luna Guerrero (Audiencia Territorial de Zaragoza), L. Martín-Ballester y Costea (Consejo de Estudios de Derecho Aragonés), J. L. Merino Hernández (Diputación General de Aragón), J. J. Oriá Liria (Agrupación de Registradores de la Propiedad), M. Samitier Manau (Colegio de Abogados de Huesca), C. Serena Velloso (Diputación Provincial de Huesca). Estos, de acuerdo con lo previsto en el Decreto, propusieron otros tres vocales: J. L. Batalla Carilla, A. Cristóbal Montes y R. Sainz de Varanda. Presidió J. L. Lacruz Berdejo, fue vicepresidente A. Cristóbal Montes y secretario J. L. Merino Hernández.

¹⁵ La exposición de motivos de su propuesta de reforma (publicada en el libro *Cien años de Legislación foral Aragonesa*, Colegio de Abogados de Zaragoza, 1983, pp. 179-227; también en el *Boletín*

La propuesta de la Comisión de Juristas de Aragón es –como dice la exposición de motivos– «un intento de adaptar el texto de la Compilación de 1967 a los nuevos principios constitucionales, dejando de lado por el momento otros problemas de imperfección legislativa o de obsolescencia de diversas normas, que podrán ser abordados con menos urgencia, mientras que la vigencia de la Constitución plantea diariamente a los juristas, jueces y abogados, notarios y registradores, funcionarios y asesores, problemas de aplicación y vigencia sin solución indiscutible, y por tanto creando la consiguiente inseguridad jurídica. Es esta urgencia la que nos decidió primero a limitar nuestra labor para una mayor celeridad de la misma, y luego a seguir en ella a través del cambio de presupuestos políticos»¹⁶.

IV. ASUNCIÓN DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA PARA LA CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS: EL DERECHO CIVIL FORAL COMO DERECHO AUTONÓMICO

Antes de la aprobación del Estatuto de autonomía de 1982 surgieron serias dudas sobre la posibilidad de que Aragón, que accedía a la autonomía por la vía del artículo 143 CE, pudiera asumir la competencia para la conservación, modi-

Oficial de las Cortes de Aragón (BOCA) núm. 57, de 1 de marzo de 1985, por haber sido presentada como enmienda de totalidad al Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón por el Grupo Parlamentario Aragonés regionalista) explica al comienzo las singulares circunstancias en que fue creada la Comisión, la solución adoptada en 1981, y el valor de la obra realizada una vez aprobado el Estatuto.

¹⁶ Termina la exposición de motivos con el siguiente párrafo: «Los juristas autores del presente trabajo somos conscientes de la distancia que va separando al Derecho aragonés, actual y posible, de los Fueros y Observancias. El fenómeno del alejamiento de las leyes y costumbres que en un determinado y remoto tiempo fueron ordenamiento jurídico de un país no es extraño en ninguno, y cabría pensar que sólo se hace notar entre nosotros a causa de la forzosa historicidad de nuestro ordenamiento, cuya renovación no fue posible durante mucho tiempo, y luego, sólo con limitaciones y encomendada a organismos legislativos centrales. Creemos, por nuestra parte, que el Derecho es un signo de identidad sobre todo en nuestro territorio, un dato de nuestra cultura, y por tanto, algo que no cabría cambiar a la ligera y arbitrariamente. Sabemos, a la par, que el Derecho vale en cuanto ordenación de vidas humanas aquí y ahora, y esa actualidad no podría dejar de ser tenida en cuenta. Conservar la identidad de nuestro ordenamiento, respetar lo permanente a través de las necesarias transformaciones que reclama cada época, es un reto al espíritu aragonés y al sentido de la justicia de nuestros juristas, al que no dudamos sabrá responder el legislador».

La reforma afecta a 37 artículos de la Compilación, añadiéndose tres nuevas disposiciones transitorias. Las modificaciones buscan, principalmente, hacer prevalecer los principios constitucionales de igualdad entre ambos progenitores, de igualdad de sexos, de igualdad de los cónyuges y de igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Algunas reformas se fundan en el establecimiento, por el Código civil, del divorcio vincular. Incidentalmente se aprovecha la reforma para dotar de autoridad familiar al cónyuge no progenitor, en servicio de la disciplina doméstica, y así mismo, para ampliar la autoridad familiar de los más próximos parientes en defecto de padres y precisar problemas de su colación.

ficación y desarrollo de su Derecho civil. En un principio, dado que la competencia sobre los Derechos civiles forales no se contiene en el artículo 148 sino en el 149 CE, parecía que no era materia al alcance de las Comunidades de autonomía menos plena¹⁷. Pero poco después se advirtió que en el artículo 149.1.8.^a de la CE la competencia autonómica no se articula como una participación en una competencia exclusiva del Estado, sino como una competencia exclusiva y completa de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral, lo que sitúa el supuesto fuera de la técnica común del artículo 149.1 y permite considerarlo como un supuesto más del artículo 148¹⁸.

De hecho, como era de esperar, todas las Comunidades autónomas conocidamente forales, incluidas las que como Aragón y Baleares accedieron a la autonomía por la vía lenta, asumen en sus Estatutos esta competencia legislativa en concepto de exclusiva, acompañada de la correspondiente a las leyes procesales precisas para la efectividad del propio ordenamiento civil y con el complemento de la indicación de la competencia del Tribunal Superior del territorio en materia de casación foral.

Desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de 1982 Aragón vuelve a contar con la fuente principal de producción normativa en una sociedad moderna: un órgano legislativo (las Cortes de Aragón) entre cuyas competencias se encuentra la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés (ciertamente, en un contexto político constitucional muy distinto del anterior al siglo XVIII). De manera que, como dice DELGADO¹⁹, si la Compilación de 1967 y el Título preliminar del Código civil articulado en 1974 cerraban el ciclo histórico iniciado en 1888, la Constitución (artículo 149.1.8.^a) y el Estatuto de Autonomía (artículo 35.1.4.^o) significan, para el Derecho aragonés, la conclusión del abierto por los Decretos de Nueva Planta²⁰.

¹⁷ Decía, en este sentido, DELGADO que «el artículo 149.1-8.^a de la Constitución -a pesar de lo que acaso pudiera parecer a primera vista- no atribuye a las Comunidades donde existan Derechos civiles forales o especiales la competencia para conservarlos, modificarlos y desarrollarlos, sino que se limita a exceptuar este tema específico de aquellas competencias que, por corresponder en exclusiva al Estado (concretamente, la legislación civil) no podrá asumir en sus Estatutos ninguna Comunidad autónoma. Sitúa, por tanto, la materia de los Derechos civiles forales o especiales en aquel terreno intermedio constituido por las competencias que, no pudiendo ser asumidas en un primer momento por las Comunidades que accedan a la autonomía por el procedimiento ordinario, tampoco se reservan en exclusiva al Estado. / En definitiva, sólo las Comunidades con autonomía plena podrán legislar sobre Derecho foral, si bien, teóricamente, todas las Comunidades podrán, en algún momento, acceder a la autonomía plena» (*Los Derechos civiles forales en la Constitución*, en «Estudios sobre la Constitución española de 1978, Zaragoza, 1979, pp. 333-334)

¹⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La significación de las competencias del Estado en el sistema autonómico*, «Revista española de Derecho Constitucional», 5, 1984, p. 89.

¹⁹ *Comentario al artículo 1.º*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», dir. J. L. Lacruz, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, p. 150.

²⁰ En el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 estas competencias, naturalmente, vuelven a aparecer, ahora en el artículo 71-2.^a, de la siguiente manera: «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes». La referencia última no se entiende bien y no parece que sea una mejora sobre el texto anterior.

Con la Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía de 1982, el Derecho civil aragonés inicia una nueva etapa histórica. Aunque desde la aprobación del Estatuto de Autonomía ya podía entenderse que el Derecho civil aragonés, pese a hallarse contenido en el molde formal de una ley estatal, era parte del ordenamiento jurídico aragonés, como «Derecho autonómico originario», puesto que sólo a las Cortes de Aragón correspondía ya la competencia para su conservación, modificación y desarrollo, vamos a ver a continuación que el legislador aragonés, en la Ley 3/1985 sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, ha declarado expresamente que adopta e integra en el ordenamiento jurídico aragonés el texto normativo de la Ley 15/1967, de 8 de abril, en lo no modificado en 1985. Desde la entrada en vigor del Estatuto de autonomía de 1982, por tanto, el Derecho civil aragonés forma parte del ordenamiento autonómico, y somos los aragoneses, a través de nuestros representantes parlamentarios, quienes podemos –como en las viejas Cortes– legislar para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil aragonés²¹.

En el actual Estado de las Autonomías hay que caer en la cuenta de que el concepto de «Derecho civil aragonés» ya no es el mismo. Era «aragonés» por su origen histórico y por aplicarse en Aragón o a los aragoneses; ahora lo es por formar parte del ordenamiento autonómico aragonés. No había más «Derecho aragonés» que el civil y éste era el contenido en la Compilación; hoy el Derecho civil foral es sólo una parte del Derecho aragonés y puede llegar hasta el límite constitucional de la competencia autonómica en materia de Derecho civil foral; por lo demás, cualquier ley aragonesa cuyo contenido sea total o parcialmente «Derecho civil» constituye también «Derecho civil autonómico».

En los territorios con Derecho foral se aplican en primer lugar y simultáneamente las normas del Derecho civil estatal de aplicación general y las normas del Derecho civil foral, sin posibilidad de colisión entre ellas pues sus relaciones se hallan presididas por el principio de competencia. En segundo lugar y dado que el ordenamiento civil foral no es completo (o, en la medida que no lo sea), se aplica para integrar sus lagunas el Derecho civil estatal no general, por tanto como simple Derecho supletorio. Así resulta del artículo 149.3 CE. La supletoriedad del Derecho estatal es, por tanto, contingente y transitoria, en tanto las Comunidades no ejerzan plenamente sus competencias en materia civil.

²¹ Indica LACRUZ que «al reasumir nuestro órgano legislativo el texto de la Compilación de 1967, que ahora vale como establecida por él, corta los lazos que podían relacionar el tenor literal de los artículos con la historia y los antecedentes prelegislativos de su tramitación por las instancias de la Administración central y por las «Cortes españolas», y reconduce su entendimiento al significado que a cada norma corresponde en relación con sus precedentes regnicolas y con su principalidad, en un sistema pluralista, frente al Derecho general» (*Comentario al art. 3º Compilación de Aragón, cit.*, p. 275).

V. LA ADAPTACIÓN A LA CONSTITUCIÓN. LA LEY 3/1985,
DE 21 DE MAYO, SOBRE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL
DE ARAGÓN

Desde su creación en 1982 la Comunidad Autónoma de Aragón, con mayor o menor intensidad y ritmo, ha venido ejercitando la competencia para legislar en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés. Los límites de esta competencia no estaban claros, y los primeros años fueron de incertidumbre en todas las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

En esta primera fase lo urgente era proceder a la adaptación del texto de la Compilación a los nuevos principios de igualdad entre los cónyuges y no discriminación entre los hijos por razón de filiación (con manifestaciones en sede de autoridad familiar, régimen matrimonial de bienes, legítimas y sucesión abintestato), así como tener en cuenta la introducción del divorcio. A esta necesidad respondió la *Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón*, que además aprovechó para introducir algunas pequeñas reformas circunstanciales. En efecto, algunos importantes preceptos de la Compilación, o bien estaban ya derogados por la Constitución –sin que se supiera a ciencia cierta con qué sustituirlos–, o bien podía dudarse sobre su vigencia, o sobre la interpretación que habían de recibir para evitar su inconstitucionalidad. Todo ello producía inseguridad, y explica que se creara, ya en 1981, una Comisión de Juristas de Aragón para preparar la reforma. No es que la Compilación fuera más arcaica o desfasada respecto a la Constitución de 1978 de lo que lo eran los demás Derechos civiles españoles, incluso el Código civil: acaso lo fuera menos. Lo que ocurría era que el Código había sufrido importantes reformas –matrimonio y divorcio, patria potestad, tutela...– en los últimos años que lo habían armonizado con la Constitución y que, a su vez, requerían también ser tenidas en cuenta en el Derecho aragonés.

Conviene destacar la rapidez con que Aragón llevó a cabo esta primera tarea. Menos de tres años desde la entrada en vigor del Estatuto de 1982. Hasta 1987 no lo hicieron Navarra y Galicia. En 1990, Baleares. Cataluña lo hizo en 1984, pero hay que tener en cuenta que gozaba de Estatuto de autonomía desde 1979.

1. LA «COMISIÓN ASESORA SOBRE DERECHO CIVIL» Y SU ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA COMPILACIÓN

Concluido en 1983 el trabajo encomendado a la Comisión de Juristas de Aragón y entendiéndose disuelta al no contemplar su continuidad el Estatuto de Autonomía, era conveniente la creación de algún órgano técnico, constituido por expertos en Derecho civil aragonés, que asesorase al ejecutivo sobre la necesaria reforma de la Compilación.

El Decreto 24/1984, de 5 de abril, de la Diputación General de Aragón, crea la *Comisión Asesora sobre el Derecho civil aragonés*, y, yendo más lejos de la coyuntu-

ra inmediata, la configura como órgano consultivo de carácter permanente adscrito orgánicamente al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (art. 1.º)²².

A la Comisión Asesora sobre Derecho civil se le encomienda, en concreto, la elaboración de un anteproyecto de reforma de la Compilación sobre la base del trabajo de la anterior Comisión de Juristas de Aragón. Preparado el Anteproyecto (octubre de 1984), se entrega a la Diputación General que lo presenta a las Cortes de Aragón como «Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón» en diciembre de 1984. Desde entonces la Comisión Asesora no volverá a ser convocada.

El Anteproyecto de la Comisión Asesora, como la propuesta de la anterior Comisión de Juristas, reforma la Compilación en lo preciso para adaptar sus preceptos al texto de la Constitución de 1978; pero, además, asume como Derecho propio de la Comunidad el resto de la Compilación de 1967, a excepción del Preámbulo, e introduce pequeñas reformas, no de estricta adaptación constitucional, pero que han parecido convenientes en orden a resolver determinados problemas que el Derecho civil aragonés arrastraba de antiguo²³.

²² La Comisión tiene las siguientes funciones: a) Asesorar a la DGA en las materias relativas a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés; b) Asesorar sobre las especialidades procesales que se deriven de las particularidades del Derecho civil aragonés; c) Conocer y evaluar el grado de aplicación del Derecho civil aragonés y las nuevas demandas que se produzcan en su desarrollo, efectuando un análisis periódico del estado de la cuestión, informando, en su caso, sobre la necesidad de introducir modificaciones en la Compilación y elaborando los correspondientes anteproyectos de disposiciones normativas; d) Emitir cuantos informes le sean solicitados por los órganos competentes de la DGA en materia de Derecho civil aragonés (art. 2.º). El apartado segundo del art. 4.º añade que «la Comisión Asesora elaborará cada año una Memoria con resumen de lo actuado, que será elevada a la Diputación General a través de Presidencia y Relaciones Institucionales».

La composición de la Comisión está regulada en el artículo 3.º del Decreto 24/1984 que dice así: «1. La Comisión Asesora estará compuesta por un Presidente y un número de Vocales que no será inferior a cinco ni superior a diez. 2. Los Vocales de la Comisión serán nombrados por el Presidente de la Diputación General de Aragón, a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, entre juristas de reconocido prestigio por su labor profesional o investigadora en el campo del Derecho civil aragonés. 3. Entre los Vocales propuestos deberá figurar necesariamente: un miembro de la carrera judicial con destino en Aragón; un abogado, un notario y un registrador de la propiedad con ejercicio profesional en Aragón y un profesor universitario especialista en Derecho civil aragonés. 4. Los Vocales designados propondrán al Presidente de la Diputación General el nombramiento de entre ellos de un Presidente y un Secretario de la Comisión. 5. A las reuniones de la Comisión Asesora podrá asistir el Jefe de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón. 6. Los nombramientos de Presidente y Vocales de la Comisión Asesora tendrán carácter honorífico.»

Por Decreto de 3 de julio de 1984 fueron nombrados los siguientes vocales: J. M. Sánchez-Cruzat (juez de primera instancia), A. Bonet Navarro (abogado), J. Delgado Echeverría (profesor), J. A. García Toledo (letrado de la DGA), R. Giménez Martín (notario), J. L. Merino Hernández (notario) y J. J. Oria Liria (registrador). Se nombró Presidente a J. L. Merino y Secretario a J. A. García Toledo.

²³ Especifica que la autoridad judicial reclamada en diversos artículos, dado que la figura del Juez de Distrito está previsto que desaparezca al entrar en vigor la LOPJ, es el Juez de Primera Instancia o, en su caso, el Juez de paz; se da nueva redacción al capítulo de la ausencia (arts. 7 y 8); se modifican los arts. de la tutela (arts. 17 y 18) para suprimir o sustituir las referencias al Consejo de Familia (desaparecido del Código civil tras la reforma de 1983), derogándose el capítulo a él dedicado y dejando

2. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA REFORMA DE 1985

El Proyecto de Ley, coincidente con el Anteproyecto de la Comisión Asesora²⁴, se presenta por el Gobierno socialista de la Diputación General a las Cortes aragonesas en diciembre de 1984²⁵, se remite a la Comisión de Derecho Civil de las Cortes²⁶ para su tramitación por el procedimiento legislativo común y, tras la correspondiente tramitación parlamentaria, es aprobado por el Pleno en sesión del 16 de mayo de 1985.

El Grupo Parlamentario Aragonés Regionalista (PAR) presenta una enmienda a la totalidad del Proyecto, proponiendo un texto alternativo que recoge –según dice la motivación de la enmienda– íntegramente la propuesta de la Comisión de Juristas de Aragón de 1983 concibiendo el Derecho como «signo de identidad, sobre todo en nuestro territorio, un dato de nuestra cultura y por tanto, algo que no cabría cambiar a la ligera y arbitrariamente»²⁷. El Grupo enmendante critica que el Proyecto de Ley del Gobierno aragonés no se limite a una reforma de

sin contenido el artículo 19; se modifican los artículos de la dote o firma de dote para referirlos tanto a la mujer como al marido; en el resto del articulado las diferencias con la propuesta de la Comisión de Juristas de Aragón, aunque las hay, no son muchas ni de gran trascendencia. Entre las disposiciones transitorias se añaden dos relativas a las novedades introducidas en la ausencia y la tutela.

En algunas propuestas de reforma el parecer de la Comisión Asesora no fue unánime: J. L. Merino formuló voto particular al artículo 41; J. M. Bandrés al apartado 4.º del artículo 41 y al artículo 52; R. Giménez formula un amplio voto particular sobre el derecho expectante de viudedad ante situaciones especiales en el matrimonio y otro al artículo 110.2; también A. Bonet formula voto particular al artículo 110.2.

²⁴ La Diputación General, por boca del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (Sr. Cuartero Moreno), al presentar el Proyecto de Ley en el debate de totalidad, reconoce que su texto coincide prácticamente en su totalidad con el emanado de la Comisión Asesora «para respetar así el trabajo técnico elaborado por Juristas expertos y permitir que, sin ninguna otra intermediación, sean las Cortes de Aragón, que ostentan la legítima representación del pueblo aragonés, las que traten, aportando a través del trámite parlamentario, las orientaciones y directrices que estimen de interés». El Presidente de la Comisión Asesora y diputado autonómico del CDS aprovechó su intervención en el debate de totalidad para agradecer a la Diputación General de Aragón «la extrema sensibilidad que ha tenido al aceptar íntegramente este texto» (*Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón [DISCA]*, núm. 28, 1985, Legislatura I, pp. 1078 y 1081).

²⁵ *BOCA*, núm. 49, de 29 diciembre.

²⁶ En la primera legislatura de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de su Reglamento, existió una Comisión permanente de Derecho civil presidida por el centrista del G. P. Mixto J. L. Merino e integrada por M. J. Quintín Gracia (vicepresidente: G. P. Socialista), G. Garzarán García (secretario: G. P. Popular), A. Medalón (G. P. Socialista), M. S. Navarro (G. P. Socialista), C. Peruga (G.P. Socialista), E. Bernad (G. P. Socialista), S. Hernández (G. P. Socialista), R. Zapatero (G. P. Popular), L. Bueso (G. P. Popular), J. A. Bolea (G. P. A. Regionalista), E. Eiroa (G. P. A. Regionalista). Suplentes: J. Tejera (G. P. Popular), J. Á. Biel (G. P. A. Regionalista) y F. Seral (G. P. Mixto).

Nótese que la Comisión Asesora de la Diputación General y la Comisión de Derecho Civil de las Cortes de Aragón tuvieron un mismo presidente: José Luis Merino Hernández: caso insólito de bilocación que le permitió ser el mayor enmendante al proyecto presentado por él mismo al ejecutivo y autor de la mayor parte de las modificaciones que respecto del proyecto del Gobierno aragonés se observan en el texto legal.

²⁷ *BOCA* núm. 57, de 1 de marzo de 1985, p. 956.

estricta adaptación constitucional y vaya más allá introduciendo otras reformas carentes de la profundidad que podrían tener de haberse acometido con más calma; rindiendo así un cierto homenaje al trabajo de la Comisión de Juristas de Aragón²⁸. El texto del Gobierno es defendido, por encargo de la Diputación General, por el diputado del Centro Democrático y Social (CDS), Sr. Merino Hernández, alegando para ello la coincidencia del texto del Gobierno con el de la Comisión Asesora que él presidió; el Sr. Merino analiza las coincidencias y diferencias de ambos textos²⁹. La enmienda de totalidad fue rechazada³⁰.

Se presentaron además un total de 87 enmiendas parciales³¹. El Informe de la Ponencia³² introduce importantes novedades³³. El Dictamen de la Comisión de Derecho civil³⁴ coincide prácticamente con el Informe de la Ponencia³⁵. El Pleno

²⁸ Vid. la intervención del Diputado del PAR Sr. Eiroa García en el debate de totalidad: *DISCA*, núm. 28, 1985, Legislatura I, pp. 1079-1081.

²⁹ De las 37 variaciones introducidas por la primera Comisión en la Compilación, 27 son absolutamente iguales en el texto del Proyecto de Ley (y, por tanto, en el de la Comisión Asesora); de las 9 restantes, 6 son variaciones puramente técnicas (arts. 9, 20, 49.3, 52, 59 y 110); las otras tres variaciones son sustantivas y afectan a la regulación de los alimentos a los hijos tenidos fuera del matrimonio (art. 41.4), a los efectos de la nulidad, separación y divorcio en el derecho expectante de viudedad (art. 78), y a la extinción del usufructo de viudedad por llevar el viudo vida marital (art. 86). Además recuerda el Sr. Merino que en el texto de 1983 quedaron materias sin reformar, bien, unas veces, por voluntad explícita de la Comisión de no seguir adelante en el tema (ausencia, dote), bien, otras, porque se autodisolvió mucho antes de que salieran ciertas reformas que se necesitaba conocer (tutela). Por último señaló que hay unas pequeñas variaciones de carácter más o menos técnico y alguna nota técnica, como es la supresión en el artículo 68 de la referencia a la interdicción civil, una vez desaparecida esta figura de la normativa estatal. Vid. *DISCA*, cit., pp. 1081-1083.

³⁰ El resultado de la votación fue el siguiente: 12 votos a favor de la enmienda (los del G. P. A. Regionalista); 36 en contra (G. P. Socialista y G. P. Mixto); y 16 abstenciones (G. P. Popular). Vid. *DISCA*, núm. 28, cit., p. 1091 y *BOCA*, núm. 61, de 21 de marzo de 1985.

³¹ 33 firmadas por el G. P. Popular, 22 por el G. P. A. Regionalista, 19 por el G. P. Mixto (actuando como portavoz el diputado del CDS J. L. Merino), y 13 por el G. P. Socialista (*BOCA*, núm. 57, de 1 de marzo de 1985).

³² La ponencia estaba integrada por los Diputados D. Alfredo Medalón Mur, del G. P. Socialista; D. Rafael Zapatero González, del G. P. Popular; D. Emilio Eiroa García, del G. P. Aragonés Regionalista, y D. José Luis Merino Hernández, del G. P. Mixto.

³³ El Informe de la Ponencia se publicó en el *BOCA*, núm. 69, de 13 de mayo de 1985. Entre las novedades introducidas sobresalen las siguientes: supresión de la referencia al «Derecho Natural» en los arts. 2 y 3 de la Compilación; inclusión en la autoridad familiar de otras personas de la facultad de administrar los bienes de los menores a ella sujetos (arts. 10 y 12); intervención de la Junta de Parientes, con preferencia al Juez, en la tutela (arts. 16 y 17); reordenación del contenido de los arts. 20 y 21 sobre Junta de Parientes; supresión del deber de información entre cónyuges (art. 51 del Proyecto) y reordenación de los artículos 49, 50 y 51; la enajenación de bienes comunes, o el consentimiento a ella, se equiparan a la renuncia al derecho expectante de viudedad (art. 76.2); se suprime la necesidad de intervención de testigos en el testamento notarial (art. 90); se modifica la sustitución legal (art. 141); se deroga la disposición adicional y se introduce una disposición final según la cual «las remisiones que la Compilación del Derecho civil hace al articulado del Código civil se entenderán siempre en su redacción actual».

³⁴ *BOCA*, núm. 70, de 20 mayo 1985.

³⁵ Pero, como novedad, introduce el artículo 1.º bis (que amplía las modificaciones en el Título Preliminar a su rúbrica y al art. 1.º de la Compilación), modifica el artículo 93.2 y suprime la disposición transitoria primera. Son numerosos los votos particulares y enmiendas que los Diputados o Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Pleno.

de las Cortes de Aragón, en la sesión del 16 de mayo de 1985, debatió el Dictamen de la Comisión e introdujo alguna modificación o añadido a los artículos 1.º, 8.3, 8.4, 20.3, 76.2, 86.1.2.º y 141 de la Compilación³⁶, aprobando por unanimidad todos y cada uno de los artículos de la Ley de reforma³⁷.

3. LA LEY APROBADA

El Preámbulo de la *Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón*³⁸, recoge las razones que la justifican y que ya conocemos.

El artículo 1º establece que «por la presente Ley, bajo el título de Compilación del Derecho civil de Aragón, se adopta e integra en el Ordenamiento jurídico aragonés el texto normativo de la Ley 15/1967, de 8 de abril, con las modificaciones que seguidamente se establecen». Nótese que se adopta e integra en el Ordenamiento jurídico aragonés sólo el «texto normativo», de manera que el preámbulo de la Compilación de 1967 no se asume como Derecho propio y queda excluido de la Compilación vigente. Por otra parte, la disposición final indica que «las remisiones que la Compilación del Derecho civil de Aragón hace al articulado del Código civil se entenderán siempre en su redacción actual». Ambas previsiones son evidente trasunto de las tomadas por la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña. En cambio, a diferencia de ésta, no previó la aragonesa la formación por el Gobierno de un texto refundido de la Compilación³⁹.

Las modificaciones introducidas por la Ley 3/1985 se comprenden en los veintinueve artículos siguientes, disposición final, transitorias y derogatoria, afectando en su conjunto a 61 de los 153 artículos de la Compilación de 1967 y a la disposición adicional, que queda derogada.

³⁶ Vid. el *DISCA*, núm. 33, 1985, Legislatura I.

³⁷ Así lo había solicitado el Presidente de la Comisión de Derecho Civil: «Yo rogaría a Sus Señorías, y es una petición formal que hago a esta Cámara, que por encima de discrepancias, a nadie satisface enteramente el texto, por encima de dudas y diferencias que podamos tener, yo pediría hoy un voto unánime de esta Cámara, de todos los Grupos Parlamentarios para el texto íntegro de esta Compilación, de esta reforma de la Compilación que hoy presentamos a las Cortes de Aragón. Y ello porque, independientemente de lo que ahí se esté regulando, creo que con este voto afirmativo estamos afirmando una vez más algo tan importante como es la recuperación de nuestro derecho, que es tanto como recuperar nuestras propias libertades» (*DISCA*, núm. 33, 1985, p. 1324).

El texto aprobado por las Cortes de Aragón y las sucesivas correcciones de errores se publican en el *BOCA*, números 71, 72, 74 y 78; la edición se cerró el 14 de junio de 1985, fecha de este último.

³⁸ *BOA*, núm. 39, de 23 de mayo; *BOE* núm. 161, de 6 de julio; corrección de errores en *BOA*, núms. 44 y 51, de 31 de mayo, y 14 de junio; *BOE* núms. 163 y 198, de 9 de julio y 19 de agosto.

³⁹ La enmienda núm. 88, presentada por el G. P. Socialista, proponía introducir una disposición final en el texto del Proyecto de Ley con el siguiente contenido: «El Gobierno de la Diputación General de Aragón, en el plazo de dos meses, procederá a dictar un Texto Refundido, bajo el título de Código de Derecho Foral de Aragón». Alegando como motivación la conveniencia de unificar toda la regulación propia de todo el Derecho foral aragonés. La enmienda fue rechazada por aplicación del artículo 92 del Reglamento de las Cortes (para casos de empate en las votaciones) al oponerse a ella los GG. PP. Popular, Aragonés Regionalista y Mixto, votando a favor el G.P. enmendante.

En 1985 hay opiniones que entienden necesaria y de relativa urgencia una reforma más a fondo de nuestras instituciones civiles, prescindiendo para las innovaciones de la tradición histórica secular. Este último punto de vista ha alcanzado cierto reflejo en la nueva ley (sobre todo, en su discusión en las Cortes), que, de todos modos, tiene su mayor peso en la adaptación necesaria a los principios constitucionales. Como decía, al poco de aprobarse la reforma, el Presidente de las Cortes de Aragón, «es muy importante que se haya emprendido esta reforma con espíritu de prudencia, sin pretender de entrada tocar todas las instituciones de nuestro Derecho y dotarlas de nueva regulación. Los caminos en este ámbito deben andarse con suma lentitud y cuidado. El Derecho aragonés es de base popular, no una creación especulativa y racional de juristas teóricos sino reflejo de unas relaciones sociales determinadas y de la consiguiente respuesta jurídica. Sólo el grado de vigencia real de nuestro Derecho, la observación de sus problemas de aplicación y la reflexión sobre las posibles vías de reforma, deben abrir la puerta a nuevas experiencias legislativas en este terreno. Comienza, por tanto, en este momento un período quizás menos brillante pero, sin duda, más fructífero. Los aragoneses deberán conocer de su Derecho y usarlo y sólo sus pretensiones posibilitarán nuevas regulaciones»⁴⁰.

VI. DOS REFORMAS DE DETALLE

En los diez años siguientes se carece de una política legislativa en materia de Derecho civil aragonés y sólo se acometen un par de reformas de detalle: a) la *Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre la equiparación de los hijos adoptivos*, que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1392/1988, planteado por el Presidente del Gobierno, y origen de la primera sentencia del Tribunal Constitucional (STC 88/1993, de 12 de marzo) en que éste entra decididamente a establecer doctrina sobre el ámbito de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio para la «conservación, modificación y desarrollo» de éstos (art. 149.1-8.^a CE); b) en 1995 se aprobó 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*.

La primera es una Ley innecesaria porque la equiparación de los hijos adoptivos a los naturales ya la establecía entonces el Código civil; procede de una Proposición de Ley del G. P. del CDS y, por tanto, no contó con la intervención de la Comisión Asesora sobre Derecho civil. La segunda es una norma razonable y lógica que pretende la sustitución del Estado por la Comunidad Autónoma en los casos de sucesión intestada en los que no hay personas físicas llamadas por la Ley; fue preparada en sede técnica por la nueva Comisión Aragonesa de Derecho Civil, creada en 1994.

⁴⁰ EMBID IRUJO, A., *Prólogo* a la «Compilación del Derecho civil de Aragón», editada por la Caja de Ahorros de Zaragoza, Aragón y Rioja, en 1985, p. 7.

1. LA LEY 3/1988, DE 25 DE ABRIL, SOBRE LA EQUIPARACIÓN DE LOS HIJOS ADOPTIVOS

En noviembre de 1987, coincidiendo con la publicación de la Ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de adopción⁴¹, y recién comenzada la II Legislatura de las Cortes de Aragón, el G. P. de Centro Democrático y Social, a través de su Portavoz, el Sr. Merino, presenta en la Cámara autonómica la «Proposición de Ley sobre la equiparación de los hijos adoptivos», cuya conveniencia y oportunidad se justifican –según dice la exposición de motivos– por las dudas existentes en el ámbito de la doctrina y de los profesionales del Derecho acerca de si los hijos adoptados plenamente (sic) tienen o no, en este Ordenamiento jurídico, iguales derechos y obligaciones que los hijos biológicos. Sistemáticamente, la Proposición de Ley pretende introducir un capítulo en la Compilación aragonesa dedicado a los hijos adoptivos y dotar así de contenido al artículo 19, que había quedado sin texto tras la reforma de 1985⁴².

La Diputación General de Aragón, sin consultar a su Comisión Asesora sobre el Derecho Civil, acordó no manifestar objeción alguna a la toma en consideración de la citada Proposición de Ley⁴³, que, en efecto, con los votos a favor del Grupo proponente, los del G. Parlamentario Popular y los del G. Parlamentario Aragonés Regionalista, fue tomada en consideración por el Pleno de las Cortes de Aragón y remitida a la Comisión Institucional para su tramitación⁴⁴.

Los argumentos empleados en favor de la toma en consideración son de lo más peregrino: como algunos juristas parecen tener dudas sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos adoptivos y los por naturaleza se hace pre-

⁴¹ Vid. BOE núm. 275, de 17 de noviembre.

⁴² Según la Proposición de Ley, el nuevo artículo 19 de la Compilación tendría tres párrafos, del siguiente tenor:

«1. Los hijos adoptados plenamente tendrán en Aragón los mismos derechos y obligaciones que los hijos biológicos.

2. Siempre que la legislación civil aragonesa utilice expresiones como «hijos y descendientes» o similares, en ellas se entenderán comprendidos los hijos adoptados plenamente y sus descendientes.

3. En tanto las Cortes de Aragón no aprueben una legislación propia sobre adopción, en la Comunidad Autónoma será de aplicación la normativa del Código civil y demás leyes generales del Estado en la materia» (*Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 10, de 26 de noviembre de 1987).

Nada más publicarse, el Portavoz del Grupo Parlamentario proponente solicitó a la Mesa de las Cortes la introducción en la Proposición de Ley de la siguiente «corrección técnica»: sustituir la expresión «hijos adoptados plenamente», utilizada en el párrafo tercero del Preámbulo y en el artículo 19, números 1 y 2, por la de «hijos adoptivos» (*BOCA*, núm. 11, de 5 de diciembre de 1987).

⁴³ Vid. BOCA, núm. 13, de 17 diciembre 1987.

⁴⁴ Votó en contra de la toma en consideración el G. P. Socialista y se abstuvo el G. P. de Convergencia Alternativa de Aragón-Izquierda Unida (CAA-IU). En votos el resultado fue el siguiente: 35 a favor de la toma en consideración; 21 en contra, y 2 abstenciones. Vid. BOCA, núm. 20, de 16 febrero 1988 y DISCA, núm. 14, 1988, Legislatura II.

En la Segunda Legislatura, en la sesión de 30 de septiembre de 1987, se reforma el Reglamento de las Cortes de Aragón y, entre otros cambios, desaparece la Comisión Permanente de Derecho Civil (art. 58).

ciso resolverlas; caso de que no se tengan esas dudas, no importa: lo que abunda no daña; la Proposición no causa ningún perjuicio, pues llena de contenido un artículo vacío de la Compilación y sirve para reivindicar la potestad legislativa en materia de adopción para el futuro. Por lo demás, ninguno de los Grupos Parlamentarios negó que Aragón careciera de competencias en materia de adopción, pero sí negaron la necesidad de una ley como la propuesta los Grupos Parlamentarios Socialista y de CAA-IU: el representante del G. P. Socialista, Sr. Embid, calificó la iniciativa legislativa como apresurada, desconocedora de nuestro Derecho histórico, innecesaria, representativa de una mala técnica jurídica y confusa o proclive a crear más confusiónismo⁴⁵.

A la Proposición de Ley se presentan 4 enmiendas de supresión y dos de modificación⁴⁶; la Ponencia⁴⁷ encargada de informar la Proposición de Ley rechaza las primeras, una de las segundas es retirada y se admite la otra⁴⁸ que mejora el texto de la Proposición, que coincide ya con el texto de la *Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre la equiparación de los hijos adoptivos*⁴⁹: en lugar de hijos biológicos se habla de hijos por naturaleza (art. 19.1) y, en lo que se refiere a su estructura, la Ley pasa a tener dos artículos –en lugar de uno–, el primero, que modifica la Compilación y da contenido al artículo 19 recogiendo los dos primeros párrafos de la Proposición de Ley, y el segundo que reproduce el párrafo tercero de la Proposición⁵⁰.

El Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de agosto de 1988, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 1392/1988, planteado por el Presidente del Gobierno contra esta Ley, que invocó el artículo 161.2 de la Constitución provocando la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley aragonesa desde el día 29 de julio de 1988. Posteriormente, el Tribunal Constitucional, por auto de 17 de enero de 1989, acordó levantar la suspensión.

2. CONSTITUCIONALIDAD DE DICHA LEY

Es manifiesto que el desarrollo de los Derechos civiles forales no estaba siendo pacífico: algunas leyes autonómicas de modificación y desarrollo de los res-

⁴⁵ Vid. DISCA, núm. 14, 1988, Legislatura II, correspondiente al Pleno del 15 de febrero de 1988.

⁴⁶ Vid. BOCA, núm. 24, de 10 marzo 1988.

⁴⁷ Integrada por los diputados don Antonio Embid Irujo, del G. P. Socialista; don Emilio Eiroa García, del G. P. Aragonés Regionalista; don Ángel Cristóbal Montes, del G. P. de Alianza Popular; don José Luis Merino Hernández, del G. P. de Centro Democrático y Social, y don Antonio de las Casas Gil, del G. P. Convergencia Alternativa de Aragón-Izquierda Unida.

⁴⁸ Votan a favor los GG. PP Aragonés Regionalista, de Alianza Popular y de Centro Democrático y Social, y en contra los GG. PP Socialista y de CAA-IU. Vid. BOCA, núm. 28, de 7 abril 1988.

⁴⁹ Vid. BOA núm. 44, de 29 de abril.

⁵⁰ El Dictamen de la Comisión Institucional se publica en el BOCA, núm. 30, de 15 abril 1988, y la aprobación definitiva por el Pleno en el BOCA, núm. 34, de 28 abril 1988.

El artículo primero fue aprobado por 37 votos a favor, 24 en contra y dos abstenciones; mientras que el artículo segundo quedó aprobado por 37 votos a favor, 26 en contra y ninguna abstención. Vid. DISCA, núm. 21, 1988, Legislatura II, correspondiente al Pleno del 21 de abril de 1988.

pectivos Derechos civiles eran recurridas ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación. Así sucedió, antes de que el TC emitiera su doctrina general, con la ley catalana de sucesión intestada de 1987, con la aragonesa de equiparación de hijos adoptivos de 1988, con la Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares, con la ley catalana de filiaciones de 1991 y con Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco. El único argumento de los recursos era la negación pura y simple de la competencia de estas Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil, pues según el Gobierno de la Nación esta competencia se ha de entender reducida a la modificación del texto de las respectivas compilaciones⁵¹. Las circunstancias políticas y el peso específico de las respectivas Comunidades autónomas hizo que los recursos contra las leyes civiles catalanas y vasca fueran retirados por el Gobierno de la Nación y que, en cambio, prosperaran los interpuestos contra las leyes aragonesa y balear.

Tanto el Gobierno en su impugnación de la Ley aragonesa como el Consejo de Estado niegan que la Comunidad Autónoma de Aragón tenga competencia para regular la adopción, porque no es posible identificar o aislar una regulación propia de la adopción en el Derecho aragonés que pueda ser conservada, modificada o desarrollada por la Comunidad Autónoma. Por tanto, concluyen que el legislador aragonés al regular una institución que no forma parte del contenido de su Derecho civil se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias, ya que tal regulación corresponde al Estado⁵².

La STC 88/1993, de 12 de marzo⁵³, desestima totalmente el mencionado recurso. Dice el TC que «existe una relación entre la adopción y el Derecho propio de Aragón que legitima constitucionalmente la regulación que se contiene en la Ley impugnada, que no puede considerarse ajena o desvinculada del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón» (fundamento jurídico 3).

El Tribunal Constitucional señala también que la norma equiparadora que contiene el artículo 19.1 Comp. «no merece tacha alguna de inconstitucional-

⁵¹ Recordemos que el Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución, reunido en Zaragoza los días 29 de octubre a 1 de noviembre de 1981, afirmó entre sus conclusiones las siguientes: La competencia legislativa de las Comunidades autónomas sobre el Derecho civil «no se restringe, en modo alguno, a la situación actual de las Compilaciones vigentes, lo que sería contradictorio con la idea misma de legislación: legislar supone innovar. Los Derechos civiles forales o especiales constituyen cada uno un sistema del que la correspondiente legislación, e incluso la histórica, no es sino expresión parcial, informado por principios peculiares que le proporcionan posibilidades de autointegración. Hasta donde lleguen estos principios informadores, llega la competencia legislativa de las Comunidades autónomas». «Las Comunidades autónomas podrán desarrollar el Derecho hoy vigente acomodándolo a las nuevas y cambiantes necesidades de la sociedad, con la misma libertad con que las Cortes Generales pueden alterar y modificar el Código civil.»

⁵² Vid. GIL CREMADES, Rafael, *Informe sobre el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Legislación civil*, MAP, Madrid, 1992, p. 40; Consejo de Estado, *Dictamen núm. 52.327, Sección 1.ª, Administraciones Públicas, de 30 de marzo de 1989*, en «Recopilación de Doctrina Legal 1989», Madrid, 1991, núm. 17, pp. 61-66.

⁵³ Vid. BOE de 15 de abril.

dad pues la igualación «en Aragón» de los derechos y obligaciones de hijos adoptivos e hijos por naturaleza se entiende ceñida a las relaciones e instituciones jurídicas ordenadas en el Derecho civil aragonés propio» (fundamento jurídico 4). Y, en relación al artículo 19.2 Comp., indica que «ninguna duda cabe sobre la constitucionalidad del número 2 de este artículo 19, que constituye, en rigor, una norma sobre la interpretación de reglas ya contenidas en la Compilación, interpretación que, al venir dada por el Legislador que asumió dicha Compilación (Ley 3/1985), bien puede calificarse de «auténtica». En todo caso, este número 2 responde cabalmente al sentido, ya examinado, de lo que puede reconocerse como «desarrollo» del propio Derecho civil [...]» (fundamento jurídico 4).

En esta Sentencia el TC se pronunció extensamente sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas para la conservación, modificación y desarrollo de sus Derecho civiles forales o especiales, sentando doctrina general que ha reiterado en pronunciamientos posteriores (en particular, STC 156/1993, de 6 de mayo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley de las Islas Baleares 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares). Su matizada y razonada posición puede considerarse intermedia a las teorías restrictiva y maximalista de los autores, aunque, en la práctica, permite llegar a parecidas consecuencias que la segunda de ellas⁵⁴.

3. LA LEY 4/1995, DE 29 DE MARZO, SOBRE 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

A) *La Comisión Aragonesa de Derecho civil de 1994*

En 1994 la Diputación General de Aragón revisa los criterios que en 1984 sirvieron de base para la creación de la anterior Comisión y crea en su lugar la *Comisión Aragonesa de Derecho Civil*⁵⁵, a la vez que deroga el Decreto que constituyó la Comisión anterior, que no se había reunido desde su intervención en la reforma de 1985 y se consideraba extinguida⁵⁶. El cambio fundamental es

⁵⁴ Un buen resumen de la doctrina constitucional se encuentra en los *Elementos* I-1.º, 2006, pp. 91-93.

⁵⁵ *Vid.* D. 162/1994, de 12 de julio.

⁵⁶ El propio Decreto 162/1994, de 12 de julio (*BOA* núm. 90, de 27 de julio), señala que el Decreto 24/1984, de 5 de abril, de la Diputación General de Aragón, creador de la Comisión Asesora sobre Derecho Civil Aragonés, tuvo la virtud, en su momento, de dotar a nuestra Comunidad Autónoma del instrumento necesario para llevar a cabo la primera reforma autonómica de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, para su necesaria adaptación constitucional. El tiempo transcurrido desde entonces y la experiencia acumulada en estos años aconsejan una revisión de los criterios que en 1984 sirvieron de base para la creación de aquella primera Comisión, con el objeto de potenciar el órgano y adaptarlo a la realidad actual.

Son funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil: a) Informar con carácter preceptivo los anteproyectos de ley de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Aragonés, así

que ahora todos los vocales de la Comisión pasan a ser de libre designación. En su composición llama la atención la ausencia del Profesor Delgado Echeverría⁵⁷.

Esta Comisión intervino en la preparación de 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. Preparó también borradores sobre algunas materias concretas, como fiducia sucesoria, el derecho de alimentos regulado en el artículo 121 de la Compilación, o la reforma del artículo 141 de la misma.

B) Tramitación parlamentaria de la Ley 4/1995

Como acabamos de decir, el Anteproyecto de ley de modificación de la Compilación aragonesa de Derecho civil en materia de sucesión intestada fue elaborado, en fase técnica, por la «Comisión Aragonesa de Derecho Civil».

como los de Derecho Procesal Civil derivado de las peculiaridades de aquél. b) Elaborar los Anteproyectos de Ley sobre las citadas materias que el Gobierno de Aragón le encomiende. c) Conocer y evaluar el grado de aplicación del Derecho Civil Aragonés y las nuevas demandas que se produzcan en su desarrollo, informando, en su caso, sobre la conveniencia de su modificación o desarrollo. d) Proponer al Gobierno de Aragón la adopción de cuantas medidas estime convenientes para la conservación, modificación o desarrollo del Derecho Civil Aragonés. e) Emitir cuantos informes sean solicitados por los órganos competentes de la Diputación General de Aragón, en materia de Derecho Civil Aragonés. f) En general, el asesoramiento, estudio y propuesta a la Diputación General en materia de Derecho Civil Aragonés y especialidades procesales derivadas de aquel derecho sustantivo (art. 2.º Decreto 162/1994).

⁵⁷ Según el artículo 3.º del citado Decreto la Comisión estará compuesta por un número de miembros no inferior a cinco ni superior a once. Los vocales de la Comisión serán nombrados por Decreto del Presidente de la Diputación General de Aragón a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, entre juristas de reconocido prestigio por su labor profesional o investigadora en el campo del Derecho Civil Aragonés. Los vocales designados propondrán al Presidente de la Diputación General el nombramiento de entre ellos de un Presidente y un Secretario de la Comisión. A las reuniones de la Comisión podrá asistir el Director General de Asuntos Jurídicos y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón. Los nombramientos de Presidente, Secretario y vocales de la Comisión Asesora tendrán carácter honorífico.

Por Decreto de 13 de septiembre de 1994, se nombran vocales de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a los siguientes juristas: señor don José García Almazor, registrador de la Propiedad; señor don Luis Alberto Gil Noguerras, magistrado-juez; señor don Ambrosio Aranda de Pastor, notario; señor don Ángel Bonet Navarro, abogado; señor don José Manuel Jarabo Rodes, abogado; señor don José Luis Merino y Hernández, notario. Por Decreto de 7 de octubre de 1994, de la Presidencia de la Diputación General de Aragón (*BOA* núm. 128, de 28 de octubre), se nombra Presidente de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a don José Luis Merino y Hernández, notario. Y, por otro Decreto, de la misma fecha y procedencia, se nombra secretario a don Mauricio Murillo y García-Atance, magistrado.

Por Decreto de 27 de abril de 1995, de la Presidencia de la Diputación General de Aragón (*BOA* núm. 56, de 12 de mayo), se dispone el cese, a petición propia, de don Ángel Bonet Navarro como vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, agradeciéndole los servicios prestados. Y, por otro Decreto, de la misma fecha y procedencia (*BOA* núm. 56, de 12 de mayo de 1995), se nombran Vocales de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a don Javier Sancho Arroyo y López de Rioboo (abogado) y a don Adolfo Calatayud Sierra (notario).

Al Proyecto de ley⁵⁸, tramitado por el procedimiento legislativo común, se presentaron 5 enmiendas parciales⁵⁹, el Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión Institucional y el Dictamen de dicha Comisión se publican en el mismo *BOCA*⁶⁰; el debate y votación por el Pleno de las Cortes, tuvo lugar en sesión celebrada el día 29 de marzo de 1995⁶¹. La Ley aprobada es la 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 intestada⁶². Fue aprobada por unanimidad.

C) La Ley aprobada

Hemos dicho que la finalidad de esta Ley era sustituir al Estado por la Comunidad Autónoma como heredera de los aragoneses que fallecen sin disponer de sus bienes ni dejan parientes con derecho a heredar. En este sentido señala su Preámbulo que, en el marco del Derecho de sucesiones aragonés y «tras la nueva estructuración del Estado autonómico de España, resulta hoy una incoherencia el mantenimiento de una norma como la que contiene el vigente artículo 135 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, en virtud de la cual, en la sucesión intestada del aragonés que fallezca sin parientes próximos, es llamado a su herencia el Estado, en su acepción de Administración central. Un criterio legal que, con acierto, ha sido ya superado en otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, sustituyendo al Estado, como elemento de cierre de la sucesión intestada, por la propia Comunidad».

Esta Ley modifica los artículos 135 y 136 de la Compilación, e introduce un artículo 136 bis en el que da nueva redacción a la norma preexistente en favor del Hospital de Nuestra Señora de Gracia. Coherentemente con la nueva disposición, se modifica el artículo 51.2 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como dijo la Consejera de Cultura Ángela Abós al presentar en las Cortes el Proyecto de Ley, no se busca con ésta «ninguna especial ventaja para la Comunidad Autónoma, dado que son pocas las herencias intestadas en las que se llama a suceder al Estado». Su sentido es el de «una reivindicación de corte autonomista mediante la cual Aragón reafirma su personalidad histórica y actual a través de su Derecho civil».

⁵⁸ Se publica en el *BOCA* núm. 152, de 23 de noviembre de 1994.

⁵⁹ *Vid.* *BOCA* núm. 165, de 2 de febrero de 1995.

⁶⁰ *Vid.* *BOCA* núm. 168, de 27 de marzo de 1995.

⁶¹ *Vid.* *DISCA*, núm. 124; el texto aprobado por las Cortes se publica en el *BOCA* núm. 170, de 12 de abril de 1995.

⁶² *Vid.* *BOA* núm. 43, de 10 de abril de 1995; corrección de erratas en *BOA* núm. 50, de 28 de abril; *BOE* núm. 101, de 28 de abril de 1995.

VII. LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL DE 1996 Y LA NUEVA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

En 1996 la nueva Comisión Aragonesa de Derecho Civil, renovada en la forma de designar a sus miembros e integrada por personas de indudable prestigio y expertas en el Derecho de la tierra, pero sobre todo con voluntad de trabajar (gratis) en el desarrollo necesario de este Derecho para que satisfaga las necesidades de los aragoneses del siglo XXI, bajo la decisiva dirección del Profesor Delgado Echeverría, acomete la formulación de la política legislativa aragonesa en materia de Derecho Civil. Lo que ahora se propone ya no son meras reformas de detalle, sino una reforma general de todo el Derecho civil aragonés, a realizar por partes y mediante leyes especiales, para terminar con la aprobación de un nuevo Cuerpo legal de Derecho civil aragonés.

1. LA ACTITUD ARAGONESA HASTA 1996

El cambio de actitud es notable porque hasta 1996 se carece de política legislativa y no es mucho, ciertamente, lo que Aragón ha legislado en materia de Derecho civil foral desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de 1982. Desde luego no es mucho si se compara con la cantidad de reformas y leyes civiles aprobadas por la Comunidad de Cataluña; en cambio, su producción puede considerarse similar a la que, con mayor o menor retraso, van teniendo todas las Comunidades Autónomas forales. En este tiempo no se acomete la reforma sistemática de ninguna de las instituciones civiles forales ni se planifica el posible desarrollo del Derecho civil aragonés permitido por la Constitución y el Estatuto.

A lo largo de los años de vigencia de la Compilación de 1967 se ha ido descubriendo y poniendo de manifiesto por los juristas que tiene algunas erratas materiales sufridas en el proceso de compilación, así como que conviene introducir en ella alguna reforma concreta para mejorar la regulación de instituciones determinadas. Por otra parte, las reformas parciales hechas en la Compilación, con sus frecuentes correcciones de errores, y la vigencia en lo no modificado del texto normativo de 1967, crean también la oportunidad de acometer la elaboración de un texto refundido oficial de la Compilación del Derecho civil de Aragón como oportunamente sugiere el Justicia de Aragón a las Cortes⁶³. Además, la frecuente postergación que en la práctica sufre el Derecho civil aragonés ante el Derecho civil estatal supletorio, hace que sea conveniente, aunque ya pudieran considerarse como normas aragonesas por el procedimiento de «promulgación abreviada», la introducción en la Compilación del texto de aquellos artículos del Código civil a los que la Compilación, expresa o tácitamente, se remite en ocasiones; cabe pensar que lo mismo puede hacerse, aunque no exista remisión en la Compilación, con las materias del Derecho

⁶³ *Vid.* el Informe de esta Institución correspondiente a 1991.

supletorio que cubren vacíos o lagunas de las instituciones civiles aragonesas, siempre que la regulación del Derecho supletorio sea plenamente compatible con los principios generales del sistema jurídico aragonés.

Este tipo de cosas (refundición de textos legales, corrección de errores, reformas puntuales sugeridas por la doctrina, eliminación de las remisiones al Código civil y copia de preceptos del Derecho supletorio que sean compatibles con los principios generales aragoneses) proponía yo mismo en 1992⁶⁴ como deseables y fácilmente realizables, para perfeccionar y completar el Derecho civil vigente, dándole la extensión que en su momento no pudo tener por impedirlo la coyuntura política. En cambio creía que para acometer un desarrollo innovador del Derecho civil aragonés, hasta agotar las hipotéticas posibilidades de expansión permitidas por el artículo 149.1-8.^a de la Constitución, que fuera a ser ajeno a las instituciones históricas y a las actualmente en vigor, no había prisa; ni siquiera parecía sentirse tal necesidad.

Probablemente, como señala DELGADO, la explicación de la actitud aragonesa hasta 1996 hay que buscarla, en buena parte, en el tono general de la vida política de la Comunidad Autónoma (en la que, además, la presencia de un nacionalismo aragonés no es en modo alguno decisiva ni comparable a la de los nacionalismos catalán, vasco o gallego) y, en otro terreno, en la situación marginal que el estudio del Derecho civil aragonés tiene en la única Facultad de Derecho de la Comunidad de Aragón, la de Zaragoza, en una Universidad que ha tenido hasta tiempos recientes un distrito mucho más amplio que las tres provincias aragonesas (abarcaba también las de Navarra, Soria y Logroño, luego Rioja) y no se ha identificado sustancialmente con «aragonesismo» alguno. Por otra parte, recuerda este autor, que el Código civil nunca fue objeto de rechazo en Aragón. Se criticó que no fuera un Código de todos, sino basado casi exclusivamente en el Derecho de Castilla, pero no su existencia. Se admite su pacífica convivencia con el Derecho civil aragonés, si bien no dejan de verse algunos problemas en esta convivencia. No acucia el impulso de sustituir al Código civil español o de dejarle cuanto antes sin espacio. Por último, otro dato importante para entender la actitud de los juristas y de los poderes públicos en Aragón a este respecto es que la Compilación de 1967 nos parecía muy buena, incluso la mejor, por lo que no hubo en Aragón un impulso inmediato a la modificación profunda o amplia⁶⁵.

⁶⁴ «La Comunidad Autónoma de Aragón y su Derecho civil foral», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1, 1993, pp. 213-216.

⁶⁵ «El Derecho civil de Aragón. Introducción», en VV.AA.: *Derechos civiles de España*. Directores: Rodrigo Bercovitz y Julián Martínez-Simancas. Banco Santander Central Hispano, Madrid, 2000, volumen VI, pp. 3275-3276; la última idea la reproduce también en «La recuperación del Derecho civil de Aragón», en *Aragón, veinte años de Estatuto de Autonomía, 1982-2002*, Gobierno de Aragón, 2002, p. 197. *Vid. etiam*, del mismo autor, «El Derecho aragonés en el siglo XXI: una visión de conjunto», en *Aragón ante el siglo XXI*, Ibercaja, Obra Social y Cultural, Zaragoza, 2002.

No obstante, en 1994 ya se empiezan a oír voces, como la de BATALLA CARILLA, que consideran que ya ha llegado la hora de ponerse a trabajar racionalmente y sin prisas en la preparación del desarrollo del Derecho civil aragonés. *Vid.* «El estado del Derecho civil de Aragón», en *Estudios de Derecho Aragonés*, Cuadernos de Cultura Aragonesa, núm. 16, Rolde de Estudios Aragoneses y Colegio de Abogados de Zaragoza, 1994, pp. 15 a 26.

2. MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA «COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL» Y NUEVA COMPOSICIÓN

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil, creada por Decreto 162/1994, de 12 de julio, y heredera de la Comisión Asesora sobre Derecho Civil Aragonés, se regula actualmente en el Decreto 10/1996, de 20 de febrero⁶⁶, que la configura como un órgano consultivo adscrito orgánicamente al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, que tiene por objeto asesorar a la Diputación General en el ejercicio de sus competencias de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Aragonés (art. 1.º).

Las funciones y demás características de la actual Comisión son las mismas de la creada en 1994. El Decreto de 10/1996, debido a la iniciativa del Consejero de Presidencia y Relaciones Instituciones don Manuel Jiménez Abad (PP), sólo introduce cambios en su composición. Como dice su exposición de motivos, «la composición de dicha Comisión, integrada por juristas de reconocido prestigio en el campo del Derecho Civil Aragonés, ha recogido las perspectivas de las diversas profesiones jurídicas que proyectan su actividad en este ámbito. Esta realidad de su plural composición parece exigir, sin embargo, un reflejo expreso en su normativa reguladora, al tiempo que se posibilita la intervención en la designación de sus miembros de aquellas instituciones o corporaciones representativas de intereses profesionales de cuyo seno han de surgir los vocales integrantes de la Comisión»⁶⁷.

Por Decreto de 19 de abril de 1996 de la Presidencia de la Diputación General de Aragón⁶⁸ se nombró a los vocales de dicha Comisión⁶⁹. El 6 de mayo

⁶⁶ BOA núm. 24, de 28 de febrero.

⁶⁷ Por ello, el apartado 2 del artículo 3 del Decreto citado dice: «Podrán proponer un vocal las siguientes Autoridades, Instituciones o Corporaciones, comunicándolo al consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales:

–El presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

–Los Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel, de común acuerdo, un vocal.

–El Colegio Notarial de Aragón.

–La Junta Territorial de Aragón del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

–La Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

El resto, hasta completar el número máximo de vocales, podrá ser propuesto libremente por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales.»

⁶⁸ BOA, núm. 47, de 24 de abril.

⁶⁹ Fueron nombrados vocales: don Joaquín Cereceda Marquínez, magistrado jubilado, a propuesta del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; don Ramón Torrente Giménez, abogado, a propuesta de los Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel; don Adolfo Calatayud Sierra, notario, a propuesta del Colegio Notarial de Zaragoza; don José García Almazor, registrador de la Propiedad, a propuesta de la Junta Territorial de Aragón del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; don Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho Civil, a propuesta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza; y además, a propuesta del consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, a don José Luis Batalla Carilla, registrador de la Propiedad, don Fernando García Vicente, fiscal-jefe de la Audiencia Provincial de Huesca, don Jesús Martínez Cortés, notario; don Javier Sancho-Arroyo y López-Rioboo, abogado, y don José Antonio Serrano García, profesor titular de Derecho Civil.

de 1996, la Comisión celebró sesión constitutiva, en la que se propuso el nombramiento de don Jesús Delgado Echeverría como Presidente y de don Adolfo Calatayud Sierra como Secretario⁷⁰.

3. PONENCIA GENERAL SOBRE «OBJETIVOS Y MÉTODO PARA UNA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DE ARAGÓN» (OCTUBRE DE 1996)

Tras fijar sus normas de funcionamiento, la nueva *Comisión Aragonesa de Derecho Civil* centró sus esfuerzos, en una primera fase, en la elaboración de una *Ponencia General* sobre «objetivos y métodos para una política legislativa en materia de Derecho Civil de Aragón»⁷¹.

En el planteamiento de la Ponencia General se considera al Derecho civil como parte esencial de la identidad histórica de Aragón y se indica, de entrada, que para mantener el Derecho civil aragonés no basta con legislar, sino que es preciso conseguir la aplicación de sus normas y la observancia del Derecho. Seguidamente se analizan los antecedentes, que tienen como punto de partida la Compilación vigente, en la que puede apreciarse la continuidad con los trabajos de generaciones anteriores que participaron, primero, en la preparación de los Anteproyectos de Apéndice y tiempo después en la preparación del texto de la Compilación de 1967. Al juzgar la situación actual (1996) se valoran los aciertos de la Compilación, pero también sus límites de origen, y se llega a la conclusión de que «algunas de sus normas, sea por su contenido sustantivo, sea, más frecuentemente, por defectos en su plasmación en la ley o por desajustes originarios o sobrevenidos con el resto del Ordenamiento jurídico, presentan deficiencias que convendría enmendar. En general, puede decirse que la formulación legal de las normas es susceptible de ampliaciones, rectificaciones y mejoras que hoy pueden abordarse en un marco constitucional totalmente distinto».

La nueva política legislativa de la Comunidad Autónoma en materia de Derecho civil de Aragón, según dice la Ponencia General, tiene como objetivo global legislar para actualizar, profundizar y desarrollar las normas vigentes, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, mediante la promulgación de un nuevo Cuerpo legal de Derecho civil aragonés enraizado en nuestra historia, vivificado por los principios y valores constitucionales y adecuado a las necesidades y convicciones de los aragoneses de hoy y del próximo siglo. El nuevo Cuerpo legal sustituirá a la Compilación derogándola formalmente, si bien la mayor parte de sus normas, en su redacción actual o con los necesarios retoques, pasarán al articulado del mismo; se añadirán otras normas, quizás en mayor número, dirigidas acaso a la regulación de instituciones hoy no contempladas, pero, sobre todo, a desarrollar con todo el detalle preciso para su más cómoda aplicación la regulación de las instituciones que hoy conocemos. El futuro

⁷⁰ Los nombramientos se produjeron en virtud de sendos Decretos de 13 de mayo de 1996 de la Presidencia de la Diputación General de Aragón (*BOA* núm. 55, de 15 de mayo).

⁷¹ La Ponencia General citada puede consultarse en la *RDCA*, 1996-2.º, pp. 175-196.

Cuerpo legal ha de contener todos los preceptos que, encontrándose hoy su texto en el Código civil, son ya Derecho aragonés en virtud de las remisiones hechas por la ley aragonesa, además de todos aquellos que, coincidan o no con los que el Código dicta para su ámbito de aplicación, sean necesarios o convenientes para la completa regulación de las instituciones civiles comprendidas en la Ley aragonesa. El nuevo Cuerpo legal habrá de atender muy especialmente a los medios procesales que han de servir de vehículo para la realización del Derecho sustantivo. Tendencialmente completo, en el sentido apuntado, ha de ser el futuro Cuerpo legal, con la consecuencia de que, para aplicar el Derecho civil aragonés, habrá de bastar en la mayor parte de los casos con la consulta y alegación de las normas en él contenidas.

La Comisión reconoce que razones de oportunidad pueden hacer conveniente ir adelantando la aprobación como ley de partes completas que puedan tener sentido relativamente independiente de las demás. Cada ley parcial derogaría una parte de la Compilación y, al final del proceso, todas ellas constituirían el nuevo Cuerpo Legal. La Comisión decidió ocuparse, en primer lugar, de la parte correspondiente al Derecho de Sucesiones. La Ponencia General termina con una llamada a la participación más amplia y plural en las tareas prelegislativas⁷².

Fruto de esta nueva política legislativa han sido, por ahora, tres grandes leyes: la *Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte*, que deroga el Libro II de la Compilación y modifica su Título Preliminar; la *Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*, que deroga los arts. 7 y 22 y los Títulos IV, V y VI del Libro Primero de la Compilación; y la *Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona*, que deroga el Libro Primero de la Compilación (en lo vigente).

⁷² La Ponencia General fue redactada y dada a conocer en octubre de 1996, siendo distribuida a través del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón a todos los juristas que trabajan en Aragón, además de ser publicada en el número 2 de 1996 de la *Revista de Derecho Civil Aragonés*. Al mismo tiempo, los *Sextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, celebrados en noviembre de ese año, tuvieron como tema monográfico el de la reforma del Derecho Civil Aragonés y la última Ponencia, de don Jesús Delgado Echeverría, sirvió para explicar los contenidos de la Ponencia General y suscitar debate sobre el futuro del Derecho Civil Aragonés. Con la elaboración de la Ponencia, la Comisión buscaba no sólo establecer criterios para determinar los objetivos de su trabajo sino, sobre todo, suscitar el debate en la sociedad aragonesa sobre cuáles han de ser esos objetivos.

Las reacciones a la Ponencia General recibidas por la Comisión han sido escasas. Cabe mencionar el favorable Informe de los Registradores de Aragón, así como la no menos positiva Encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre la reforma del Derecho civil aragonés, ambos documentos publicados en el número 2.º de 1997 de la *RDCA*.

VIII. LA LEY 1/1999, DE 24 DE FEBRERO, DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

1. PREPARACIÓN POR LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

En octubre de 1996, terminado el proceso de redacción de la Ponencia General, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil comenzó a debatir los aspectos generales de la reforma del Derecho de sucesiones a partir de los criterios, en ocasiones muy distintos, presentados por cada uno de sus miembros. Había acuerdo en que determinadas instituciones sucesorias debían regularse por completo, como la sucesión intestada, la fiducia, la sucesión paccionada o las legítimas; pero en otros extremos las posiciones estaban muy alejadas unas de otras: para unos sólo había que desarrollar las materias actualmente contenidas en la Compilación, mientras que para otros la reforma debía ser mucho más ambiciosa y extenderse a otras materias, aunque no necesariamente a todas⁷³.

En la sesión del 6 de noviembre de 1996 se acordó la formación de cinco grupos de trabajo en el seno de la Comisión sobre «fiducia sucesoria», «legítimas», «sucesión paccionada», «sucesión intestada» y «otras materias que convenga introducir en el Derecho sucesorio aragonés»⁷⁴. La regulación de los testamentos quedó inicialmente aparcada por no haber acuerdo –excepción hecha del testamento mancomunado y los testigos– acerca de la extensión que debía dársele.

⁷³ Noticias de los trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en materia de Derecho de sucesiones suministran las *RDCA*, 1997-1.º, pp. 193-194, *RDCA*, 1997-2.º, pp. 275-277 y *RDCA*, 1998, pp. 527-529.

Para una mayor información sobre la preparación de la Ley de sucesiones y sus principales novedades, *vid.* mi «Introducción a la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte», *Revista de Economía Aragonesa*, junio de 1999, pp. 75-98, así como las pp. 13 a 21 de mi colaboración en la obra colectiva *Ley de sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*. Librería General, Zaragoza, 1999 (= *RDCA*, 1999-1.º, pp. 11-138).

⁷⁴ Los grupos quedaron integrados de la siguiente forma:

– «Fiducia sucesoria»: don Jesús Martínez Cortés, don Fernando García Vicente y don José García Almazor.

– «Legítimas»: don Adolfo Calatayud Sierra, don Joaquín Cereceda Marquín y don José Antonio Serrano García.

– «Sucesión paccionada»: don José Luis Batalla Carilla, don Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo y don Ramón Torrente Giménez.

– «Sucesión intestada»: don Jesús Delgado Echeverría, don Jesús Martínez Cortés y don Joaquín Cereceda Marquín.

– «Otras materias que convenga introducir en el Derecho sucesorio aragonés»: don José Luis Batalla Carilla, don José García Almazor y don José Antonio Serrano García.

Los grupos de trabajo contaron con la colaboración de las profesoras universitarias doña María-Ángeles Parra Lucán (fiducia), doña María Martínez Martínez (sucesión intestada), doña Elena Bellod y Fernández de Palencia (legítimas) y doña Carmen Bayod López (sucesión paccionada).

Por su parte, el profesor José Luis Moreu Ballonga remitió a la Comisión primero un trabajo sobre legítimas (publicado después en la *RDCA*) y tiempo después unas extensas consideraciones sobre el borrador de legítima que estaba ultimando la Comisión.

En febrero de 1997 la Comisión debatió sobre el informe presentado por D. Adolfo Calatayud Sierra acerca del alcance que debía tener la reforma del sistema legitimario aragonés, acordando que el grupo encargado del tema debía trabajar sobre la base del sistema vigente e intentar mejorarlo completando y aclarando su normativa.

En el mismo mes de febrero el grupo dedicado al estudio de «otras materias» presentó un informe con propuesta de texto articulado de lo que podrían ser unas iniciales disposiciones generales del Derecho de sucesiones aragonés (un total de 13 artículos). Su debate originó un fuerte enfrentamiento en el seno de la Comisión⁷⁵. En la sesión de 21 de mayo de 1997, a petición de la Comisión, intervino el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales para exponer los criterios del Gobierno de Aragón sobre la reforma del Derecho de sucesiones: dio su apoyo a los partidarios de una reforma menos ambiciosa pero con argumentos que fueron compartidos también por los otros miembros de la Comisión (regulación completa de las instituciones sucesorias aragonesas, integrándolas entre sí e induciendo de ellas los principios generales, y abarcando también la regulación de cuestiones conexas cuya regulación en el Código civil plantee problemas a las instituciones aragonesas), dando a entender que, para el Gobierno, lo importante era que en la legislatura en curso pudiera aprobarse una buena Ley de sucesiones⁷⁶.

La Comisión, consciente de que para alcanzar el objetivo indicado por el Gobierno –que la Comisión hace suyo– era preciso conseguir avanzar más rápidamente, acordó –en la propia sesión del 21 de mayo y ratificó en la siguiente del 11 de junio de 1997– cambiar el método de trabajo, abandonar el estudio de las disposiciones generales y encargar a uno de los miembros de la Comisión (a mí concretamente) la preparación y presentación, para el 15 de septiembre (es decir, a la vuelta del verano), de un borrador completo de lo que podría ser la futura Ley de sucesiones, excepto en lo relativo a la fiducia, sucesión paccionada y legítimas, materias en las que finalmente se acordó utilizar los borradores que se comprometían a presentar, en el mismo plazo, los grupos de trabajo que los tenían encargados⁷⁷.

⁷⁵ El informe fue tomado en consideración y se comenzó el debate artículo por artículo, votando las enmiendas presentadas a cada uno de ellos, primero las de supresión, luego las de sustitución y por último las de modificación, empezando éstas por las que estén más alejadas del texto de la ponencia. En relación al artículo 1.º, sobre la sucesión «mortis causa», cuatro miembros votan la supresión y cinco en contra de ella; hay una abstención. Tras debatir y acordar introducir algunas mejoras al texto de la ponencia, el artículo 1.º queda aprobado por ocho votos a favor y dos abstenciones. Con esta técnica se fueron debatiendo, en las cinco sesiones habidas de marzo a mayo, los siguientes artículos propuestos y las enmiendas a ellos presentadas, hasta llegar al artículo 10.º.

⁷⁶ Quedaban totalmente descartadas, desde luego, las pretensiones de elaborar un código de sucesiones al estilo catalán.

En todo caso, nótese como la vieja discusión de finales del siglo XIX y principios del XX sobre las instituciones aragonesas que conviene conservar ha sido sustituida a finales del siglo XX por el debate sobre las instituciones que conviene añadir o introducir de nuevo en nuestro Derecho para completarlo y hacer innecesaria, en esas materias, la aplicación supletoria del Código civil.

⁷⁷ Para la realización del borrador que se me encargó no se formularon por escrito directrices ni orientaciones de política legislativa que debiera respetar, sino que siendo conecedor, por mi

A la vuelta del verano se habían terminado los borradores de fiducia y legítima y también yo había cumplido mi encargo. El borrador de sucesión paccionada se presentó algo más tarde, pero a tiempo para su discusión. El debate del articulado propuesto en los indicados borradores –y de las enmiendas presentadas (en legítima había un texto alternativo)– se prolongó desde septiembre de 1997 hasta julio de 1998⁷⁸. En la sesión de 15 de julio de 1998 quedó terminado el Anteproyecto de ley de sucesiones por causa de muerte elaborado por la Comisión, que fue presentado al Presidente de la DGA el martes día 21 de julio. No obstante se convocó reunión de la Comisión para el día 19 de agosto con el fin de hacer una última revisión del texto completo de la Ley y aprobar la Exposición de Motivos que se encargó de redactar el Presidente de la Comisión⁷⁹.

2. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

El texto aprobado por la Comisión se presentó inmediatamente al Gobierno de Aragón que acordó su tramitación como Proyecto de ley, sin ninguna modificación, en la primera sesión del Consejo de Gobierno celebrada a principios de septiembre de 1998. El 7 de septiembre se registra de entrada en las Cortes de Aragón⁸⁰.

condición de vocal de la Comisión, de las discusiones habidas en su seno sobre el alcance de la reforma del Derecho de sucesiones se me exige simplemente que respete el criterio mayoritario que no desea la elaboración de un código aragonés de Derecho de sucesiones sino el desarrollo de todas y cada una de las instituciones actualmente contempladas, con mayor o menor extensión, en la Compilación del Derecho civil de Aragón, desarrollo todo lo extenso que sea preciso para eliminar la necesidad de acudir al Derecho supletorio; además, la Comisión no excluye la conveniencia de formular disposiciones generales que recojan los principios informadores de nuestro sistema sucesorio y aspira, por último, a que con la nueva regulación queden perfectamente clarificadas las relaciones con el Derecho supletorio en todas las materias en que, como tal, deba seguir rigiendo en Aragón.

⁷⁸ El debate se llevó a cabo en sesiones ordinarias semanales, de tres horas de duración, que tenían lugar los miércoles por la tarde en el Salón de reuniones del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales; en la primera quincena de julio hubo dos reuniones por semana; hubo también sesiones extraordinarias (un sábado y un domingo de mayo, tres sábados y dos domingos de junio, dos sábados de julio) que tenían lugar por la mañana, de 10 a 13 horas, en la Delegación Territorial del Colegio de Registradores de la Propiedad.

⁷⁹ Esta sesión se prolongó desde las 17 a las 21 horas del día 19, se reanudó el día siguiente a las 17 horas y no terminó hasta las 22,30 horas. Varios miembros de la Comisión habían presentado notas por escrito y los demás también llevaron a la reunión sus observaciones, verbales o escritas. Se hizo una minuciosa y completa última revisión de todos y cada uno de los artículos sobre los que existía alguna observación o sugerencia de mejora y se aprobó, casi sin modificación alguna, la exposición de motivos preparada por el Presidente de la Comisión.

⁸⁰ El Presidente de las Cortes de Aragón, previo acuerdo de admisión de la Mesa de las Cortes en sesión celebrada el día 15 de septiembre, ordenó ese mismo día la remisión del Proyecto de ley de sucesiones por causa de muerte a la Comisión Institucional, la publicación en el *BOCA* (que tuvo lugar en el núm. 208, de 18 de septiembre) y su tramitación por el procedimiento legislativo común. El plazo para la presentación de enmiendas fue prorrogado de forma extraordinaria, por acuerdo de la Mesa de las Cortes de 23 de octubre, hasta el día 6 de noviembre de 1998.

Antes de la publicación de las enmiendas hubo una reunión informal de varios de los miembros de la Comisión⁸¹ con los representantes de los grupos políticos, más concretamente con aquéllos que iban a ser ponentes en los trabajos legislativos de esta Ley, reunión en la que también estuvo presente el Excmo. Sr. consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (don Manuel Giménez Abad), que hizo la presentación. Allí, los representantes de los grupos políticos, aun reconociendo lo insólito de una reunión de esas características, se mostraron conformes con que se llevara a cabo y expusieron sus puntos de vista sobre el Proyecto de ley, en general positivos, aunque anunciaron que iban a presentar enmiendas, ya que la importancia de una ley de esta naturaleza les obligaba a estudiarla a fondo e intentar mejorarla. También dijeron que la opinión de la Comisión podría ser útil en algún momento determinado del trámite parlamentario, a lo que el Presidente manifestó nuestra disposición a todo lo que estimaran oportuno.

Los Grupos parlamentarios –salvo el del PP, que no formuló ninguna– presentaron 372 enmiendas, todas parciales, muestra de su interés por una Ley civil de cuya importancia se muestran todos convencidos⁸².

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil estudió las enmiendas presentadas y consideró, y así se lo hizo saber a los Ponentes de la Comisión Institucional de las Cortes de Aragón, que un buen número de enmiendas (unas 100) eran perfectamente asumibles porque tienden a mejorar aspectos concretos o a redactar las normas con mayor claridad y precisión; otras encierran legítimas opciones de política legislativa, distintas a las acogidas en el Proyecto, pero que agotan sus efectos en sí mismas, sin que, en caso de aprobarse, se altere sensiblemente el equilibrio interno de las previsiones del Proyecto, ni sería necesario retocar otros artículos; en cambio la aprobación de las restantes enmiendas conllevaría modificaciones en el texto de otros artículos de la ley o una reconsideración de su sistema interno, su coherencia con otras instituciones de la propia ley o, en general, un estudio cuidadoso de las consecuencias. La Comisión Aragonesa advirtió también a la Ponencia de las erratas que había detectado en el texto del Proyecto.

La Ponencia⁸³ revisó con minucioso cuidado el Proyecto y aceptó buen número de enmiendas que entendía acordes con los principios y sistema del mismo,

⁸¹ Don Jesús Delgado Echeverría (presidente), don Adolfo Calatayud Sierra (secretario), don José Luis Batalla Carilla y don José Antonio Serrano García.

⁸² Las enmiendas se publican en el *BOCA* núm. 222, de 20 de noviembre. El G. P. Socialista presentó 161, el G. P. del Partido Aragonés 36, el G. P. de Izquierda Unida de Aragón 37, el G. P. Mixto (integrado exclusivamente por los dos parlamentarios de Chunta Aragonesista) 138. Tanto por su número –en relación al de Diputados– como por su motivación y calidad técnica, merecen ser destacadas las enmiendas presentadas por Chunta Aragonesista (CHA).

⁸³ Merecen citarse los nombres de los ponentes: Ángel Cristóbal Montes –PP, coordinador–, Ramón Tejedor Sanz –PSOE–, Hipólito Gómez de las Rocas –Partido Aragonés–, Jesús Lacasa Vidal –IU– y Chesús Bernal Bernal (Chunta Aragonesista (CHA)). La Ponencia actuó con gran altura de miras, evitando toda tentación de sesgo partidista y aun de lucimiento personal; constituida a finales de noviembre, se reunió habilitando sesiones extraordinarias en el mes de enero.

que se propuso respetar; mejoró la redacción de algunos artículos e introdujo algunas novedades de interés⁸⁴. El Dictamen de la Comisión Institucional⁸⁵, salvo la modificación introducida para que la entrada en vigor tuviera lugar el 23 de abril de 1999, día de Aragón, reproduce el texto del Informe de la Ponencia. Los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Pleno 109 enmiendas. Muchas de dichas enmiendas fueron retiradas en el Pleno celebrado el día 11 de febrero, en el que se debatió y votó favorablemente el Dictamen de la Comisión Institucional, de modo que sólo se defendieron las que cada Grupo consideró más relevantes desde su punto de vista, sin que ninguna fuera aceptada. Considerada en su conjunto la tramitación parlamentaria, puede decirse que la Ley de sucesiones es fruto de un consenso en lo sustancial⁸⁶.

3. LA LEY APROBADA

La Ley de Sucesiones, promulgada por el Presidente de la Comunidad Autónoma el día 24 de febrero de 1999⁸⁷, es el primer fruto de la nueva política legislativa de la Comunidad Autónoma en materia de Derecho civil de Aragón. La conexión de la nueva Ley con esa política legislativa la ponen de manifiesto los dos primeros párrafos de su Preámbulo.

⁸⁴ Se añade una disposición adicional que obliga al Gobierno a remitir en el plazo de un año un Proyecto de ley que regule las particularidades fiscales de la sucesión «mortis causa» en Aragón; se añaden dos artículos que permiten testar u otorgar pactos sucesorios en cualquiera de las lenguas y modalidades lingüísticas de Aragón y, por último, se reintroduce en la sucesión paccionada el artículo 104 de la Compilación sobre efectos de la corespectividad que el Proyecto no había considerado necesario incluir.

En resumen, de las 372 enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios, fueron aprobadas 68 enmiendas y, sobre el texto de otras 29 enmiendas, se introdujeron modificaciones transaccionales en la redacción del Proyecto de ley. El Informe de la Ponencia designada en la Comisión Institucional se publica en el BOCA núm. 240, de 8 de febrero de 1999 (corrección de errores en el BOCA núm. 241, de 10 de febrero).

⁸⁵ Se publica en el BOCA núm. 242, de 15 de febrero.

⁸⁶ El señor diputado y catedrático de Derecho civil don Ángel Cristóbal Montes, como coordinador de la Ponencia, intervino en el Pleno para presentar el Dictamen de la Comisión Institucional y, entre otras cosas, dijo que se trata de la ley más importante aprobada en Aragón en muchos siglos; elogió el trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y la figura de su presidente; calificó a la Ponencia parlamentaria, formada por dos ex presidentes de la DGA, por un ex presidente de las Cortes y por dos portavoces de grupos parlamentarios, como Ponencia «de lujo»; se refirió a la tramitación un tanto heterodoxa del proyecto de ley porque la materia es también un poco heterodoxa; resaltó la labor de los miembros de la Ponencia a la hora de trabajar intensivamente durante los meses de noviembre, diciembre y, sobre todo, de enero, de vacaciones parlamentarias, en este Proyecto de ley; finalmente, manifestó que no es una ley de mayorías, sino que es una ley de consenso, a la que se han incorporado un buen número de enmiendas (particularmente de la CHA), las que encajaban en el sistema que constituye el Proyecto de ley, siendo rechazadas otras muchas por no encajar en dicho sistema. El mismo tono de consenso en lo sustancial se mantuvo por el resto de los intervinientes (*vid. DISCA*, núm. 99, año 1999, Legislatura IV).

El texto aprobado por las Cortes de Aragón se publica en el BOCA núm. 244, de 25 febrero de 1999.

⁸⁷ Se publica en el BOA núm. 26, del día 4 de marzo de 1999 y también en el BOE núm. 72, del día 25 de marzo.

Es una ley de capital importancia para la sociedad y los profesionales del Derecho. Importancia reconocida por el legislador al señalar una *vacatio legis* superior a la ordinaria y, especialmente, porque su entrada en vigor tiene lugar precisamente el Día de Aragón: 23 de abril de 1999.

Esta Ley supone –como se ha dicho por voces muy autorizadas– la mayor innovación del Ordenamiento civil aragonés en los últimos tiempos: al menos, desde 1967 (en que se aprobó la Compilación), pero cabe pensar que incluso desde 1707-1711 (fechas de los Decretos de Nueva Planta), pues sólo con la Ley de sucesiones estamos en presencia de una ley civil formada plenamente en Aragón y por aragoneses, desde su preparación técnica a su publicación en el *Boletín Oficial de Aragón*, y que no es, por otra parte, mera reforma parcial de la Compilación vigente (como ocurre con las Leyes aragonesas de 1985, 1988 y 1995). En cualquier caso, es el primer cuerpo legal civil que los aragoneses se dan a sí mismos en democracia.

Con la Ley de sucesiones se emprende, pues, la reformulación normativa del Derecho civil de Aragón, comenzando por una de las partes principales del mismo. Al Derecho de sucesiones dedicaba la Compilación su Libro II, artículos 89 a 142. Son los que la nueva Ley deroga, estableciendo una nueva regulación en 221 artículos que pretenden mantener el alto rigor técnico de los derogados y mejorar el de las normas del Código civil que quedan desplazadas en su aplicación.

La Ley, tras un amplio Preámbulo en que se explica con detalle el alcance de las innovaciones introducidas en el Derecho preexistente, distribuye sus 221 artículos en siete títulos, más una disposición adicional, diez transitorias, una derogatoria (del Libro II de la Compilación) y dos finales⁸⁸. No abarca todo el Derecho de sucesiones, pero sí completa las normas legales anteriores con las necesarias o convenientes para la mayor claridad y facilidad de su aplicación, abordando materias –señaladamente en los títulos I y V– que, hasta ahora, sólo estaban formuladas en el Derecho supletorio⁸⁹.

⁸⁸ Los Títulos (divididos en Capítulos, y algunos de ellos en Secciones) son los siguientes: I, De las sucesiones en general (arts. 1-61); II, De la sucesión paccionada (arts. 62-89); III, De la sucesión testamentaria (arts. 90-123); IV, De la fiducia sucesoria (arts. 124-148); V, Normas comunes a las sucesiones voluntarias (arts. 149-170); VI, De la legítima (arts. 171-200), y VIII, De la sucesión legal (arts. 201-221).

⁸⁹ Los 55 artículos de Derecho de sucesiones de la Compilación son derogados y sustituidos por los 221 de la nueva Ley, alcanzando así el Derecho sucesorio aragonés una extensión cuatro veces superior a la anterior. Se prescinde únicamente del testamento ante capellán y del recobro de dote y firma de dote (4 arts.); los 44 artículos de la Compilación sobre instituciones sucesorias aragonesas se convierten en 115, y los siete artículos de normas comunes o generales en 40; además se introducen 66 artículos de «otras materias», es decir, de materias que no estaban reguladas en la Compilación.

De los 66 artículos de «otras materias», 8 integran las disposiciones generales propiamente dichas (arts. 1 a 9, con exclusión del 2 que no es nuevo), 9 la capacidad e indignidad para suceder, 4 se dedican a la partición (sin agotar su regulación), 7 completan las disposiciones generales sobre testamentos (sin contar las normas sobre testigos y forma del testamento mancomunado), 16 regulan la invalidez, revocación e ineficacia de los testamentos y, por último, 22 integran el Título V sobre «Normas comunes a las sucesiones voluntarias», que es enteramente nuevo con la excepción de la reserva de bienes tratada en el apartado 3 del artículo 149.

Tal vez la novedad que mayor trascendencia ha de tener en el futuro es precisamente el haber construido una sólida y completa parte general del Derecho de sucesiones aragonés que evitará la hasta ahora dificultosa aplicación supletoria del Código civil⁹⁰. No obstante, con la nueva Ley no se elimina totalmente la necesidad de acudir supletoriamente al Código civil: unos 170 o 180 artículos de este Cuerpo legal seguirán siendo aplicables en Aragón (forma de los testamentos, legados, sustituciones, condición, término y modo, partición, etc.), porque no se ha pretendido con la reforma agotar la competencia autonómica en esta materia (todo el Derecho de sucesiones, sin duda) sino regular lo que se ha entendido necesario, oportuno y acorde a las circunstancias del momento. Aprobada la Ley de sucesiones, sólo Cataluña supera a Aragón en el grado de actualización y desarrollo del Derecho sucesorio autonómico.

4. LA REFORMA DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA COMPILACIÓN

La disposición final primera de la Ley de Sucesiones da una nueva redacción al Título Preliminar de la Compilación del Derecho civil de Aragón, es decir, los tres primeros artículos de ésta. La finalidad es expresar con mayor rigor y justeza el sistema de fuentes del Derecho civil de Aragón, para lo que tiene competencia plena la Comunidad Autónoma en virtud del inciso final del artículo 149.1-8.^a de la Constitución. La nueva redacción respeta al máximo el texto anterior de estos artículos, que es de notable altura técnica y está bien consolidado en nuestra cultura jurídica, modificándolo en lo necesario para expresar mejor el sistema ya existente como consecuencia de los cambios operados por la Constitución y el Estatuto de Autonomía. El Preámbulo de la Ley de Sucesiones explica la oportunidad de esta reforma y da cumplida explicación del actual sistema de fuentes aragonés.

⁹⁰ En la Compilación existía una escueta regulación de cuestiones como los modos de delación (art. 89), la capacidad para aceptar o repudiar la herencia (art. 137), la responsabilidad del heredero (art. 138), la inexistencia de obligación legal de colacionar (art. 140), la sustitución legal (art. 141) y el consorcio foral (art. 142); salvo la primera de estas cuestiones, las demás ya se hallaban agrupadas –junto con la reserva de bienes (art. 139)– en el título final de la Compilación titulado «normas comunes a las diversas clases de sucesión»; pero eran normas aisladas que sólo pretendían marcar la diferencia con el alejado sistema del Código civil, dejando que fuera el intérprete el que extrajera las oportunas consecuencias de su existencia. Ahora es el legislador competente el que ha llevado a cabo la integración de las anteriores lagunas, completando y sistematizando la regulación de éstas y otras materias propias de la parte general.

Por otra parte, el pacto sucesorio, modo ordinario de delación de la herencia, el testamento mancomunado y la fiducia sucesoria, que permite a todo aragonés capaz de testar encomendar a una o varias personas de su confianza («fiduciarios») que ordenen su sucesión, son fenómenos propios de nuestro Derecho; es más, el testamento mancomunado y la fiducia sucesoria tienen un papel central en nuestra vida jurídica, por lo que requieren verse también reflejados en la formulación de las disposiciones generales. En otros ordenamientos, como el del Código civil que nos sirve de Derecho supletorio, las normas generales sólo tienen en cuenta al testamento como cauce instrumental de la sucesión voluntaria, y sólo al testamento unipersonal, con proscripción del mancomunado y de la intervención normal de un tercero en la ordenación de la propia sucesión. Algo similar ocurre con la sucesión troncal, propia de nuestra sucesión legal e inexistente en el Código civil, que también debe tener reflejo al regular la responsabilidad del heredero.

IX. LA LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

1. PREPARACIÓN POR LA «COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL»

Tras las elecciones autonómicas de 1999, el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (don José Ángel Biel Rivera, PAR) instó a la Comisión a seguir desarrollando la política propuesta en la Ponencia General. En esta nueva etapa se producen algunos cambios de vocales de la Comisión⁹¹.

La Comisión debate sobre qué materia ha de ser objeto del siguiente anteproyecto de ley a preparar, y, en igualdad pugna con el Derecho de la persona, se decide finalmente abordar la reforma de los Títulos IV, V y VI del Libro Primero de la Compilación, es decir, el régimen económico conyugal, la comunidad conyugal continuada y el derecho de viudedad⁹². El objetivo es elaborar un anteproyecto de ley independiente, que recoja la regulación sobre esas materias,

⁹¹ Fernando García Vicente al ser nombrado Justicia de Aragón dejó de asistir a las sesiones, por entenderlo incompatible. Por Decreto de 28 de septiembre de 1999, de la Presidencia del Gobierno de Aragón (BOA núm. 130, de 8 de septiembre de 1999), se nombra nuevo vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a María Ángeles Parra Lucán, profesora titular de Derecho civil, quien por Decreto de 7 de febrero de 2000 es nombrada nueva Secretaria de la Comisión en sustitución de Adolfo Calatayud Sierra. Por Decreto de 7 de junio de 2000, de la Presidencia del Gobierno de Aragón (BOA núm. 70, de 16 de junio de 2000), se acepta la renuncia del magistrado jubilado Joaquín Cereceda Marquín como vocal de la Comisión. Para cubrir la vacante producida se nombró (Decreto de 19 de julio de 2000, BOA núm. 96, de 11 de agosto de 2000) al magistrado Juan Ignacio Medrano Sánchez, quien no llegó a tomar posesión por serle denegada por el Consejo General del Poder Judicial la necesaria compatibilidad. Por Decreto de 30 de enero de 2001 se acepta la renuncia de don Juan Ignacio Medrano Sánchez y por Decreto de la misma fecha se nombra vocal, a propuesta del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a Ricardo Giménez Martín, notario jubilado. *Vid. RDCA*, 2000-2.º, pp. 398-399. En septiembre de 2001, María Ángeles Parra Lucán, que ha ganado cátedra de Derecho civil en la Universidad de La Laguna, renuncia al cargo de Secretario de la Comisión por lo que por Decreto de 15 de noviembre de 2001 (BOA núm. 142, de 3 de diciembre) se acepta su renuncia y se nombra nuevo Secretario de la Comisión a José Antonio Serrano García.

⁹² En las noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil relativas al inicio de esta nueva fase, redactadas por su Secretario (Adolfo Calatayud Sierra) y publicadas en la *RDCA*, 1999-2.º, pp. 405-407, se dice:

«Todos sus miembros estaban de acuerdo en que era preciso continuar con la modernización de nuestro Derecho civil y, por tanto, preparar un nuevo anteproyecto de ley de reforma del mismo. También había acuerdo en que la materia de dicho anteproyecto tendría que extraerse de lo que hoy es el contenido del Libro I de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, «Derecho de la persona y de la familia»; y en que debería seguirse con la técnica de acudir a una ley independiente de la Compilación, que derogara parcialmente ésta, como se ha hecho con la Ley de Sucesiones por causa de muerte, ante la dificultad de integrar en los estrechos límites de aquélla el desarrollo del Derecho civil aragonés que se pretende. Sin perjuicio de que, una vez acabada la reforma global del Derecho civil aragonés, puedan integrarse todas las leyes aprobadas hasta entonces en un texto único.

Aun habiendo acuerdo general en esos presupuestos, se debatió sobre la materia a seleccionar. En primer término, había que decidir si era conveniente afrontar un anteproyecto de ley que incluyera todo el Derecho de la persona y de la familia de Aragón. La mayoría de la Comisión se inclinó por descartar esta idea, porque, aunque desde el punto de vista de lo ideal quizá sería lo más adecuado, sin embargo las dimensiones de la tarea, la gran variedad de las materias comprendidas y la

dejando sin contenido los indicados Títulos de la Compilación, de la misma forma que se ha hecho con la Ley de sucesiones por causa de muerte⁹³.

«Lo primero que se hizo –cuenta el Secretario de la Comisión– fue repartir los diversos aspectos de la regulación de estas materias entre los miembros de la Comisión, que elaboraron informes dirigidos a la realización de un análisis crítico del texto vigente y de la problemática práctica que hoy plantea y, simultáneamente, a elaborar propuestas concretas de política legislativa sobre los diversos aspectos contenidos en dichos títulos. Así se hizo y de este trabajo ya salieron definidas las líneas básicas que debería seguir una reforma de nuestro Derecho en las indicadas materias. Entre ellos destaca la supresión de la comunidad conyugal continuada, a la que actualmente se dedica un título íntegro de la Compilación, si bien con la intención de regular con detalle la comunidad que surge tras la disolución de la comunidad legal y hasta su liquidación y división»⁹⁴.

Una vez fijadas las líneas básicas de la reforma pretendida, en la sesión de la Comisión del día veintidós de marzo de 2000 (Acta 90) se repartieron las materias objeto de la misma entre los miembros de la Comisión, para la elaboración de diversas ponencias que sirvieran de base a los debates y a la aprobación de los textos de la Comisión⁹⁵.

extraordinaria dificultad de algunas de ellas harían casi imposible su conclusión dentro de la presente legislatura, lo que podría impedir que el trabajo realizado cuajara realmente en un texto legislativo.

Era, pues, necesario seleccionar una parte del Derecho de la persona y de familia sobre la que trabajar. Eso sí, tenía que ser una parte sustantiva suficientemente importante y con entidad bastante.

Así las cosas, se sometió a discusión cuál de esas partes era la indicada para esta nueva fase del trabajo de la Comisión. Eran dos las posibilidades sobre las que se debatía. La primera consistía en acometer la reforma de la regulación de todo lo relativo a menores de edad e incapaces y partía de la base de la mayor urgencia social de esta materia y de la insuficiencia que hoy se siente en la normativa contenida en la Compilación. La segunda, partidaria de enfrentarse a lo que hoy es el contenido de los Títulos IV, V y VI, es decir, régimen económico conyugal, comunidad conyugal continuada y viudedad, se defendía argumentando que la viudedad tiene una relación estrecha con el Derecho de sucesiones, que acaba de ser reformado, y que es un momento oportuno para modernizar el Derecho aragonés en la materia, aun reconociendo que la regulación de la Compilación es bastante buena en muchos aspectos.

Tras un amplio debate, se optó por esta segunda solución, ante la dificultad de la primera [...].»

Las noticias relativas a la preparación del Anteproyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil continúan en la RDCA, 2000-2.º, pp. 395-397, y terminan en la RDCA, 2003-2004, pp. 341-346.

⁹³ Vid. las «Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», RDCA, 2000-2.º, p. 395.

⁹⁴ *Ibidem*. El reparto de materias se hizo en la sesión de veinte de octubre de 1999.

⁹⁵ Vid. «Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», RDCA, 2000-2.º, p. 396.

Según dice el Acta citada «se decide formar los siguientes grupos de trabajo, nombrando para cada uno de ellos a un miembro responsable de la ponencia:

1) *Disposiciones generales. Capítulos. Régimen de separación*: don Jesús Martínez Cortés, don Jesús Delgado Echeverría y don Javier Sancho-Arroyo y López de Rioboo. Responsable, este último.

2) *Activo y gestión*: don Ramón Torrente Giménez, don José García Almazor y don José Luis Batalla Carilla. Responsable, este último.

3) *Pasivo*: don Javier Sancho-Arroyo y López de Rioboo y don José-Antonio Serrano García. Responsable, este último.

En la elaboración del texto legal, se decidió comenzar por el régimen económico matrimonial legal, que se ha optado por denominarlo *consorcio conyugal*. Los debates de los textos articulados de las ponencias (activo, pasivo, gestión, disolución y liquidación) comenzaron en el mes de abril de 2000; en febrero de 2001, se decide activar el ritmo de trabajo de la Comisión, de modo que ésta comienza a reunirse todas las semanas, hasta tener concluido el texto completo del consorcio conyugal a finales del mes de septiembre de 2001. Luego se debate el derecho de viudedad y la parte general; se hace una revisión general del articulado aprobado antes de abordar el debate de la parte final y la exposición de motivos. A finales del mes de mayo de 2002, después de la revisión final, se hace la entrega formal del Anteproyecto al Gobierno de Aragón⁹⁶.

2. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

El Gobierno de Aragón (PSOE-PAR), como sucedió con la Ley de Sucesiones, tramita el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad con la rapidez anunciada y sin modificar nada el texto preparado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil⁹⁷.

Por acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón en sesión celebrada el día 7 de junio de 2002, se ordena la remisión a la Comisión Institucional y la publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón (BOCA)* del Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, el cual se tramitará por el procedimiento legislativo común⁹⁸.

Los Grupos Parlamentarios presentan 155 enmiendas al Proyecto de Ley⁹⁹. Un bloque importante de enmiendas fue presentado por Chunta Aragonesista,

4) *Disolución, liquidación y división*: don José-Antonio Serrano García y don Adolfo Calatayud Sierra. Responsable, este último.

5) *Viudedad*: don Joaquín Cereceda Marquín (que fue sustituido en este puesto por su sucesor en la comisión, don Ricardo Jiménez Martín), don José Luis Batalla Carilla, doña M.^a Ángeles Parra Lucán y don Jesús Delgado Echeverría. Responsable, este último.»

⁹⁶ Vid. «Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», *RDCA*, 2000-2.^o, pp. 396-397 y *RDCA*, 2003-2004, p. 342.

⁹⁷ Vid. «Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», *RDCA*, 2003-2004, p. 342.

⁹⁸ El Proyecto de Ley se publica en el *BOCA* núm. 237, de 11 de junio de 2002, que señala también un plazo de 15 días, que finalizará el próximo día 28 de junio de 2002, para presentar enmiendas. Por acuerdo de la Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 21 de junio de 2002, se prorroga 15 días el plazo de presentación de enmiendas, por lo que el citado plazo no finalizará hasta el día 17 de septiembre de 2002 (*BOCA*, núm. 243, de 28 de junio de 2002).

Como dirá el señor vicepresidente del Gobierno de Aragón, señor Biel Rivera, en la presentación del proyecto de ley, «la calidad técnica del proyecto de ley remitido a estas Cortes ha venido avalada por el trabajo serio y riguroso y de notable autoridad científica de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que ha venido dedicándose a su redacción a lo largo de setenta y ocho sesiones de estudio y debate desde noviembre de 1999 a mayo de 2002. Sus trabajos tienen detallado reflejo en las actas que dan cuenta de los mismos y que han podido ser consultadas para conocer la justificación de las correspondientes propuestas normativas (*vid. DISCA*, núm. 83).

⁹⁹ Vid. *BOCA* núm. 258, de 27 de septiembre de 2002.

y algunas pocas por el PAR que fueron retiradas en su mayoría, salvo una que fue aprobada; una enmienda material de Izquierda Unida se descompuso en seis enmiendas formales, porque todas tenían el mismo contenido, relativas a distintos artículos del proyecto, para sustituir la expresión «marido y mujer» por la expresión «cónyuges». De las enmiendas de Chunta Aragonesista un bloque importante, nada menos que cincuenta, fueron acogidas por la ponencia¹⁰⁰. El Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario Popular no presentaron enmiendas.

El Informe que la Ponencia eleva a la Comisión Institucional, una vez estudiado con todo detenimiento el citado Proyecto de Ley, así como las enmiendas presentadas al mismo, se publica en el *BOCA* núm. 292, de 5 de febrero de 2003¹⁰¹.

¹⁰⁰ La Ponencia designada en la Comisión Institucional para redactar el *Informe sobre el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad* está integrada por los diputados don Ángel Cristóbal Montes, del G.P. Popular; don Francisco Catalá Pardo, del G.P. Socialista; doña M.ª Trinidad Aulló Aldunate, del G.P. del Partido Aragonés; don Chesús Bernal Bernal, del G.P. Chunta Aragonesista, y don Jesús Lacasa Vidal, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto). Fue designado coordinador de la Ponencia, el diputado del PP –partido de la oposición– y catedrático de Derecho civil Ángel Cristóbal Montes.

¹⁰¹ Transcribo parte de la intervención del señor Diputado Ángel Cristóbal Montes en el debate plenario del Proyecto de ley (*DISCA*, núm. 83): *La ponencia, de la que me tocó el honor de ser coordinador, volvió a trabajar por consenso de una forma particular; que, igual que hice el año noventa y nueve, me gustaría resaltar; me gustaría recordar aquí esta mañana. Lo normal en los trámites legislativos es que un Gobierno remita el correspondiente proyecto de ley, que los grupos parlamentarios presenten las enmiendas correspondientes, las que tengan a bien, y que después la ponencia debata sobre esas enmiendas y el texto legislativo y haga lo que a la cámara le parezca procedente, porque en la ponencia están representados con voto ponderado todos los grupos parlamentarios. Ese es el modo normal, esa es la manera normal, y así se solventan todas prácticamente –o casi todas– las leyes que llegan a esta cámara o a cualquier cámara legislativa. Y, sin embargo, aquí se ha modificado el modelo, y pienso que para bien. Igual que hicimos el año noventa y nueve, se llegó por consenso al acuerdo de que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil conocería oficiosamente, conocería extraoficialmente las enmiendas presentadas por los distintos grupos, las evaluaría, las estudiaría y nos pasaría –no con carácter vinculante, claro está– con carácter orientador qué es lo que pensaba respecto a todas y cada una de las enmiendas presentadas. Y, efectivamente, nos pasó un informe en el que había un listado de enmiendas: unas que la comisión veía que no había problema que se aceptaran, otras que entendía que podían aceptarse sin quiebro del sistema, aunque la comisión prefería la otra solución, y unas terceras en que no nos desautorizaba para aceptarlas –¡faltaría más!–, pero nos decía que sería problemático para el sistema contemplado en el proyecto de ley la admisión por parte de la comisión, porque introducía algunos factores de discordia, algunos factores de falta de armonía, algunos factores en los que el proyecto podría chirriar ostensiblemente.*

Pues bien, la ponencia respetó este informe, este parecer –repito, no vinculante, meramente ilustrativo, y además nos lo dieron porque nosotros se lo pedimos– de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, lo respetó escrupulosamente. Todas las enmiendas que se aceptaron pertenecían, casi todas, al bloque primero de aquellas que la Comisión decía que no pasaba nada y que incluso algunas enriquecían y mejoraban el texto; muy pocas, tres o cuatro, pertenecían al segundo grupo, y del tercer grupo no se aceptó ninguna por muy amplísima mayoría.

Señores diputados, señores y señoras diputados, ¿es esto dejación de la potestad –no diré nunca soberanía, porque estamos en una cámara territorial–, es esto dejación de la potestad legislativa de esta cámara? No, no. Se mire como se mire, el hecho de que esta cámara colabore y se someta de buena fe y por voluntad a los dictados técnicos de una comisión ajena a la cámara es una forma de colaboración legislativa que tiene precedentes, desde luego –y aquí mismo hace cuatro años–, y que es un aval, es una garantía de la rectitud de procedimiento y de la calidad del producto que salga de ese trabajo en la cámara legislativa. Repito que no hemos inventado nada –no se ha inventado la pólvora–: hay múltiples ejemplos tanto en España como fuera de España en que las cámaras legislativas aceptaron cuerpos legislativos, normalmente códigos, y particularmente códigos civiles, sin entrar

La Comisión Institucional, a la vista del Informe emitido por la Ponencia, eleva al Presidente de las Cortes de Aragón su *Dictamen sobre el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad*¹⁰², que no introduce ninguna novedad en el texto del Informe de la Ponencia. Las mismas enmiendas mantenidas para su defensa en Comisión se mantienen ahora para su defensa en Pleno, que tiene lugar en la Sesión Plenaria de los días 6 y 7 de febrero de 2003¹⁰³.

3. LA LEY APROBADA

El 12 de febrero de 2003, el Presidente del Gobierno de Aragón, Marcelino Iglesias Ricou, en nombre del Rey y como Presidente de la Comunidad de Aragón, promulga la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, aprobada por las Cortes de Aragón, y ordena se publique en el *Boletín Oficial de*

en la discusión, porque se entendía que, remitido por un cuerpo técnico (la Comisión General de Codificación en España o las comisiones equivalentes en otros países) que había contrastado suficientemente el proyecto, que remitía un sistema completo, y que cualquier discusión político-parlamentaria y sobre todo cualquier gratuidad respecto a la introducción de elementos ajenos podía quebrar significativamente el sistema, ya da lugar a la admisión en bloque. Aquí no hemos llegado a la admisión en bloque, pero se le parece significativamente.

Y, desde luego, desde nuestra mentalidad parlamentaria, político-parlamentaria, no tenemos que tener ninguna duda, no debemos tener ninguna duda ni sentirnos minusvalorados ni sentirnos vejados bajo ningún aspecto al haber trabajado de esta manera, porque el fruto lo merece y porque el producto que nos remitió la comisión era lo suficientemente elaborado, lo suficientemente pensado, lo suficientemente armónico y sistemático para plasmar esta forma de trabajar.

En nombre de mi grupo y de la cámara, nos felicitamos de que hayamos sabido tener la grandeza, la altura, la categoría y el desprendimiento y hasta la generosidad político-parlamentaria para aceptar un método de trabajo que funcionó bien el año noventa y nueve, que ha funcionado bien ahora y que da lugar a un producto que nos permite a todos sentirnos sencillamente orgullosos; y nos permite sentirnos sencillamente orgullosos porque el proyecto de ley que ahora se va a transformar en ley es un proyecto modélico, va a ser una ley modélica, igual que lo fue la ley del noventa y nueve. Esta Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad es un claro ejemplo de cómo en Aragón se sabe legislar a la manera tradicional. Esta ha sido siempre tierra de buenas leyes, de pocas y buenas leyes, que es una de las claves de la buena salud jurídico-normativa de cualquier país. Siempre se ha dicho que los ingleses tienen un buen sistema jurídico que les funciona bien y armónicamente, que está engarzado en el cuerpo social y que produce resultados muy apetecibles porque es un sistema que tiene muy pocas y buenas leyes. Igual que fue el sistema romano; el sistema romano, que es el gran sistema jurídico por antonomasia, fue un sistema de pocas leyes, sobre todo en la época clásica y en la época republicana, y de muy buenas leyes. Pues Aragón ha sido siempre una tierra de pocas y buenas leyes, y esta buena tradición, esta rica tradición, esta sana tradición la hemos continuado y la estamos continuando con esta ley que hoy vamos a aprobar.

¹⁰² Vid. BOCA núm. 293, de 6 de febrero de 2003.

¹⁰³ Vid. DISCA núm. 83 (Legislatura V). El Presidente de las Cortes agradece el trabajo extraordinario que han hecho la ponencia y la Comisión Institucional, que han trabajado en el mes de enero, en período extraordinario, con el fin de acelerar la tramitación del proyecto de ley. Todos los intervinientes coinciden en valorar muy positivamente el trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y la calidad del Proyecto de Ley, agradeciendo expresamente la dedicación y esfuerzo de sus miembros; todos resaltan también la especial trascendencia del Proyecto de Ley que actualiza y moderniza el tradicional derecho foral en materia de economía del matrimonio; así mismo ponen de manifiesto la tramitación un tanto especial de que ha sido objeto este Proyecto de Ley; hay también un reconocimiento general del papel destacado desarrollado por el Grupo Parlamentario de Chunta Aragonesista.

El Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad aprobado por las Cortes de Aragón se publica en el BOCA núm. 295, de 13 de febrero de 2003.

Aragón y en el *Boletín Oficial del Estado*, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 del Estatuto de Autonomía¹⁰⁴.

La nueva Ley deroga los artículos 7 y 22 y los Títulos IV, V y VI, artículos 23 a 88, del Libro Primero de la Compilación; modifica los artículos 139, 202 y 221 de la Ley de sucesiones y también los arts. 20 y 149 de la Compilación. Por indicación expresa de su disposición final tercera, sobre *entrada en vigor*, «la presente Ley entrará en vigor el día 23 de abril de 2003».

La trascendencia de la Ley, su entronque con la política legislativa en materia de Derecho civil, así como un comentario pormenorizado de lo contenido en sus cinco Títulos, capítulos y artículos (son 119) puede leerse en el completo Preámbulo¹⁰⁵. Baste aquí enumerar los Títulos de que consta: I. Disposiciones generales; II. De los capítulos matrimoniales; III. Del régimen de separación de bienes; IV. Del consorcio conyugal, y V. De la viudedad.

Es una Ley de aplicación general (civil), de Derecho de familia, que regula las relaciones patrimoniales entre personas casadas, pero también los deberes entre cónyuges, el domicilio familiar, la dirección de la vida familiar y el derecho de viudedad. Salvo unas pocas normas imperativas, toda la regulación esta presidida por el principio de libertad de regulación (*standum est chartae*): los cónyuges pueden regular con gran libertad sus relaciones familiares en capítulos

¹⁰⁴ El BOA núm. 22, de 24 de febrero de 2003 publica la *Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*; también la publicada el BOE núm. 62, de 13 de marzo de 2003.

¹⁰⁵ El apartado I del Preámbulo dice así:

Esta Ley de Derecho civil, que desarrolla y pone al día la regulación de las relaciones patrimoniales en la familia, incluida la institución de la viudedad, constituye un segundo paso, de gran importancia por su extensión y contenido, para la renovación del Cuerpo legal del Derecho civil de Aragón. Se avanza así en este «objetivo necesario de la política legislativa de la Comunidad» que señalaba el Preámbulo de la Ley de sucesiones por causa de muerte. Con aquella Ley las Cortes de Aragón, en ejercicio de las competencias reconocidas por el artículo 149.1-8.ª de la Constitución y el artículo 35.1-4.ª del Estatuto de Autonomía, iniciaban la «tarea de largo aliento» de desarrollar sistemáticamente el Derecho aragonés. La presente Ley sigue el camino trazado por aquella.

En adelante, los títulos IV, V y VI del Libro Primero de la Compilación del Derecho civil de Aragón quedarán derogados y sustituidos por las normas que ahora se aprueban. No se produce con ello una ruptura sustancial con el pasado, que sería impensable tratándose de las normas que configuran el consorcio conyugal, la libertad para pactar sobre el régimen económico del matrimonio o el derecho de viudedad. La mayor parte de las normas compiladas, basadas en la experiencia histórica de siglos, quedan incorporadas a la presente Ley, que proporciona a las mismas un marco general que sirve de contexto sistemático y hace más fácil su interpretación, evitando las dudas sobre la pertinencia de acudir al Código civil para darles respuesta. El Código civil, como Derecho general del Estado, sigue siendo supletorio del Derecho civil de Aragón, pero la Ley tiene buen cuidado de incluir normas propias en todos los casos en que el hipotético recurso al Código era más claramente perturbador, así como de construir un sistema cuyos principios sean siempre preferentes a los enunciados del Código, de acuerdo con el artículo 1 de la Compilación.

La Ley no es una reforma de la Compilación, sino una nueva formulación legal de las normas que han de regir las relaciones patrimoniales familiares. Su contenido, como se ha dicho, coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con los principios constitucionales, las aspiraciones reconocibles de los aragoneses y aragonesas, las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho y las sugerencias de la doctrina especializada. En consecuencia, las adiciones, modificaciones y aun supresiones son numerosas. Las principales de ellas se señalan a continuación.

matrimoniales, así como celebrar entre sí todo tipo de contratos. En defecto de capítulos, o para completarlos en tanto lo permita su respectiva naturaleza, se aplican las normas del régimen legal («el consorcio conyugal») que determinan qué bienes y qué deudas son comunes o privativos, cómo se administran y cómo se dispone de unos y de otros, así como el régimen de la disolución, liquidación y división del consorcio conyugal. Es novedad a destacar la regulación del régimen de separación de bienes. La viudedad es la institución más genuinamente aragonesa, que nace con el matrimonio y se manifiesta durante el mismo como derecho expectante, pero al fallecimiento de uno de los cónyuges atribuye al otro el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto.

X. LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE, DE DERECHO DE LA PERSONA

1. PREPARACIÓN POR LA «COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL»

Ya en la nueva Legislatura de las Cortes de Aragón, a finales del mes de octubre de 2003 se reúne de nuevo la Comisión para analizar las perspectivas de trabajo en esta nueva etapa que ahora comienza¹⁰⁶. Hay acuerdo entre sus miembros en que ahora toca abordar el desarrollo de la parte inicial del Libro Primero de la Compilación (capacidad y estado de las personas, relaciones entre ascendientes y descendientes, Junta de Parientes, tutela, adopción ...). En los primeros días del mes de noviembre de 2003, el Excmo. Sr. Vicepresidente del Gobierno de Aragón y Consejero de Presidencia, don José Ángel Biel (PAR), encarga a la Comisión que continúe su importante labor y empiece a trabajar ya en el próximo proyecto de ley con la advertencia de que, para evitar agobios en la tramitación parlamentaria, debería estar finalizado para las Navidades del año 2005.

La Comisión decidió encargar una ponencia unitaria para todo el proyecto y propuso como ponente a don José Antonio Serrano García que aceptó la propuesta. Antes de formalizar el encargo mediante el correspondiente contrato

¹⁰⁶ En septiembre de 2003 se produjo la renuncia del vocal don Ricardo Giménez Martín y en esta sesión de finales de octubre anuncia su deseo de ser sustituido don Ramón Torrente Jiménez.

En sustitución de don Ramón Torrente Giménez el recién constituido Consejo de Colegios de Abogados de Aragón propone al abogado don David Arbués Aísa, quien es designado vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil por Decreto de 23 de febrero de 2004, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, en el que se acepta la renuncia de don Ramón Torrente Giménez, agradeciéndole los servicios prestados. La designación del sustituto de don Ricardo Giménez Martín ha de hacerse a propuesta del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón quien, ante la incompatibilidad de los magistrados en activo, propone el nombramiento de doña Carmen Samanes Ara, Profesora titular de Derecho procesal de la Universidad de Zaragoza y Juez de Primera Instancia e Instrucción en excedencia, que es designada como vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil por Decreto de 31 de mayo de 2004, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, en el que se acepta la renuncia de don Ricardo Giménez Martín, agradeciéndole los servicios prestados.

con el Gobierno de Aragón, la Comisión debatió sobre los diversos bloques de materias que a juicio de cada uno de los miembros de la Comisión podrían conformar esta nueva ley. Las opiniones de unos y otros son bastante dispares, desde las de aquellos que piensan que sólo debe desarrollarse la capacidad por razón de edad, las relaciones entre ascendientes y descendientes, la delación voluntaria de la tutela, incluida la autotutela, y la Junta de Parientes, hasta las de quienes creen que podrían añadirse también, entre otras materias, la emancipación, la ausencia, el parentesco y los alimentos entre parientes, el contrato de acogimiento de personas mayores, la incapacitación, la tutela, la curatela, el defensor judicial y la guarda de hecho, así como la protección administrativa de los menores e incapacitados en situación de desamparo y la adopción. Y se llega a la conclusión de que de entrada no hay que excluir tajantemente ningún contenido posible, de manera que el ponente ha de poder trabajar con amplia libertad y después ya decidirá la Comisión si sobre el texto propuesto hace falta cortar o añadir.

A principios del mes de febrero de 2004 el ponente hace la primera entrega del texto articulado de la ponencia, acompañado de la memoria explicativa, correspondiente al Título primero sobre la capacidad y estado de las personas. El texto está dividido en tres capítulos que tratan sucesivamente de la capacidad de las personas por razón de la edad, la incapacidad y la incapacitación y la ausencia. En el mes de abril de 2004 se entregó el Título II sobre las relaciones entre ascendientes y descendientes, que, dividido en tres capítulos, trata sucesivamente de los efectos de la filiación, la autoridad familiar y la gestión de los bienes de los hijos. La tercera entrega, relativa al Título III sobre las relaciones tutelares, tiene lugar en el mes de octubre de 2004¹⁰⁷. Este texto aparece dividido en siete capítulos que tienen por rúbricas «Disposiciones generales», «Delación», «Capacidad, excusa y remoción», «La tutela», «La curatela», «El defensor judicial» y «La guarda de hecho». En el mes de marzo de 2005 la ponencia realiza una cuarta entrega de materiales por la que se adiciona el Título III («De las relaciones tutelares») con la regulación de «la tutela automática», «la guarda administrativa y el acogimiento»; la tutela automática se contempla como forma de delación legal de la tutela, mientras que la guarda administrativa y el acogimiento integran el Capítulo VIII y último del Título III. El 1 de junio de 2005 la ponencia entrega el Título IV, sobre las «Relaciones Parentales», integrado por un Capítulo Único dedicado a «la Junta de Parientes». El 26 de octubre de 2005 (acta 217) finaliza el debate del texto articulado presentado por la ponencia¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Desde septiembre de 2004 las sesiones de la Comisión pasan a ser de dos horas semanales.

¹⁰⁸ Don Adolfo Calatayud Sierra, en la sesión de 12 de enero de 2005 (acta 188), informa a la Comisión de que ha tomado ya posesión de su cargo de Decano del Colegio Notarial, circunstancia que, según cree, le va a impedir continuar asistiendo a las sesiones de la Comisión. Se le pide que no deje la Comisión, y que al menos se de un margen de tiempo hasta la terminación del Título que estamos debatiendo. Don Adolfo Calatayud Sierra asiste a las sesiones de los meses de enero y febrero de 2005, pero a partir de marzo sus nuevas obligaciones le impiden definitivamente seguir colaborando en las tareas de la Comisión.

En los meses de noviembre y diciembre tiene lugar la revisión general del texto aprobado y el debate y aprobación de las disposiciones de la parte final¹⁰⁹. La Comisión no vuelve a reunirse hasta el 1 de marzo de 2006 (acta 224), sesión en la que se debate y aprueba, con ligeras observaciones de tipo formal, la Exposición de Motivos que ha redactado y presentado Don Jesús Delgado Echeverría; en esa sesión la Comisión da por terminado el Anteproyecto de Ley de Derecho de la persona y lo entrega el 7 de abril de 2006 al Presidente del Gobierno de Aragón.

2. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

El Consejo de Gobierno de Aragón del día 18 de abril de 2006 aprueba el Proyecto de Ley de Derecho de la persona, sin introducir modificación alguna en el texto del Anteproyecto y la Mesa de las Cortes de Aragón en sesión celebrada el día 27 de abril de 2006 ordena su remisión a la Comisión Institucional y su publicación en el *BOCA*¹¹⁰.

Los Grupos Parlamentarios presentan 79 enmiendas¹¹¹. Los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y del Partido Aragonés presentan una única enmienda, de supresión del artículo 5 sobre interrupción voluntaria del embarazo. Las restantes son formuladas por Chunta Aragonesista (50 enmiendas) y por

Don Jesús Martínez Cortés, que había dejado de asistir a las sesiones de la Comisión a mediados de marzo de 2005, debido a lo que luego se confirmaría como una grave enfermedad, fallece el día 20 de octubre de 2005. En el acta de la sesión celebrada el día 26 de octubre de 2005 (acta 217) consta el dolor de la Comisión por su muerte.

A la sesión de 7 de septiembre de 2005 (acta 211) asiste doña María Ángeles Parra Lucán, que ha vuelto a Zaragoza y se incorpora de nuevo a los trabajos de la Comisión.

Vid. «Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», *RDCA*, 2003-2004, pp. 343-346 y *RDCA*, 2007, pp. 373-377.

¹⁰⁹ La aprobación de la Ley estatal 13/2005, de uno de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, que permite a las parejas del mismo sexo casarse y adoptar en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales, provoca la presentación por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto) de sendas Proposiciones de Ley de modificación de las Leyes 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, y 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (publicadas en el *BOCA* núm. 155, de 7 de septiembre), con la finalidad de sustituir en ellas las menciones referidas a «padre» y «madre» por el término genérico «progenitores», así como las referidas al «marido» y la «mujer» por el término genérico de «cónyuges». Solicitado el Informe de la Comisión, en la sesión de 14 de septiembre de 2005 se debate sobre su contenido, acordándose emitir un Informe lo más neutral posible al tratarse de una iniciativa parlamentaria cuyo valor es meramente político y simbólico, que en nada afecta al derecho sustantivo vigente. Se encarga la redacción del Informe a Don José García Almazor, y se aprueba en la sesión del día 21 de septiembre de 2005. El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2006, acuerda no tomar en consideración ninguna de estas Proposiciones de Ley (*BOCA* núm. 196, de 28 de febrero de 2006).

¹¹⁰ Se publica en el *BOCA* número 212, de 2 de mayo de 2006.

El plazo inicial de 15 días para presentar enmiendas es prorrogado sucesivamente y finaliza el día 23 de junio de 2006 (*BOCA* núm. 225, de 2 de junio de 2006).

¹¹¹ Se publican en el *BOCA* núm. 239, de 30 de junio de 2006.

la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto) (28 enmiendas).

La ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley solicitó a la Comisión que, como en ocasiones anteriores, le hiciera llegar su valoración de las enmiendas presentadas. En Ponencia se aprueban 16 enmiendas, se transaccionan 4 y se retiran 3, lo que representa un 29 % del total de enmiendas presentadas¹¹². El Dictamen de la Comisión Institucional no introduce modificación alguna en el texto de la Ponencia¹¹³ y tampoco modifica nada el Pleno de las Cortes de Aragón que aprueba la *Ley de Derecho de la persona* en la sesión plenaria núm. 70, de 14 de diciembre de 2006¹¹⁴. Una gran mayoría de artículos (152) se aprueban por unanimidad, así como la parte final, el título de la Ley, los títulos, capítulos y secciones; sólo 16 arts. se aprueban sin unanimidad.

3. LA LEY APROBADA

La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de *Derecho de la persona*¹¹⁵, deroga, en cuanto estaba vigente (Títulos I, II y III), el Libro Primero, «Derecho de la persona y de la familia», de la Compilación; modifica ligeramente los arts. 31, 51 y 52 de la Ley de sucesiones¹¹⁶ y también los arts. 17, 60 y 63 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad¹¹⁷. Ha entrado en vigor, por indicación expresa de la disposición final tercera, el 23 de abril de 2007, día de Aragón.

Las características principales de la Ley y de cada uno de sus cuatro Títulos se detallan en su magnífico Preámbulo. Destaco algunas ideas esenciales contenidas en su apartado I. El sistema histórico aragonés se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona.

La presente Ley, por tanto, tiene como objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para

¹¹² El Informe de la Ponencia se publica en el *BOCA* núm. 227, de 5 de diciembre de 2006.

¹¹³ Se publica en el *BOCA*, núm. 280, de 15 de diciembre de 2006.

¹¹⁴ *Vid. DISCA*, núm. 81 y *BOCA* núm. 287, de 27 de diciembre de 2007.

¹¹⁵ *Vid. BOA* núm. 149, de 30 de diciembre de 2006 y *BOE* núm. 23, de 26 de enero de 2007.

¹¹⁶ Para suprimir referencias a preceptos de la Compilación ahora derogados y coordinarlos con la nueva regulación en materia de capacidad

¹¹⁷ Para suprimir las referencias a la prodigalidad (o al pródigo) y a la quiebra e introducir alguna otra pequeña modificación relativa a la asistencia, así como a la declaración de un cónyuge en concurso de acreedores como causa de disolución del consorcio conyugal.

la protección de menores e incapaces hasta ahora contenidas en la Compilación; y como criterio los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y enriquecedor.

En esta Ley, y a diferencia de la Compilación, las normas no se presentan como peculiaridades o excepciones, sino que expresan suficientemente el sistema y sus principios generales a la vez que atienden a concreciones y pormenores hasta ahora no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos. La técnica legislativa es distinta, pues son visibles la intención sistemática, la enunciación de principios y la regulación más detallada.

Era necesaria una reforma legislativa en profundidad, que abordara sistemáticamente, no sólo las instituciones de protección de menores e incapacitados en el Derecho aragonés, sino también la construcción previa del estatuto jurídico de la persona menor de edad –en sus distintas etapas de madurez– y de la incapacitada, sin olvidarse de la persona ausente ni de la Junta de Parientes. La nueva regulación supone un gran desarrollo y profundización del sistema aragonés en las materias propias del Derecho de la persona hasta formar un Cuerpo legal con coherencia interna donde las distintas partes tienen como soporte unos mismos principios.

XI. LA TAREA POR REALIZAR

Con estas tres Leyes que se acaban de referenciar, la mayor parte de las instituciones civiles aragonesas tienen ya una formulación legal reciente, adecuada a las circunstancias y valores del tiempo en que vivimos. No es mucho lo que falta para completar esta tarea de largo aliento comenzada en 1996 por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

Nos encontramos al final de una etapa que iniciada en 1996 con la Ponencia General sobre «Objetivos y Método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón» nos ha permitido ir revisando casi todas las materias de la Compilación, reformularlas y adaptarlas a la realidad social con textos coherentes e inteligibles por sí mismos sin necesidad de acudir al Derecho supletorio, todo ello de conformidad con los criterios fijados en dicha Ponencia General. Para culminar el Plan de trabajo formulado en 1996 queda algo que en términos relativos, comparando con lo ya hecho, no es mucho.

Quedan por revisar los Libros III y IV de la Compilación sobre Derecho de bienes y Derecho de obligaciones, respectivamente, integrados por un total de 11 preceptos. Es más el contenido de Derecho de bienes (relaciones de vecindad y servidumbres) que el de obligaciones (derecho de abolorio y contratos sobre ganadería), al menos si no se entra a regular concretos contratos sobre ganade-

ría y, en particular, el contrato de integración ganadera. En obligaciones, por tanto, habría que reformar la regulación del derecho de abolorio o de la saca.

En materia de Derecho de bienes la tarea a realizar es algo más complicada y de una mayor trascendencia práctica, son muchas las sentencias que recaen sobre estas materias de luces y vistas y servidumbres. Por supuesto que habrá que quitar las remisiones expresas a normas del Código civil contenidas en los arts. 143 y 144, como se ha venido haciendo con otras remisiones que tenía la Compilación, y habrá que desarrollar el tratamiento de las relaciones de vecindad y las servidumbres introduciendo las precisiones y detalles que parezcan oportunos. Son materias que, sin duda, permiten un mayor desarrollo y que, además, tienen un planteamiento base que no coincide con el del Código civil.

Hay que reformular el contenido de los artículos vigentes en estas materias, y poco más. No obstante, no hay que descartar sin más que se puedan regular algunas otras materias, conexas, pero distintas de las reguladas en la Compilación. Parece obvio que al final todas las reformas de esta etapa que se cierra se recogerán en un solo texto, sin prejuzgar con qué nombre.

Efectivamente, en la sesión de dieciséis de enero de 2008 (Acta 225), primera de esta nueva etapa, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil debatió sobre la tarea a realizar en la Legislatura actual, y lo que le pareció mejor fue ocuparse, primero, de preparar un texto articulado de reforma de los Libros III (Derecho de bienes) y IV (Derecho de obligaciones) de la Compilación para, seguidamente, ocuparse de la refundición en un solo Cuerpo legal de todo el Derecho civil foral de Aragón. Así se lo comunicó al Consejero de Presidencia, Sr. Velasco (PSOE), quien ha hecho a la Comisión el correspondiente encargo. Para facilitar la tarea de la Comisión se ha pedido a profesores especialistas en estos campos que preparen un borrador de texto articulado acompañado de una memoria explicativa de las novedades que proponen que pueden ser introducidas en la reforma¹¹⁸. La Comisión ya está trabajando sobre los textos presentados.

Aragón en estos años ha desarrollado notablemente su Derecho civil foral y ello ha contribuido de manera decisiva, junto con otros factores, a su normalización, es decir a que sea conocido y aplicado en los casos en que es de aplicación. El desarrollo incluye, por supuesto, regulación de materias nuevas, inexistentes en la Compilación, pero que guardan clara conexión con ellas; al legislar se ha procurado respetar escrupulosamente la competencia que «en todo caso» corresponde al Estado sobre ciertas materias. No se ha pretendido en ningún momento agotar la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma sobre su Derecho civil foral: en Derecho de sucesiones se ha dejado todavía amplio terreno a la aplicación supletoria del Código civil; la Ley de régimen económico

¹¹⁸ Las materias propias del Derecho de bienes fueron encargadas al profesor José Luis Argudo, que hizo su tesis doctoral, bajo la dirección del Profesor Delgado, sobre el artículo 146 de la Compilación (alera foral y «ademprios») y es un consumado especialista en Derechos reales en Aragón. Para el Libro IV, y en particular para el derecho de abolorio, la especialista con la que se contó fue la Profesora Aurora López Azcona, autora de un grueso volumen sobre el derecho de abolorio procedente de su tesis doctoral.

matrimonial y viudedad tampoco ha desplazado por completo al Código civil, al menos el régimen del usufructo es aplicable supletoriamente al usufructo del cónyuge viudo; lo mismo cabe decir de la Ley de Derecho de la persona, que reconstruye buena parte del sistema aragonés, pero deja parcelas enteras, como la adopción, sin regular. Aunque la STC citada permite abordar la adopción, no se ha considerado oportuno, por el momento, hacerlo.

No hay prisa por agotar las competencias, ni por expulsar al Código civil de Aragón. Las futuras generaciones podrán seguir desarrollando su Derecho civil si lo juzgan oportuno. Pero en las materias en que un legislador es competente, lo lógico es que las regule en su integridad, desplazando en lo preciso la aplicación del Derecho supletorio, de tal manera que el destinatario de la norma pueda leerla en una sola publicación oficial. La facilidad que ello supone es bien acogida por los profesionales del Derecho, a la vez que contribuye sustancialmente a una mayor seguridad jurídica, al resultar indudable qué norma ha de aplicarse y con qué tenor. En realidad –como dice la Ponencia General de 1996–, una legislación autonómica basada en las remisiones a normas de otro legislador o apoyada sustancialmente en la función supletoria del Derecho estatal sólo es comprensible (superado el contexto unitario y unificador del Derecho civil en que las Compilaciones nacieron como excepciones transitorias) durante un corto período de tiempo, mientras el legislador autonómico prepara leyes propias que comprendan todas las normas que éste quiera tener en vigor en el ámbito de sus competencias.

**EL CONCURSO DE ACREEDORES
Y LOS RÉGIMENES FORALES DE COMUNIDAD DE BIENES:
ESPECIAL REFERENCIA AL CONSORCIO
CONYUGAL ARAGONÉS***

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

RESUMEN

Contribución desde Aragón a la fijación de las ideas capitales que presiden la relación del concurso de acreedores y el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes. La regulación de la economía del matrimonio del concursado, aunque se halle en una ley autonómica, debe ser respetada por la regulación del concurso de acreedores, lo que no impide apreciar cierta influencia recíproca ente ambas normativas. El mero hecho de la declaración de concurso de uno de los cónyuges habilita al otro para pedir al Juez del concurso la disolución de la comunidad conyugal: acordada la disolución, hay que proceder en pieza separada a la liquidación y división de la comunidad conyugal conforme a las reglas civiles aplicables y a reflejar sus resultados en la masa activa o pasiva del concurso. Si no se pide la disolución por esta causa, podrá pedirse con posterioridad si resulta que en el concurso los bienes comunes van a responder de deudas privativas del concursado (en Aragón cabe pedir, como alternativa, la liquidación sin disolución): el procedimiento concursal se suspende en lo relativo al pago de las deudas

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ 2005-05790/JURI, «Validez de los actos jurídicos de Derecho Privado», financiado al 50% por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y fondos FEDER, cuyo investigador principal es el Profesor Jesús Delgado Echeverría.

Publicado en: Matilde CUENA CASAS y José Luis COLINO MEDIAVILLA (coordinadores): *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Civitas, 2009, pp. 223-258.

privativas pendientes; en la liquidación de la comunidad conyugal, con los bienes comunes remanentes se atiende al pago de las deudas comunes del cónyuge no concursado y a los reintegros debidos a los patrimonios privativos; si aún quedan bienes comunes para repartir entre los cónyuges, los acreedores privativos del concursado podrán intentar cobrar sobre los que le hayan sido adjudicados a él.

Palabras clave: Concurso de acreedores, disolución de la comunidad conyugal, responsabilidad de bienes comunes por deudas privativas.

ABSTRACT

Contribution of Aragon to establishing the fundamental principles that underpin the legal relationship between the creditor's meeting and the marital property system of community property (or shared possessions). The law governing the marital finances of the insolvent party, although being part of the law of an autonomous region, must be respected by the legal standing of the creditor's meeting (insolvency proceedings), without impairing a certain mutual influence between both norms. The mere fact of a declaration of insolvency by one of the spouses makes it possible for the other spouse to apply to the judge of the proceedings for the dissolution of the community property system. On agreement of the dissolution, they must proceed in a separate process to the liquidation and division of the community property complying with the existing civil laws and the results must be reflected in the capital assets or the liabilities of the proceedings. If dissolution under this cause is not applied for, it may be applied for at a later stage if in the resulting proceedings the common property is going to be liable to cover exclusive debts of the insolvent party. (In Aragon, it is possible, as an alternative, to apply for liquidation without dissolution.) The insolvency proceedings will be suspended with respect to the payment of any pending exclusive debts. In respect of the liquidation of the community property, the remainder of the shared possessions will be used to pay the debts of the non-insolvent spouse and the debts owed to the estate. If there still remains jointly owned property to divide between the spouses, the particular creditors of the insolvent party can try to make recovery from the goods assigned to him/her.

Key words: Creditor's meeting, dissolution of the marital community property, responsibility (accountability) of shared possessions for privative debts.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS FACULTADES DE GESTIÓN Y DISPOSICIÓN DEL CÓNYUGE CONCURSADO. III. DERECHO A ALIMENTOS. IV. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO CAUSA DE DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL DEL CONCURSADO: 1. LA APARENTE DISCORDANCIA ENTRE LAS LEGISLACIONES CIVILES Y LA PROCESAL; 2. LA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA; 3. LA EJE-

CUCIÓN DE BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS ES OTRA CAUSA DE DISOLUCIÓN. DISTINCIÓN. V. PROCEDIMIENTO PARA PEDIR LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL POR CONCURSO DEL OTRO CÓNYUGE. VI. COORDINACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL CON LO QUE RESULTE DEL CONVENIO O DE LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL: 1. LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL, TRAMITACIÓN DEL CONCURSO EN LO RELATIVO A LOS BIENES Y DEUDAS PRIVATIVAS Y SUSPENSIÓN EN LO RELATIVO A LOS BIENES COMUNES; 2. INCORPORACIÓN AL CONCURSO DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL POR EL CONCURSADO. VII. DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL PORQUE EN EL CONCURSO DE UN CÓNYUGE BIENES COMUNES VAN A RESPONDER POR DEUDAS PRIVATIVAS DEL OTRO: 1. APLICACIÓN AL CONCURSO DE LO DISPUESTO PARA LA EJECUCIÓN SINGULAR; 2. PRINCIPALES CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LO PREVISTO PARA LA EJECUCIÓN SINGULAR. VIII. EL CONCURSO DE CÓNYUGE SIN DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL. IX. EL CONCURSO INICIADO CON LA COMUNIDAD CONYUGAL DEL DEUDOR DISUELTA PERO NO LIQUIDADADA.

I. INTRODUCCIÓN

En la vigente Ley Concursal la declaración de concurso de acreedores procede respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica (art. 1-1 LC). El concursado persona física puede estar casado o no, y tanto puede ser empresario como consumidor. Pero la unificación del presupuesto subjetivo del concurso no ha ido acompañada en España, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, del establecimiento de un procedimiento específico para el concurso de los particulares, ni tampoco se han introducido las necesarias especialidades en el procedimiento unitario requeridas por el sobreendeudamiento y/o insolvencia del deudor persona física de buena fe, por lo que el supuesto se reconduce al procedimiento general¹.

¹ No obstante, a lo largo del articulado de la Ley Concursal se encuentran algunas normas especiales que sólo son aplicables a los concursados que sean personas naturales. Así, por ejemplo, las relativas al emplazamiento del deudor (art. 184.7, inciso 2.º), a la publicidad registral de la declaración judicial de concurso (art. 24.1), al fallecimiento del concursado (art. 182), al derecho de alimentos (art. 47 y 84.2-4.º), a las personas especialmente relacionadas con el deudor (arts. 93.1 y 92.5.º), a los efectos de la apertura de la liquidación (art. 145.2), a los efectos de la conclusión del concurso (art. 178.2) o a la reapertura del concurso (art. 179.1).

Si, además, el deudor fuera persona casada, algunas otras normas especiales se ocupan del contenido de la memoria que debe acompañar a la solicitud o que debe ser presentada por el concursado, en el caso de concurso necesario, en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto de la declaración del concurso (arts. 6.2-2.º y 21.1-3.º), de los bienes conyugales (arts. 77 y 78), de los créditos contra el cónyuge del concursado (art. 84.1, inciso 2.º), de la formación del inventario (art. 82.1, inciso 2.º) o del derecho del cónyuge del concursado a solicitar la disolución de la sociedad o comunidad conyugal (art. 77.2, 2.º inciso). *Vid.* por todos Ángel Rojo, «Presupuestos subjetivos. Art. 1», en *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2004 (reimpresión, 2006), p. 146.

Pese a las posibilidades teóricas que el principio de unidad legal, de disciplina y de sistema suscita para el deudor persona física, sin embargo, desde el punto de vista sociológico y estadístico, siguen siendo las personas jurídicas las más interesadas en el procedimiento concursal porque éste está pensado principalmente para ellas, en particular para las de ciertas dimensiones económicas. Es cierto que el número de concursos de personas físicas no para de aumentar, pero sigue siendo un número proporcionalmente muy pequeño. Parece que las «familias» no se consideran llamadas al concurso, porque su complejidad y sus costes² no vienen compensados por unas ventajas efectivas³ para conseguir el saneamiento de su patrimonio, como ocurriría si existiera la remisión concursal de las deudas impagadas del concursado persona física no culpable (*cfr.* art. 178 LC, ap. 2 y 3). El procedimiento abreviado con las simplificaciones previstas en los artículos 190 y 191 LC (acortamiento de los plazos, nombramiento de un solo administrador concursal) es una solución aplicable facultativamente por la autoridad judicial con carácter general a los concursos con escasa entidad (pasivo no superior al millón de euros), pero ni atiende a la situación particular del deudor persona física ni las simplificaciones que contempla son suficientes⁴.

² El procedimiento concursal presenta una mayor complejidad cuando se trata de concurso de persona física, máxime si se encuentra casada en régimen de comunidad de bienes, al tener que conectar la disciplina del régimen económico matrimonial con los trámites del proceso concursal. El procedimiento concursal resulta proporcionalmente caro para la persona física: se requiere abogado y procurador, siendo necesario abonar los honorarios del administrador concursal. En un caso de escasa cuantía el coste puede rondar los 12.000 euros. Además está el estigma social que implica el proceso concursal al evidenciar frente a todos la situación de insolvencia.

³ La declaración de concurso del consumidor supone la paralización de las ejecuciones pendientes por créditos que no cuenten con garantía real (*cfr.* arts. 55 y 56 LC) y el cese de devengo de intereses. Durante el procedimiento concursal el deudor conserva un derecho de alimentos a cargo de la masa activa. Se le da tiempo para negociar una quita (que no puede exceder de la mitad de la deuda) o una espera (que no puede superar los cinco años). Además no tiene que negociar individualmente con cada uno de los acreedores, sino que en un único procedimiento podrá satisfacer todas sus deudas mediante la liquidación de su patrimonio.

⁴ La falta de interés del concurso de acreedores para los deudores personas físicas o familias en dificultad es puesta de manifiesto por los autores. *Vid.*, entre otros, TRUJILLO DÍEZ, I. J., *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Colección Estudios de Derecho Privado, Granada, 2003; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «De los presupuestos del concurso. Artículo 1.1. Presupuestos subjetivos», en *Comentarios a la legislación concursal*, t. I, Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 73; QUINTANA CARLO, Ignacio, «El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, t. II, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 2255 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, «El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores», en *Las claves de la Ley Concursal*, Aranzadi, 2005, pp. 26 y ss.; PULGAR EZQUERRA, Juana, *La declaración del concurso de acreedores*, La Ley, Madrid, 2005, pp. 192-209; ALONSO UREBA, A., «La unificación subjetiva y la tramitación abreviada del concurso de acreedores», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, t. II, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 3429 y ss.; CARRASCO PERERA, Angel, «¿Por qué quiebran los consumidores?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 669, 14 mayo 2005; COLINO MEDIAVILLA, José Luis, «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges (Comentario al auto de declaración de concurso voluntario de 29 diciembre 2004, del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona)», *Revista Concursal y Paraconcursal (RCP)*, núm. 3, 2005, pp. 209-251; CUENA CASAS, Matilde, *El concurso de acreedores de persona casada en régimen económico matrimonial de comunidad*, Estudios de Derecho Concursal 12, Thomson-Civitas, 2008; VICENT CHULIÁ, F., «Tres años de Ley Concursal: Temas de reforma», *RCP*,

Podrá ser declarada en concurso la persona natural insolvente⁵, con independencia de que se encuentre casada y de cuál sea el régimen económico aplicable a su matrimonio. No obstante, el hecho de que el deudor se halle casado y en régimen de comunidad de bienes influye en su solvencia y en su responsabilidad patrimonial: junto a los bienes privativos del deudor existe un patrimonio común, que pertenece también al cónyuge no deudor y, pese a ello, todos los bienes que lo integran responden directa e ilimitadamente de las deudas de responsabilidad común aunque hayan sido contraídas individualmente por uno de los cónyuges (además, si la deuda común es una carga del matrimonio, responden también los bienes privativos del cónyuge no deudor); la responsabilidad de los bienes comunes se extiende también a las deudas privativas aparentemente comunes para los acreedores; de las restantes deudas privativas, en defecto de bienes privativos del deudor, responden también los bienes comunes, dejando a salvo la participación consorcial del otro cónyuge y los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes, salvedades que tienen la carga de hacer valer el otro cónyuge y los acreedores privilegiados para trasladar al acreedor la carga de probar que la deuda reclamada como común efectivamente lo es. Este es también el sistema de responsabilidad del comerciante casado en régimen aragonés de consorciales, no siéndole de aplicación los artículos 6 a 12 Ccom., al haber regulación civil aragonesa de preferente aplicación.

Esta responsabilidad patrimonial ampliada del deudor casado en régimen de comunidad de bienes debe ser tenida en cuenta a la hora de determinar cuán-

núm. 8, 2008, pp. 113- 132; ZABALETA DÍAZ, Marta, «La generalización del presupuesto subjetivo del concurso. Especial referencia a la insolvencia del consumidor y a los concursos de grandes dimensiones», *RCP*, núm. 8, 2008, pp. 217-228; ORELLANA CANO, Nuria A., «Presupuestos de la declaración de concurso», en *Competencias de los juzgados de lo mercantil. Competencias en materia concursal y «competencias añadidas» mercantiles (Sociedades, competencia, publicidad, transportes, propiedad industrial, propiedad intelectual, etc.)*, Coordinador E. Sanjuán y Muñoz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 921-924.

La doctrina sostiene que la unificación subjetiva del concurso en nada habría resultado dañada por la eventual previsión de un procedimiento abreviado o sumario que, siempre dentro de esa unidad procedimental y subjetiva que está en la base de la reforma, hubiese tenido en cuenta los problemas específicos que plantean las situaciones de crisis financieras de las economías domésticas en las que se cae de buena fe, al estilo por ejemplo de lo hecho en Alemania. Vid. por todos PEÑAS MOYAYO, Benjamín, «Concurso de consumidores», *Revista Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, 2008, pp. 229- 246; CUENA CASAS, 2008, pp. 26-31; FERNÁNDEZ CARRÓN, Clara: *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

⁵ La declaración de concurso requiere como presupuesto objetivo el estado de insolvencia del deudor común (art. 2.1 LC). Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (art. 2.2 LC). Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones (art. 2.3). Si la solicitud la presenta un acreedor, para justificar el endeudamiento y el estado de insolvencia del deudor hay que atender a lo que dice el apartado 4 del artículo 2 LC.

La causa de la insolvencia de un deudor, que cuando es persona casada tiene una incidencia directa en la solvencia de la familia a su cargo, es el sobreendeudamiento, normalmente activo, aunque excepcionalmente puede ser un sobreendeudamiento pasivo derivado de acontecimientos imprevistos (pérdida del puesto de trabajo, enfermedades, accidentes, fallecimiento, divorcio, etc.).

do se encuentra en estado de insolvencia. A nuestro entender la situación de insolvencia podrá producirse tanto por un exceso de deudas comunes como por un exceso de deudas privativas, o por ambas cosas a la vez.

En el primer caso, habrá insolvencia actual cuando, por un lado, los bienes comunes no basten para satisfacer a los acreedores sociales del cónyuge deudor y, por otro, sus bienes privativos sean insuficientes para pagar a los acreedores privativos y a los sociales impagados con cargo a los bienes comunes. La insolvencia será inminente cuando, siendo el pasivo consorcial de ambos cónyuges superior al activo, los bienes privativos del cónyuge deudor no sean suficientes para satisfacer a sus acreedores privativos y a los consorciales suyos que no podrían cobrar por la insuficiencia de bienes comunes. No habrá insolvencia cuando dicho cónyuge tenga un patrimonio privativo que le permita pagar con él tanto a sus acreedores privativos como a los comunes suyos que no podrían cobrar de los bienes comunes (insolvencia actual) o que quedarían insatisfechos en la liquidación del patrimonio común (insolvencia inminente).

En el segundo caso, la situación de insolvencia de un cónyuge se produce cuando, aunque no haya pasivo común o el que haya pueda ser pagado con cargo a los bienes comunes, tiene un exceso de deudas privativas que hace que no puedan ser satisfechas con sus bienes privativos y el valor de su participación en el patrimonio común.

Producida la situación de insolvencia, la existencia de bienes consorciales o comunes y su responsabilidad va a influir, como es lógico, en el procedimiento concursal⁶. La presencia de bienes consorciales deberá ser tenida en cuenta cuando en la solicitud de concurso se pida la adopción de medidas de aseguramiento sobre el patrimonio del deudor (arts. 17-1 y 3 LC) y particularmente para la determinación de la composición de la masa activa (arts. 77-2, primer inciso) y la formación del inventario (art. 82-1, segundo inciso), así como para determinar los bienes sobre los cuales puede hacerse efectiva la satisfacción de los créditos concursales (art. 86-3 y 94-2, segundo inciso). Además, la Ley Concursal no integra en la masa pasiva del concurso a los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean créditos de responsabilidad común (art. 84-1, segundo inciso), pero concede al cónyuge del concursado el derecho a solicitar la disolución de la comunidad conyugal (art. 77-2, segundo inciso), en cuyo caso le concede un derecho de adjudicación preferente de la vivienda habitual del matrimonio (art. 78-4)⁷.

⁶ Si la situación de insolvencia concurre en ambos cónyuges y ambos han sido declarados en concurso, la administración concursal de cualquiera de ellos podrá solicitar la acumulación de los procedimientos concursales ya declarados (art. 25.3 LC). Además la jurisprudencia de los nuevos juzgados de lo mercantil (*vid.* auto de 29 de diciembre de 2004 del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona), sobre la base de una interpretación extensiva del artículo 3.5 LC (existencia de confusión de patrimonios entre los deudores), admite que en los casos de insolvencia de ambos cónyuges se puede solicitar la declaración conjunta de concurso de éstos, incluso en supuestos de concurso voluntario, con tramitación coordinada desde el momento inicial y facultativamente administración concursal única.

⁷ En algunas otras normas también se tiene en cuenta la condición de persona casada del deudor. Así las que se ocupan del contenido de la memoria que debe acompañar a la solicitud o que debe ser presentada por el concursado, en el caso de concurso necesario, en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto de declaración de concurso (arts. 6.2-2.^o y 21.1-3.^o).

La determinación de los bienes comunes y privativos, las reglas para su administración y disposición, las deudas comunes o privativas y la responsabilidad que generan, las causas de disolución de la comunidad matrimonial, la liquidación y división del patrimonio común, la incidencia del derecho de viudedad aragonés como derecho expectante o como usufructo de viudedad, la situación de comunidad conyugal disuelta pero no liquidada, así como los derechos de los acreedores por deudas comunes tras la división del patrimonio común, son materias de régimen económico matrimonial cuya concreción ha de hacerse de conformidad con la Ley civil que rija los efectos del matrimonio del deudor concursado.

En España hay una pluralidad de legislaciones civiles y una gran variedad de regímenes económico matrimoniales cuya normativa, cuando sea la aplicable al caso, ha de ser respetada en el concurso de acreedores del deudor casado lo mismo que en las ejecuciones singulares. Así se deduce de la propia LC que cuando alude al concurso de persona casada en régimen de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes (arts. 77-2, 78-4, 82-1, 84-1, 86-3 y 94-2) o en régimen de separación de bienes (art. 78-1), se remite a la legislación civil estatal o autonómica que resulte de aplicación al caso. El Derecho civil autonómico en ningún caso puede resultar modificado por una Ley estatal; la Ley Concursal es una ley estatal que *se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al art. 149.1.6.ª y 8.ª de la Constitución, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas* (D.F. 32.ª LC); por tanto, el Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas no resulta afectado por las normas civiles contenidas en la Ley Concursal que sólo pueden derogar o modificar al Derecho civil estatal; el Derecho procesal sí que es de aplicación general, pero quedan a salvo las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las regulaciones civiles autonómicas, especialidades procesales que, aunque no hayan sido aprobadas todavía por el legislador autonómico competente, tendrán que ser establecidas por la jurisprudencia cuando detecte su necesidad.

De la sociedad de gananciales del Código civil, así como del régimen de separación de bienes ya se ha tratado en otras ponencias, en ésta toca abordar el concurso de deudor casado en alguno de los regímenes forales de comunidad de bienes: el consorcio conyugal aragonés regulado en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (Lrm.); la sociedad conyugal de conquistas navarra (leyes 82 a 91 del Fuero Nuevo de Navarra (Comp. N.)) y la comunicación foral de bienes del Fuero civil de Vizcaya (arts. 95 a 111 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco [LDCFPV]).

II. LAS FACULTADES DE GESTIÓN Y DISPOSICIÓN DEL CÓNYUGE CONCURSADO

Declarado el concurso de persona casada, las reglas de administración y disposición de los bienes comunes y privativos de los cónyuges siguen siendo, hasta la disolución de la comunidad conyugal, las previstas en su respectivo régimen

económico matrimonial. Para el consorcio conyugal aragonés hay que atender a lo dispuesto en los artículos 45 a 61 Lrem., para la sociedad conyugal de conquistas a lo dicho en la Ley 86 Comp. N., y para la comunicación foral de bienes a las previsiones de los artículos 99 a 101 LDCFPV.

Las normas de régimen económico matrimonial nada disponen sobre la incidencia que la declaración de concurso de un cónyuge deba tener en la gestión y disposición de los bienes comunes. No se ha previsto la concreción automática de las facultades de gestión del patrimonio común en el cónyuge del concursado, como se ha hecho para los casos de incapacitación y ausencia (art. 60 Lrem.); la posibilidad de que el cónyuge no concursado pueda pedir al Juez que prive al otro en todo o en parte de sus facultades de gestión individual por haber puesto en peligro repetidamente la economía familiar (art. 59 Lrem.), carece de sentido una vez declarado el concurso, porque ahora se aplicarán las previsiones *ad hoc* de la Ley Concursal; la declaración de concurso tampoco se puede equiparar a la imposibilidad de gestionar el patrimonio común, por lo que el cónyuge del concursado no puede pedir al Juez que se la confiera a él solo (art. 58 Lrem.). En cambio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1732-3 Cc., los poderes otorgados por el cónyuge concursado a favor del otro devienen ineficaces como consecuencia de la declaración de concurso.

En esta situación, el cónyuge del concursado conserva todas sus facultades legales de administración y disposición, tanto sobre sus bienes privativos como sobre los comunes, y lo mismo las facultades de gestión separada o disjunta que las de gestión conjunta; en estas últimas la intervención o sustitución del concursado se hará conforme a lo previsto en la Ley Concursal.

La Ley Concursal, con la finalidad de garantizar la conservación de los bienes de la masa activa del modo más conveniente para los intereses del concurso (art. 43-1 LC), limita la capacidad de obrar patrimonial del deudor concursado, limitación que es de mayor o menor intensidad (suspensión o intervención) según se trate de un concurso necesario o de un concurso voluntario (art. 22-1 LC), y, en última instancia, según lo que el juez considere más adecuado al caso. La limitación de la capacidad de obrar se extiende también en su caso a «las facultades de administración y disposición» del concursado con respecto a «la sociedad o comunidad conyugal» (art. 40 LC)⁸. En el régimen de intervención, el deudor conserva las facultades de administración y disposición de sus bienes privativos y de los comunes, pero precisa la autorización o conformidad de los

⁸ Así cree BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (en VV.AA.: *Comentarios a la Ley Concursal* [art. 40] Coord.: R. Bercovitz. Vol. I: arts. 1 a 115, Tecnos, Madrid, 2004, p. 359) que debe leerse el artículo 49.6-I, i.f. LC. En el mismo sentido, el resto de autores, p. ej., BLANQUER UBEROS, ROBERTO («Efectos del concurso sobre los derechos de la persona del deudor, familia y sucesiones», en *La nueva Ley Concursal* (dir. M. Olivencia Ruiz), *Estudios de Derecho Judicial* núm. 59-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 242) entiende que se trata de las facultades del deudor en la sociedad o comunidad conyugal. Vid. la exposición general de MONTÉS, Vicente L., «Alteraciones en la administración, gestión y disposición del patrimonio del concursado por efecto de la declaración y de la tramitación del concurso», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 11, 2007-2, pp. 7-27.

administradores concursales; en el régimen de suspensión, las facultades de administración y disposición del deudor se suspenden, siendo sustituido por los administradores concursales⁹.

Además, según el artículo 53-2 LC, *hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización judicial*. Esta limitación en nada puede afectar a las facultades de disposición separada o disjunta de bienes comunes por parte del cónyuge no concursado. La limitación afecta exclusivamente a las facultades del cónyuge concursado, pero a todas: tanto a las separadas o disjuntas como a las conjuntas. En los actos de disposición conjunta de bienes comunes hará falta, por tanto, el consentimiento del cónyuge no concursado y el consentimiento del concursado con la conformidad de la administración concursal (régimen de intervención) o el consentimiento de ésta (régimen de suspensión), y además la autorización judicial. Sin dicha autorización, que tiene la carga de conseguir la administración concursal, el acto de disposición será anulable.

También a la hora de ejercitar los controles civiles de la gestión separada o disjunta de uno de los cónyuges sobre los bienes comunes (gestión dolosa o gravemente negligente: art. 44-4 Lrem.; graves o reiterados desacuerdos sobre la gestión: art. 46-1 Lrem.; incumplimiento reiterado del deber de informar al otro sobre la gestión: art. 46-2 Lrem.; acto de disposición en fraude de los derechos del otro: art. 54 Lrem.; adquisiciones por uno solo de los cónyuges contra la voluntad del otro: art. 57 Lrem.) habrá que tener en cuenta, tanto en la legitimación activa para ejercitar las correspondientes acciones como en la pasiva, la situación de intervención o suspensión del cónyuge concursado.

Una vez disuelta la comunidad conyugal las facultades de gestión y disposición de los bienes comunes durante el procedimiento concursal son las propias de la situación de comunidad conyugal en liquidación. La regla es que se gestionará conforme a lo acordado y, en su defecto, se estará a lo dispuesto por el Juez (art. 72 Lrem.). Es la administración propia de una comunidad ordinaria; para disponer la regla es la codisposición, no siendo de aplicación ya las reglas de gestión de la comunidad conyugal. En estas facultades civiles de los cónyuges habrá que tener presente la situación de intervención o suspensión de las correspondientes al cónyuge concursado.

⁹ Señala MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio («Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, p. 36) que la Ley Concursal contiene una llamativa sorpresa, al atribuir a los administradores del concurso un papel comprometido en el consorcio: el de sustituir al concursado (art. 40.2 LC) en las «facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, en las que correspondan al deudor en la sociedad o comunidad conyugal» (art. 40.6 LC). En la nota 38 dice no estar seguro de si con el mandato de aquélla sustitución del órgano de administración en la posición del concursado en el patrimonio común, no se haya terminado produciendo una, también efectiva, invasión de competencias de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

En definitiva, las normas civiles de administración y disposición de bienes de la comunidad conyugal, incluidas las de la comunidad en liquidación, hay que coordinarlas con las de la LC para la gestión y disposición de bienes de la masa activa¹⁰.

III. DERECHO A ALIMENTOS

La situación de limitación de la capacidad patrimonial del cónyuge concursado explica que tengan la consideración de créditos contra la masa (y no de créditos concursales) sus alimentos y los de las personas respecto de las cuales tuviera, por resolución judicial anterior o posterior a la declaración de concurso, el deber legal de prestarlos (arts. 47 y 84-2-4.º LC), que serán satisfechos a su respectivo vencimiento, cualquiera que sea el estado del concurso (art. 154 LC)¹¹.

En realidad, la regulación del derecho de alimentos del concursado persona natural está pensada para la persona no casada. Si el concursado es persona casada habrá que atender, en primer lugar, a las normas del régimen económico matrimonial que regulan la satisfacción de las necesidades familiares (art. 5 Lrem.) y la responsabilidad frente a terceros (art. 7 Lrem.); si el régimen económico matrimonial es de comunidad de bienes, de las cargas del matrimonio (las atenciones legítimas de la familia, las particulares de cada cónyuge, la crianza y educación de los hijos comunes e incluso de los no comunes que convivan con el matrimonio: art. 36-1-a] Lrem.)¹² responden los bienes privativos del cónyuge deudor y los comunes, y en defecto de bienes comunes responde también el patrimonio privativo del otro cónyuge (arts. 37-2 y 38-2 Lrem.)¹³. Además, en el consorcio conyugal aragonés son deudas comunes, que generan la responsabilidad de los bienes privativos del deudor y de los comunes, los alimentos legales entre parientes debidos por cualquiera de los cónyuges, así como la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que no convivan con el matrimonio (art. 36-1-d] Lrem.).

Todas estas necesidades familiares y alimentos legales han de poder satisfacerse sobre los bienes comunes durante la tramitación del concurso de acreedores. A tal fin permanecen intactas las facultades del cónyuge no concursado para la administración y disposición de bienes comunes y la contratación de obligaciones; las del cónyuge concursado se hallarán intervenidas o suspendidas; por ello el cónyuge no concursado tendrá que contar con la administración concursal

¹⁰ Para la sociedad de gananciales véase por extenso CUENA CASAS, 2008, pp. 354-364, y la bibliografía específica allí citada.

¹¹ *Vid.* BLANQUER UBEROS, 2005, pp. 292-300.

¹² *Vid.* en términos similares la ley 84-1-1 Comp. N.

¹³ Para la comunicación foral de bienes *vid.* el artículo 98 LDCFPV.

cuando se trate de actos de disposición conjunta o cuando haya que decidir sobre la cuantía y periodicidad de las prestaciones alimenticias. En lo sustantivo prevalecerán las normas civiles territoriales sobre las de la Ley Concursal; en los aspectos procesales, siempre que el acto o la decisión requieran el consentimiento de ambos cónyuges, habrá que seguir los trámites que la Ley concursal ha previsto para hacer efectivo el derecho a alimentos del deudor persona natural.

En situación de comunidad conyugal en liquidación, el régimen de los alimentos es para la sociedad conyugal de conquistas el previsto en la Ley 89, para el consorcio conyugal aragonés y la comunicación foral vasca el deducible del artículo 1408 Cc., aplicable como Derecho supletorio; para el cónyuge concursado las normas civiles deberán aplicarse coordinadamente con las normas concursales del derecho de alimentos¹⁴.

IV. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO CAUSA DE DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL DEL CONCURSADO

1. LA APARENTE DISCORDANCIA ENTRE LAS LEGISLACIONES CIVILES Y LA PROCESAL

La disolución de la comunidad conyugal, que da paso a la posibilidad de liquidar y dividir el patrimonio común, es materia civil, pieza importante y de una gran trascendencia práctica de los regímenes económico matrimoniales de comunidad de bienes. En todas las leyes civiles reguladoras de estos regímenes hay referencias a la disolución, liquidación y división. El legislador estatal puede modificar o derogar la legislación civil estatal pero no la autonómica.

En el Código civil (legislación estatal), según el artículo 1393-1.º, también concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, cuando haya sido el otro cónyuge declarado *en quiebra o concurso de acreedores*. Añade que *para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial*. En términos muy parecidos se expresan la Ley 87-5, letra a) de la Comp. N. y el artículo 95-3-1 LDCFPV.

Muy similar era asimismo la regulación aragonesa, que incluía también la coletilla final del 1393-1.º Cc., en la redacción originaria del artículo 63-b) de la Lrem. En la actualidad, con la redacción dada por la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, que ha modificado en el artículo 63 Lrem. las letras a) y b) y añadido la f), el texto vigente es el siguiente: *El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes: [...] f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal*.

¹⁴ Para el derecho de alimentos del deudor casado en régimen de sociedad de gananciales *vid.* por todos CUENA CASAS, 2008, pp. 364-366 y la bibliografía allí citada.

Por su parte, la Ley Concursal (legislación estatal) ha dispuesto, por un lado, en la disp. adicional primera, regla 2.^a, que *todas las referencias a la quiebra o al concurso de acreedores contenidas en preceptos legales que no hayan sido expresamente modificados por esta ley se entenderán realizadas al concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación*. Pero, por otra parte, el artículo 77-2 LC dice directamente que en caso de concurso de persona casada *si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado. En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso*.

La existencia de dos regulaciones estatales (en el Cc. y en la LC) de la disolución de la sociedad de gananciales por la declaración de concurso de uno de los cónyuges obliga a tratar de coordinarlas a través de una interpretación armónica y, si esto no fuera posible, a dar preferencia a la ley posterior que, en tal caso, habría derogado tácitamente a la anterior en lo incompatible¹⁵.

En cambio, la regulación civil navarra y vizcaína no ha podido ser modificada por un legislador incompetente para ello. Es obvio que ya no habrá declaraciones de quiebra tras la unificación del procedimiento concursal. La causa de disolución de la comunidad conyugal seguirá siendo la mera declaración del otro cónyuge en concurso de acreedores, sin que lo dicho por la D.A. primera, regla 2.^a LC produzca el efecto de retrasar el momento de instar la disolución al de apertura de la fase de liquidación del concurso: las legislaciones civiles autonómicas no son leyes que la LC pueda modificar, ni expresa ni tácitamente. Pedida la disolución, el Juez del concurso la acordará y la liquidación o división del patrimonio común se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso.

El legislador aragonés ha preferido, en beneficio de la seguridad jurídica, no dejar esta cuestión de la coordinación de la norma civil con lo dicho en la LC a la interpretación de la doctrina y los aplicadores del Derecho. Con tal finalidad ha modificado la norma aragonesa para adaptarla a la letra de la LC: el concurso de acreedores del otro cónyuge ha de incluir en la masa activa los bienes

¹⁵ Vid., entre otros, Díez Soto, Carlos Manuel: «El régimen de gananciales en la nueva Ley Concursal», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 1281; Guilarte Gutiérrez, Vicente: *Comentarios a la legislación concursal* (art. 77), coord. Sánchez Calero/Guilarte Gutiérrez, Valladolid, 2004, p. 1565; Cabedo Serna, 2005, p. 553; Blanquer Uberos: «Efectos del concurso sobre los derechos de la persona del deudor, familia y sucesiones», en *La nueva Ley Concursal* (dir. M. Olivencia Ruíz), *Estudios de Derecho Judicial* núm. 59-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 237, 240, 259-260 y 280-281; Sanciñena Asurmendi, Camino, «El concurso de acreedores de persona casada», en *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 2252-2255.

Sobre la conexión del artículo 77.2 LC con los artículos 1393.1 y 1373 Cc. vid. Cuena Casas, 2008, pp. 224-230 y la bibliografía allí citada.

comunes, y la opción por la disolución del consorcio conyugal ha de hacerse conforme a la legislación concursal. Así que en Aragón se aplica en esta cuestión la legislación concursal por remisión expresa de su Derecho civil, entiendo que sin perjuicio de las especialidades procesales requeridas por el Derecho aragonés. Algo similar sucede en la ejecución singular sobre bienes comunes por deudas privativas, supuesto para el que el artículo 43 Lrem. se remite al procedimiento previsto por la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales (art. 541 Lec.).

En principio, por tanto, la diferencia está en que unas legislaciones consideren causa de disolución de la comunidad conyugal a la mera declaración del otro cónyuge en concurso de acreedores (Navarra, Vizcaya), mientras otras exigen que el concurso de acreedores del otro cónyuge incluya los bienes comunes en la masa activa (Aragón y LC) porque, según explica la LC, deban responder de obligaciones del concursado. En las primeras podría pedirse la disolución con la declaración de concurso mientras que en las segundas habría que esperar a que la masa activa quedara determinada.

2. LA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA

Pero en realidad estas discordancias son más aparentes que reales porque los bienes comunes responden siempre de las deudas comunes (art. 37 Lrem., Ley 84 Comp. N., 98 LDCFPV) y también, aunque subsidiariamente, de las privativas de los cónyuges (art. 42 Lrem., ley 85 Comp. N., art. 102 LDCPV), razón por la que siempre habrá que incluirlos en la masa activa del concurso. En definitiva, en todas las legislaciones citadas, habiendo bienes comunes, el mero hecho de la declaración de concurso de uno de los cónyuges habilita al otro para pedir la disolución de la comunidad conyugal¹⁶.

¹⁶ En este sentido se manifiesta una gran mayoría de la doctrina para la sociedad de gananciales. Así, entre otros, YAÑEZ VIVERO, Fátima: «Repercusiones de la reforma concursal (Proyecto de julio de 2002) en el régimen económico matrimonial del concursado», *Aranzadi Civil*, 2002-3, pp. 2667 y ss.; SANZ VIOLA, Ana M.ª: «Incidencia del concurso de acreedores en el régimen económico matrimonial del deudor en la Ley Concursal», *RDP*, 2004, p. 717; ÁLVAREZ OLALLA, Pilar, «Comentario a los artículos 76-83», en VV.AA.: *Comentarios a la Ley Concursal*. Coord. R. Bercovitz. Vol. I: artículos 1 a 115, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 931-932; GALÁN LÓPEZ, Carmen, «La responsabilidad de los bienes gananciales en el concurso del cónyuge», *RDCP*, núm. 1, 2004, pp. 215-224, que cita en el mismo sentido a HERRERA CUEVAS, E., MERCADAL VIDAL, F. y SASTRE PAPIÓN; MANZANO CEJUDO, María Ángeles, «determinación de la masa activa», en *Comentarios a la Ley Concursal*, Marcial Pons, 2004, p. 490; GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: «art. 77. Bienes conyugales», en *Comentarios a la Legislación Concursal*, t. I, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pp. 1563-1565; «La liquidación de la sociedad de gananciales del concursado», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 5, 2005, pp. 85 y 94; BLANQUER UBEROS, 2005, pp. 244-246, 248-249, 253-254, 258; ARNAU RAVENTOS, Lidia, *La declaración de concurso de persona casada y la composición de la masa activa. Estudio de los artículos 77, 78 y 79 de la Ley 22/2003m de 9 de julio, Concursal*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 40; CUENA CASAS, 2008, p. 227, y la bibliografía allí citada.

Apunta GUILARTE GUTIÉRREZ (2005, p. 82) que es el mero hecho de que se produzca la apertura del concurso la que posibilita el ejercicio de la facultad disolutoria, aunque no existan deudas que hayan de considerarse privativas y frente a las cuales pudiera teóricamente protegerse al cónyuge *in bonis* cuando se quiera responsabilizar de ellas a los bienes comunes. Esta consecuencia, de asumirse acriticamente, dice que «resulta extremadamente absurda pues carece totalmente de sentido que tam-

En todos los casos de insolvencia de persona casada, los bienes comunes responden de las obligaciones del concursado, pero de unas obligaciones responden directa e ilimitadamente (de las deudas de cargo o responsabilidad común), mientras que de las otras sólo responden de forma subsidiaria (en defecto de bienes privativos) y limitada (a salvo el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes).

Para que los bienes comunes no deban responder de ninguna de las obligaciones del concursado haría falta que ninguna de ellas fuera deuda de cargo o responsabilidad directa de los bienes comunes y que, habiendo sólo deudas privativas de las que no responden provisionalmente los bienes comunes, el cónyuge concursado tuviera bienes privativos suficientes para hacerles frente. Pero en tal caso no habría insolvencia.

Esta es la interpretación de la LC que mejor casa con todas las legislaciones civiles, incluido el Cc. Para las legislaciones forales navarra y vizcaína es la única defendible, porque el legislador estatal no puede introducir modificaciones en su régimen económico matrimonial legal.

Por otra parte, entender que la disolución de la comunidad conyugal sólo cabe cuando en el concurso de acreedores vayan a resultar afectados bienes comunes por deudas privativas del cónyuge concursado (que es una interpretación alternativa y restrictiva que yo mismo he defendido¹⁷), es confundir esta causa, que tiene autonomía propia, con otra, que también puede darse dentro del concurso de acreedores, y que es la ejecución de bienes comunes por deudas privativas de un cónyuge. De haber sido ésta realmente la voluntad del legislador concursal (como parecen indicar algunos antecedentes) debía haber expresado con claridad que el concurso de un cónyuge sólo permitirá al otro pedir la disolución de la comunidad conyugal cuando resulte del mismo que los bienes comunes van a responder de las deudas privativas del concursado¹⁸. Creo ahora

bién en estos casos pueda instarse la disolución enormemente perturbadora para los acreedores cuando realmente todos los bienes comunes así como las deudas comunes deben necesariamente liquidarse en el proceso concursal sin que ello suponga agravio económico alguno para el otro esposo al que le es indiferente la sede procesal en la que se haga frente a tal pasivo consorcial». Por ello considera que el artículo 77.2 LC conlleva una específica potenciación de las posibilidades defraudatorias.

¹⁷ Vid. la exposición de GUILARTE GUTIÉRREZ, 2005, pp. 85-99 y mi estudio «La comunidad conyugal en liquidación (II)», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 66, abril-junio 2008, pp. 420-442.

Esta solución y sus explicaciones sirven perfectamente para configurar la disolución de la comunidad conyugal cuando en el concurso vayan a responder bienes comunes por deudas privativas del concursado.

¹⁸ GUILARTE GUTIÉRREZ (2005, pp. 80-82) afirma que en el concurso de acreedores «el supuesto habilitante de la facultad disolutoria no es el embargo de bienes comunes por deudas privativas –ante la insuficiencia de los bienes privativos para afrontarlas– sino la mera declaración de la situación concursal». Lo cual critica con rotundidad porque, «cuando la práctica totalidad de las deudas del concursado sean –como casi siempre ocurre– deudas comunes de las que el patrimonio ganancial ha de responder, el resultado de la opción legislativa, si se asume la literalidad de lo que el artículo 77.2 LC establece, consistirá, en la práctica totalidad de supuestos, en vaciar totalmente de contenido el procedimiento concursal de la persona casada en régimen de gananciales permitiendo el fraude que surgirá cada vez que el otro cónyuge actúe la posibilidad disolutoria y su secuela liquidatoria».

que esta solución, además de contradictoria de la legislación civil, hubiera resultado redundante porque lo ya dicho para la ejecución singular sirve también para la ejecución universal.

Es un contrasentido, en el que incurren los autores defensores de la tesis alternativa y restrictiva, afirmar que la disolución tiene lugar por el mero concurso del otro cónyuge, sin necesidad de ningún requisito añadido, y luego, bajo el soporte de la pretendida coordinación con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso, posponer la liquidación y división de la comunidad conyugal a la finalización del concurso y hacer que respete lo acordado en él¹⁹, de manera que la liquidación conyugal sólo tiene lugar cuando los resultados del concurso conducen a que bienes comunes vayan a responder por deudas privativas del concursado. En definitiva lo que hace esta interpretación es prescindir de la declaración de concurso como causa autónoma de disolución de la comunidad conyugal y entender que la disolución por la declaración de concurso sólo tiene lugar cuando en éste se «ejecutan» bienes comunes por deudas privativas, que es otra causa de disolución distinta que, ciertamente, también puede darse en el concurso de acreedores.

Identificar la causa de disolución por el concurso de acreedores del otro con la disolución porque en el concurso bienes comunes van a responder por deudas privativas del otro es no respetar las legislaciones civiles, en las que esto no ha sido así nunca. Es cierto, sin embargo, que esta interpretación reduccionista podría ser admitida sin dificultad en el Derecho aragonés (su regulación civil se remite a la concursal) y en el Derecho del Código civil; éste puede ser modificado por una ley estatal como la Concursal, y podría defenderse que el artículo 1393-I.º Cc. ha sido modificado tácitamente por el artículo 77-2 LC²⁰ o, mejor aún, que de conformidad con el inciso 2.º de la D. A. primera LC el artículo 1393-I.º Cc. ahora se refiere a la disolución de la sociedad de gananciales por el «concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación»; de manera que si entonces se pide la disolución será porque los bienes comunes responden de deudas privativas, con lo cual no quedará mas remedio que llevar a cabo la liquidación y, en su caso, división de la comunidad conyugal de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso (art. 77-2 i. f. LC). Es asimismo una interpretación que se adapta mejor a la letra de la LC y a los antecedentes, y vendría a ser un mero trasunto de lo dispuesto para la ejecución singular en caso de embargo de bienes comunes por deudas privativas. Por lo demás, es una tesis que defendí en una primera ocasión.

¹⁹ Critica este planteamiento, con acierto, GUILARTE GUTIÉRREZ, 2004, pp. 1574-1577, advirtiendo de que una cosa son los deseos y planteamientos de *lege ferenda* y otra lo que en realidad dice la LC. Advierte este autor que el planteamiento criticado niega al cónyuge del concursado la tutela judicial efectiva que pudiera derivar de la conclusión del proceso liquidatorio de la sociedad de gananciales y de las sentencias que en el mismo recayeran haciéndolas inejecutables. En parecido sentido ARNAU RAVENTÓS, 2006, pp. 46-47.

²⁰ Es lo que entienden, por ejemplo, ORDUÑA y PLAZA, «Art. 77 LC. Bienes conyugales», en ROJO y BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Tomson-civitas, 2004 (reimpresión, 2006), pp. 1407 y 1411; ARNAU RAVENTÓS, 2006, p. 48.

Sin embargo, en esta segunda ocasión en que me enfrento al tema prefiero defender que ambas tesis son posibles simultáneamente en todos los Derechos civiles españoles, porque más que dos formas de interpretar una causa de disolución, son dos las causas de disolución a las que cada una de las tesis aluden: una la disolución por el mero concurso de acreedores; otra la disolución por la ejecución (en el concurso) de bienes comunes por deudas privativas. Las causas de disolución son civiles, estas dos, además de otras, pueden operar en el concurso, y a las dos, o a cualquiera otra que se produzca durante el concurso, hay que adaptar adecuadamente lo dispuesto en la LC.

3. LA EJECUCIÓN DE BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS ES OTRA CAUSA DE DISOLUCIÓN. DISTINCIÓN

La ejecución de bienes comunes por deudas privativas, prevista como causa de disolución de la comunidad conyugal tanto por las legislaciones civiles (arts. 1373 y 1393 i.f. Cc., 63-e) y 43 Lrem., 102 LDCFPV y ley 87-5-d) Comp. N.) como por la Lec. (art. 541-3), lo mismo puede darse en una ejecución singular que en un procedimiento concursal. De manera que si declarado el concurso no se ha pedido la disolución por este mero hecho (una causa) podrá pedirse luego cuando se constate que los bienes comunes van a responder de las deudas privativas del cónyuge concursado (otra causa).

Son causas independientes una de otra y de ejercicio potestativo, de modo que puede no ejercitarse la primera en el tiempo (la mera declaración de concurso del otro) y sí la posterior (que en el concurso respondan bienes comunes por deudas privativas); ejercitada la primera, ya no habrá ocasión de hacer lo mismo con la segunda. Pero si no se ejercita la primera, se corre el riesgo de no poder ejercitar la segunda por no darse su presupuesto: que bienes comunes respondan de deudas privativas (lo que requiere que haya más bienes comunes que deudas de esta clase y que las deudas privativas no puedan pagarse con los bienes privativos). La disolución por declaración en concurso tiene, por tanto, un ámbito de aplicación mayor que la disolución por el embargo de bienes comunes por deudas privativas, al poder pedirse aunque el cónyuge concursado no tenga deudas privativas o pueda pagarlas con cargo a bienes privativos: también el concurso de un cónyuge que sólo tenga deudas de responsabilidad común permite al otro pedir la disolución de la comunidad conyugal. Y es que son dos causas de disolución distintas, con distinto fundamento, distinto momento de solicitud y distintas consecuencias, en particular en lo relativo al modo de coordinación con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso²¹.

²¹ GALÁN LÓPEZ (2004, 218-220), parece dar a entender que son dos las causas a tener en cuenta en el artículo 77.2, la apertura del concurso y, no solicitada entonces la disolución, la del artículo 1373 Cc. Pero entiende, con argumentos no convincentes, que cuando se solicita por la primera causa hay que anteponer también la normativa concursal a la liquidación de la sociedad de gananciales. Le sigue muy de cerca MAGRO SERVER, Vicente («La responsabilidad concursal de los bienes propios y comunes del deudor y la influencia del régimen económico matrimonial en la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal», *Diario La Ley*, núm. 6213, de 18 de marzo de 2005), pero cree evidente que la liquidación de la comunidad conyugal ha de ser previa al concurso o liquidación concursal.

El fundamento de la facultad de pedir la disolución por el embargo de bienes comunes por deudas privativas está básicamente en la defensa de los intereses consorciales del cónyuge no deudor; mientras que el fundamento de la causa de disolución por el mero concurso del otro no es sólo ese (aunque en la práctica será el fundamento más frecuente), sino también, aunque no haya deudas privativas que vayan a ser pagadas con bienes comunes, la defensa de los derechos de los acreedores por deudas comunes del cónyuge no concursado (que no se integran en la masa pasiva del concurso), así como la posibilidad de llevar a cabo los reintegros y reembolsos entre la masa común y las privativas de los cónyuges²²; también evitar que durante el concurso se sigan generando bienes comunes con su trabajo y los frutos de sus bienes que, por el principio de universalidad que rige en materia de formación de la masa activa (artículo 76 LC), se integrarían también en ella; e incluso la disolución puede ser un medio de sanción a la mala gestión del cónyuge concursado que le ha llevado a la situación de insolvencia patrimonial, al menos si la insolvencia es culpable²³.

La disolución por el concurso del otro podrá pedirse desde el momento de la declaración de concurso, e incluso antes de manera condicionada a que la solicitud sea estimada. En cambio, la disolución por la afección de bienes comunes para el pago de deudas privativas del concursado sólo podrá pedirse desde que este hecho sea conocido. Un causa opera en la sección primera del concurso y la otra en la quinta.

Pedida la disolución por el concurso del otro, ha de procederse seguidamente a la liquidación y división de la comunidad conyugal, quedando suspendido el concurso en lo relativo a los bienes y deudas comunes; el concurso podrá continuar respecto de los acreedores y bienes privativos. Si la liquidación de la comunidad conyugal es positiva, lo adjudicado al cónyuge concursado se integrará definitivamente en la masa activa y, por otro lado, ya habrán sido satisfechos sus acreedores por deudas comunes; caso de que el resultado de la liquidación sea negativo, no habrá adjudicación de bienes y los acreedores por deudas comunes del concursado impagados se incluirán en la masa pasiva para ser pagados con cargo a los bienes privativos. En definitiva, primero se hace la liquidación de la comunidad conyugal conforme a las normas civiles aplicables y sus resultados se reflejan en la masa activa o pasiva del concurso.

Si la disolución ha sido pedida porque en el concurso se ha constatado que bienes comunes van a responder por deudas privativas del concursado, es evidente que primero se han seguido los trámites concursales, se han formado las masas activa y pasiva, se ha confeccionado el inventario, la lista de acreedores, el informe de la administración concursal y se han abierto las fases de convenio o de liquidación en las que se ha puesto de manifiesto que, pagadas las deudas comunes del concursado con cargo a los bienes comunes y habiendo bienes de este tipo sobrantes, no hay suficientes bienes privativos para hacer frente a las

²² Vid. SANCIÉNA ASURMENDI, 2006, p. 2258.

²³ Vid. CUENA CASAS, 2008, pp. 36, 49, 224, 226 y 230-233.

deudas privativas, por lo que para satisfacer a los acreedores privativos restantes hay que recurrir, subsidiariamente, a los bienes comunes remanentes. Pedida la disolución de la comunidad matrimonial por esta causa, el procedimiento concursal se suspende en lo relativo al pago de las deudas privativas pendientes porque, no habiendo bienes privativos suficientes, antes que pagar con los bienes comunes remanentes hay que proceder a su liquidación conforme a las reglas de la comunidad conyugal. Sólo si pagados los acreedores comunes del cónyuge no concursado y hechos los reintegros a los patrimonios privativos aún quedan bienes comunes para repartir podrán intentar cobrar los acreedores privativos del concursado sobre los que le hayan sido adjudicados a él. En definitiva, primero se sigue el procedimiento concursal y los resultados del convenio o la liquidación concursal se tienen en cuenta al hacer la liquidación de la comunidad conyugal, cuyos resultados se sumarán a lo ya decidido en el concurso.

Además hay otra diferencia: la declaración de concurso sólo permite optar entre pedir o no pedir la disolución de la comunidad conyugal, mientras que el embargo de bienes comunes por deudas privativas en Aragón permite también optar por pedir la liquidación del consorcio conyugal, sin disolución del mismo, al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedar a salvo al cónyuge no deudor (*cf.* art. 43.1 Lrem.). Esta alternativa no tiene sentido si la disolución tiene lugar por un concurso de acreedores en el que las deudas son comunes o las privativas pueden pagarse con cargo a los bienes privativos: nada tiene que dejar a salvo el cónyuge no concursado en tal caso.

V. PROCEDIMIENTO PARA PEDIR LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL POR CONCURSO DEL OTRO CÓNYUGE

En todas las legislaciones, incluida la LC, la disolución de la comunidad conyugal por la declaración de concurso del otro cónyuge se configura como causa de disolución por decisión o resolución judicial, por tanto no como causa de disolución automática²⁴; legitimado para pedir la disolución por esta causa está únicamente el cónyuge no concursado, que si quiere puede no hacerlo, porque se trata de una causa de disolución potestativa. El cónyuge concursado no tiene legitimación, ni siquiera con la autorización o conformidad de la administración

²⁴ La Ley Concursal ha mantenido el carácter rogado de esta causa de disolución, aunque en el artículo 76.2 del Proyecto de Ley de 2002 se contemplaba la disolución automática de la comunidad matrimonial en caso de declaración de concurso («la declaración del concurso determinará su disolución tramitándose pieza separada de conformidad con lo previsto en el art. 541.3 Lec.»). Como dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 36, nota 38) «tal previsión constituía una invasión por parte del legislador estatal en la competencia de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio». También SANZ VIOLA (2004, pp. 714-715) muestra sus dudas sobre la competencia del Estado para introducir en la LC normas dedicadas al deudor casado que confluyen con la regulación del régimen económico matrimonial, materia que no es de competencia exclusiva del estado. *Vid. etiam* ORDUÑA y PLAZA, «Bienes conyugales», 2004, p. 1412; CUENA CASAS, 2008, pp. 225 y 232.

concurzal (intervención), y tampoco ésta en sustitución de aquél (suspensión). La petición del cónyuge del concursado obliga al juez del concurso a acordar la disolución pedida, por lo que se puede decir que es una causa de disolución «cuasiautomática».

De los artículos 8 (juez del concurso) y 21-1-7.º LC se deduce que la petición de disolución de la comunidad matrimonial, y la posterior liquidación y división, ya no se hará en un proceso civil independiente (como ocurría hasta la reforma concursal) sino en el mismo procedimiento concursal. El artículo 21-1-7.º LC establece que el auto de declaración del concurso contendrá, *en su caso, la decisión sobre la formación de pieza separada, conforme a lo dispuesto en el artículo 77-2 en relación con la disolución de la sociedad de gananciales*.

Precisamente con vista al pronunciamiento del artículo 21-1-7.º LC, el artículo 6-2-2.º-I LC exige al deudor casado que, al presentar la solicitud de concurso voluntario, manifieste la identidad del cónyuge y el régimen económico matrimonial por el que se rige su matrimonio. En el caso de que el concurso haya sido pedido por una persona legitimada distinta del deudor (art. 21-1-3.º LC), a ésta no se le exige que manifieste si el deudor es persona casada, circunstancia que puede desconocer, pero tampoco se le pide que informe sobre el régimen económico matrimonial del deudor, circunstancia que casi con absoluta seguridad desconocerá. Será en el auto de declaración de concurso necesario en el que se le requerirá al deudor para que aporte la información sobre su estado civil y régimen económico matrimonial. En realidad, parece que la decisión de abrir pieza separada a los efectos de lo dispuesto en el artículo 77-2 LC no podrá adoptarse, tanto si el concurso es voluntario o necesario, mientras el cónyuge del concursado, oportunamente informado de la existencia del concurso sobre bienes comunes, no haya solicitado la disolución del consorcio conyugal²⁵.

²⁵ BONET NAVARRO, Ángel: en VV.AA.: *Comentarios a la Ley Concursal* (art. 21). Coord.: R. Bercovitz. Vol. I: arts. 1 a 115, Tecnos, Madrid, 2004, p. 215. En cambio, BLANQUER UBEROS (2005, pp. 258-259) considera que, «con criterios sistemáticos, la interpretación más adecuada es la que entiende que el auto de declaración de concurso [...] contenga pronunciamiento que prevea la posible apertura de la pieza separada adecuada en el caso de que deba procederse a la disolución de la sociedad de gananciales o a la división de la comunidad, y a la liquidación o a la partición consiguientes, a solicitud del cónyuge del concursado».

Como dice GUILARTE GUTIÉRREZ (2005, pp. 74-75), la referencia del art. 21-1-7.º LC «se incorporó –sin enmienda alguna que la sustentara– por la Ponencia en términos absolutamente incoherentes, pues se olvida que se había ya modificado el artículo 77.2 suprimiendo el automatismo disolutorio con el que este número 7 guardaba relación. La incoherencia deriva de que en el auto de declaración del concurso aún no es posible decidir acerca de la formación de la pieza separada pues todavía no se conoce la decisión del cónyuge del concursado sobre la eventual disolución de la sociedad de gananciales. Tema sin embargo fácilmente solventable –y así lo han advertido todos los comentaristas– pues nada obsta a que dicha pieza se forme ulteriormente»; en el mismo sentido SANCINENA ASURMENDI, 2006, pp. 2254-2255.

Sobre el momento y cauce procedimental en el que debe llevarse a cabo la disolución del régimen de comunidad, *vid.* por extenso CUENA CASAS, 2008, pp. 233-237, y la bibliografía allí citada. También PEITEADO MARISCAL, Pilar, *La declaración de concurso*, Thomson-Civitas, 2005, pp. 215-220.

Pero nada dice la Ley Concursal acerca de la notificación del concurso al otro cónyuge, ni del momento en que ésta debe hacerse, ni del plazo que tiene el notificado para ejercitar su opción por la disolución, por lo que es preciso acudir a la aplicación supletoria de las normas de la Lec. para la ejecución sobre bienes gananciales (artículo 541 Lec.), conforme a lo dispuesto en la D.F. 5.^a LC²⁶.

Cuando el Juez del concurso tenga conocimiento de que el concursado es persona casada en régimen de comunidad de bienes²⁷, ordenará que la solicitud de concurso se notifique al otro cónyuge, dándole traslado de la misma y, en su caso, del auto que lo declare, a fin de que, dentro del plazo ordinario de diez días desde la notificación (artículo 556-1 Lec.), pueda pedir la disolución de la comunidad matrimonial u oponerse al concurso (*cf.* art. 541-2 Lec.).

Como en el caso de ejecución singular²⁸, la notificación del concurso que afecta a bienes comunes precisa ineludiblemente el conocimiento del cónyuge no concursado a través de notificación o actuación fehaciente, porque es un acto procesal encaminado a darle la necesaria intervención en un procedimiento concursal sobre bienes que, en parte, son de su propiedad (*cf.* STS 22 septiembre 2004). El artículo 541 Lec. es de carácter imperativo, en el sentido de que no deben obviarse las notificaciones que en el mismo se establecen, so pena de indefensión; no habrá indefensión cuando el cónyuge conozca, oficial u oficiosamente, la declaración de concurso del otro, en cuyo caso podrá personarse a los efectos de ejercitar su derecho a pedir la disolución de la comunidad conyugal. Sin la notificación del concurso sobre bienes comunes, el mismo no es anotable en el Registro de la Propiedad sobre tales bienes, es nulo el procedimiento concursal si se ha producido indefensión y, por supuesto, no es inscribible el resultado del concurso, se anotara o no su declaración, pues la anotación sigue sin ser constitutiva en la nueva Lec.

²⁶ Díez Soto (2004, pp. 1283, nota 9, y 1290) considera que, de conformidad con la D.F. 5.^a LC que prevé la aplicación de la Lec. como Derecho procesal supletorio, los vacíos legislativos en materia procesal de la LC deben ser resueltos mediante la aplicación del artículo 541 Lec.

Sanz Viola (2004, p. 718) piensa que «la declaración de concurso, la formación de inventario y la formación de la lista de acreedores debe ser notificada al cónyuge del deudor, aplicando análogicamente los artículos 541 Lec. y 144.1 Rh. relativos al embargo de bienes gananciales, aunque el procedimiento aplicable será el incidente concursal (art. 192.1 LC)».

²⁷ El juez conocerá la condición de casado del deudor, y su régimen matrimonial, si se le dice en la solicitud de concurso voluntario (art. 6.2-2.^o LC). Por ello, entiende Cuenca Casas (2008, p. 234) que, aun no prevista, es preciso notificar la solicitud de declaración de concurso voluntario al cónyuge del deudor, para que, si éste decide pedir la disolución, el auto de declaración de concurso ordene ya la formación de pieza separada para la liquidación.

²⁸ Ocaña Rodríguez, Antonio: *Deuda y sociedad de gananciales en los diversos procesos*. Colex, Madrid, 2002, p. 142; Crespi Ferrer, Lorenzo: «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del art. 541 de la Lec.)», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 20, julio, 2003, p. 35; Medrano Sánchez, 2004, pp. 31-33; Aguilar Ruiz, Leonor: «Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de bienes comunes», *RdP*, núm. 14, 2005-1, pp. 106-111; Achón Brunén, María José: «Los problemas del cónyuge del ejecutado para defender sus intereses en los procesos de ejecución en que resultan embargados bienes gananciales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 687, enero-febrero 2005, pp. 138-140.

Dado que la petición de disolución tiene lugar ante el mismo Juez mercantil que ha dictado el auto de declaración de concurso y dentro del propio procedimiento concursal, resulta obvio que no es preciso presentar dicho auto para que la disolución del consorcio conyugal pueda ser aprobada por el Juez.

Cuando el consorcio se disuelva constante matrimonio, existirá entre los cónyuges separación de bienes, salvo que pacten otro régimen (artículo 66-1 Lrem)²⁹.

VI. COORDINACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL CON LO QUE RESULTE DEL CONVENIO O DE LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL

1. LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL, TRAMITACIÓN DEL CONCURSO EN LO RELATIVO A LOS BIENES Y DEUDAS PRIVATIVAS Y SUSPENSIÓN EN LO RELATIVO A LOS BIENES COMUNES

Si notificado o enterado del concurso del otro, el cónyuge del concursado optare por pedir la disolución de la comunidad conyugal³⁰, el tribunal, oídos los cónyuges, acordará, en el auto de declaración del concurso o posteriormente, la disolución y la apertura de pieza separada para llevar a cabo la liquidación y división del patrimonio común por los trámites del incidente concursal del artículo 192 LC y, en su caso, acordará que se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en la Lec. para la división judicial del patrimonio conyugal (arts. 808 y ss. Lec.), suspendiéndose entre tanto el concurso en lo relativo a los bienes comunes (*cf.* art. 541-3 Lec.). El resultado de esta liquidación se coordinará con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso en lo relativo a los bienes privativos (art.o 77-2 i. f. LC).

En principio, mientras la disolución de la comunidad conyugal no sea acordada por el Juez, la administración concursal dará cumplimiento a las normas concursales que le encargan ocuparse de la valoración en cada caso de la responsabilidad, directa o subsidiaria, que deba asumir el patrimonio común por las deudas contraídas por el concursado, y hacer el inventario de las masas activa y pasiva y la lista de acreedores. Pero una vez acordada la disolución de la comunidad conyugal a petición del cónyuge no concursado, comienzan ya en pieza separada los trámites para su liquidación y, en su caso, división, de manera que mientras tanto no queda más remedio que suspender el concurso en lo relativo a los bienes comunes y a las deudas de responsabilidad común del concursado.

²⁹ *Cfr.* artículo 1435-3.º Cc. El artículo 1374 Cc. no parece aplicable a esta causa de disolución.

³⁰ Señala ÁLVAREZ OLALLA (2004, p. 933, nota 8) que «para formular tal solicitud quizá no sea necesario comparecer en forma, pues el artículo 184.3 LC establece que los legitimados para ello, se supone que por la Ley, pueden formular alegaciones sin necesidad de comparecer en forma». Por otra parte, para esta autora el cónyuge del concursado puede articular su petición de disolución de la sociedad de gananciales, mediante un sencillo escrito, desde la declaración de concurso.

La liquidación de la comunidad conyugal es distinta de la liquidación concursal (o del convenio que se acuerde), la primera se lleva a cabo en la sección primera según las normas civiles que resulten de aplicación al matrimonio y la segunda se producirá en la sección quinta, según el procedimiento establecido en los artículos 142 y ss LC. Por eso es necesario coordinar ambas liquidaciones conforme dispone el artículo 77-2 LC³¹. La coordinación es imprescindible porque los bienes comunes se integran, por una parte, en la masa activa del concurso del cónyuge concursado y, por otra, en el activo del inventario de la comunidad conyugal a liquidar; además, en el pasivo del inventario de la comunidad conyugal se incluyen todas las deudas comunes, entre ellas las del cónyuge concursado, pero éstas se incluyen también en la masa pasiva del concurso³². No pueden liquidarse dos veces y de manera distinta las deudas comunes del cónyuge concursado y con cargo a unos mismos bienes.

La liquidación de la comunidad conyugal afecta sólo a los bienes y deudas comunes (de uno y otro cónyuge), por ello parece lógico suspender entre tanto el concurso en lo relativo a estos bienes y a las deudas comunes del concursado; pero el concurso puede continuar y llegar hasta la fase de convenio o liquidación concursal en relación con los bienes y deudas privativos del concursado³³.

El resultado, positivo o negativo, que la liquidación de la comunidad conyugal arroje para el concursado se añadirá a lo que resulte del convenio o de la liquida-

³¹ Vid. BONET NAVARRO, 2004, p. 215; la distinta composición de las masas activa y pasiva en cada una de estas liquidaciones, la expone con claridad SANCINEÑA ASURMENDI, 2006, pp. 2255-2259.

³² Para PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (*La herencia y las deudas del causante*. Primera ed. 1967. La reimpresión de 2005 incluye el epílogo: *El régimen de las deudas del causante después de las grandes reformas legislativas*. Editorial Comares, núm. 2 de la Colección Clásicos Contemporáneos, Granada, 2006, p. 312) esto es así porque todos o algunos acreedores por deudas comunes pueden ser a la vez acreedores del cónyuge concursado cuando fuera éste quien las contrajo.

³³ Algunos autores, entre otros GUILARTE GUTIÉRREZ (2005, pp. 88-96), ÁLVAREZ OLALLA (2004, p. 934) y yo mismo en ocasión anterior, descartan esta solución y consideran que lo correcto es pensar que, a pesar de instarse dicha disolución y de procederse a la eventual apertura de la pieza separada, el proceso concursal sigue su curso habitual, liquidándose en su seno las deudas comunes contraídas por el concursado con cargo a los bienes comunes –o en su caso disponiéndose de ellos a efectos de alcanzar un eventual convenio–. Hacia esta segunda solución tienden de manera generalizada y un tanto despreocupadamente los comentaristas de estos preceptos de la Ley concursal.

Pienso ahora que esta segunda solución es la coherente cuando no se pide la disolución por el mero hecho del concurso del otro sino porque en el procedimiento concursal se ha constatado que bienes comunes van a responder por deudas privativas del concursado. En cambio, si la causa de disolución es la mera declaración en concurso de acreedores de uno de los cónyuges, no es preciso liquidar previamente las deudas consorciales del concursado con la finalidad de averiguar si va a quedar un remanente de bienes comunes que va a responder de sus deudas privativas. Esta liquidación previa no es precisa dado que la disolución de la comunidad conyugal, y la subsiguiente liquidación, procede siempre por la mera declaración en concurso de acreedores del otro cónyuge, sin necesidad de mayores averiguaciones. Así que desde que opere esta causa, si opta por pedir la disolución, el Juez la debe aprobar y ordenar en pieza separada la liquidación y, en su caso, división del patrimonio conyugal.

CUENA CASAS (2008, pp. 247, 253-276), después de exponer y criticar las posiciones doctrinales que posponen la liquidación de la comunidad conyugal a la liquidación concursal, defiende la tesis de la prioridad de la liquidación de la comunidad conyugal, si bien demorando a un momento posterior la partición o adjudicación material de los bienes.

ción concursal de las deudas y bienes privativos del concursado, de manera que si ha habido división de bienes los adjudicados al concursado se integrarán en la masa activa como bienes privativos, y si el resultado ha sido negativo, los acreedores por deudas comunes del concursado impagados se integrarán en la masa pasiva como acreedores privativos³⁴. Las soluciones dadas en el convenio o en la liquidación concursal para los bienes y deudas privativas servirán para los que residualmente se añadan como resultado de la liquidación de la comunidad conyugal.

En definitiva, la coordinación entre la liquidación del patrimonio común y lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso se limita a hacer primero la liquidación de la comunidad matrimonial, conforme a las normas civiles aplicables, y a reflejar los resultados de esta liquidación, según sean de signo positivo o negativo, en la composición de la masa activa del concurso o en la pasiva; concurso que ha podido continuar sus trámites en relación a las deudas y bienes privativos del concursado.

2. INCORPORACIÓN AL CONCURSO DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL POR EL CONCURSADO

La liquidación y, en su caso, división, de la comunidad conyugal se llevará a cabo con arreglo a las normas civiles que resulten aplicables (arts. 76 a 88 Lrem.; leyes 89 a 91 Comp. N., arts. 95 a 103 LDCFPV) y, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, que deberá contar con la aprobación de la administración concursal (caso de intervención), o en defecto de acuerdo entre ésta y el cónyuge no concursado (caso de suspensión), se practicará judicialmente conforme a lo previsto en los artículos 808 a 810 de la Lec. (arts. 77-4 Lrem., 806 Lec.). La liquidación judicial es siempre subsidiaria de la consensuada. La presencia de la administración concursal evitará que los trámites de esta liquidación paccionada se dilaten en exceso y que los acuerdos que se alcancen puedan resultar dañosos para los acreedores, que son los riesgos de una liquidación contractual de la comunidad conyugal previa a la liquidación concursal³⁵. Si no se alcanza un acuerdo para liquidar, será necesario acordar que la liquidación y división se practiquen judicialmente, y habrá que esperar a que el proceso concluya.

Es importante destacar que en esta liquidación civil se incluirán en el activo todos los bienes y derechos comunes, los créditos de la comunidad contra terceros y los derechos de reembolso de la comunidad contra los patrimonios privativos de los cónyuges (art. 80 Lrem.), mientras en el pasivo se incluirán, además de las deudas pendientes de cargo o responsabilidad de la comunidad, contraídas por uno u otro cónyuge o por los dos, los reintegros debidos por la comunidad a los patrimonios privativos de los cónyuges (art. 81 Lrem.).

³⁴ Vid. en este sentido SANGIÑENA ASURMENDI (2006, pp. 2259-2262), quien, sin embargo, defiende que es preciso llevar en paralelo las relaciones de la masa activa y pasiva, tanto del concurso como de la sociedad de gananciales, para permitir la liquidación del régimen económico matrimonial de forma coordinada con el concurso, haciendo responder los bienes afectos a las diferentes deudas.

³⁵ Vid. CUENA CASAS, 2008, pp. 266-268.

Si el inventario del activo y pasivo de la comunidad conyugal arroja un saldo positivo, se siguen los trámites de lo que el Derecho aragonés llama «liquidación ordinaria» (art. 83 Lrem.), se detraen las aventajas (art. 84 Lrem.) y se procede a la división y adjudicación del caudal remanente en dos lotes en principio iguales (art. 85-1 Lrem.), momento en que los cónyuges (el concursado conforme al régimen de intervención o suspensión) podrán hacer uso de su derecho de adjudicación preferente de los bienes incluidos en la lista del artículo 85-2 Lrem. (posiblemente el no concursado también sobre la vivienda habitual por aplicación del art. 78-4 LC³⁶). El cónyuge no concursado recibe su lote de bienes comunes, que siguen afectos a la responsabilidad por deudas comunes, aún contraídas por el otro, si en el futuro apareciera alguna no tenida en cuenta en la liquidación (artículo 86 Lrem.); y los bienes comunes adjudicados al cónyuge concursado se integran, ahora ya con la condición de propios, en la masa activa del concurso (aunque mantienen la responsabilidad prevista en el art. 86 Lrem.)³⁷. De la masa pasiva desaparecerán, obviamente, todos los acreedores del concursado por deudas comunes ya pagados en la liquidación de la comunidad.

En cambio, si el inventario de la comunidad conyugal arroja un saldo negativo porque el activo inventariado no basta para satisfacer las deudas consorciales y los reintegros a los patrimonios privativos, la liquidación no es ordinaria y no se siguen los trámites del artículo 83 Lrem. sino que se aplicarán las normas sobre concurrencia y prelación de créditos como dice el artículo 82 Lrem., que lleva por rúbrica «liquidación concursal». Pero esta liquidación «concursal» civil nada tiene que ver con la Ley Concursal: la comunidad conyugal no puede tener la condición de concursado (*cf.* art. 541-1 Lec.); además, que el activo consorcial no baste para satisfacer el pasivo consorcial, no implica que sea necesario declarar en concurso de acreedores a los cónyuges o a alguno de ellos, porque el deudor o deudores pueden ser solventes si se tienen en cuenta sus bienes privativos; de manera que la liquidación puede ser civilmente «concursal» aunque ninguno de los cónyuges esté declarado en concurso; y si lo está por ser perso-

³⁶ A primera vista parece que la novedosa norma concursal establece un nuevo derecho de atribución preferente a favor del cónyuge del concursado sobre la vivienda habitual del matrimonio, con lo cual se estarían modificando las reglas civiles sobre división y adjudicación de los bienes comunes tras su liquidación, cosa que el legislador estatal no puede hacer respecto de las legislaciones civiles autonómicas por falta de competencia legislativa; en tal caso, la interesante novedad sólo sería de aplicación a los matrimonios regidos por el Derecho civil estatal (*vid.*, por todos, DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Art. 78-4 LC», en *Comentarios a la Legislación concursal*, t. I, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 1602; ARNAU RAVENTOS, 2006, p. 56; y CUENA CASAS, 2008, pp. 320-321).

No obstante, como la medida lo que busca es permitir la exclusión de la vivienda de la masa activa del concurso, es decir, anteponer los derechos de un cónyuge (en realidad, de la familia que habita en la vivienda) a los intereses de los acreedores, permitiendo que si se ejercita este derecho la vivienda sea inembargable por los acreedores privativos del cónyuge concursado, creo que se puede defender también que se trata de una norma procesal de aplicación general; aunque la técnica del artículo 78-4 LC es mala y no favorece esta interpretación, puede entenderse que es como si en realidad hubiera dicho que, si en la división de los bienes comunes se hubiera adjudicado, en todo o en parte, la vivienda habitual del matrimonio al cónyuge concursado, podrá el otro excluirla del concurso abonando su precio a la masa activa.

³⁷ *Vid.*, por todos, GUILARTE GUTIÉRREZ, «Art. 82.1- segundo inciso», *op. cit.*, 2004, pp. 1651-1652.

nalmente insolvente, la liquidación de la comunidad conyugal «quebrada» se seguirá rigiendo por las normas civiles aplicables: en Aragón por lo dispuesto en el artículo 82 Lrem.

El artículo 82 Lrem. hay que ponerlo en relación con el apartado 2 del artículo 44 Lrem.³⁸ y hay que tener en cuenta también que *el pago de las obligaciones existentes entre el patrimonio consorcial y los privativos, aunque válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiese pactado o mediando justa causa* (art. 44-5 Lrem.). Luego, si no se dan esas excepciones, los reintegros a los patrimonios privativos sólo son exigibles en el momento de la liquidación del consorcio. Los reintegros debidos a los patrimonios privativos son deudas del patrimonio común del mismo rango que las debidas por la comunidad a terceros y, por su parte, los reembolsos debidos al patrimonio común son deudas propias del cónyuge deudor (o de sus herederos). El importe a pagar coincide siempre con el valor de lo lucrado actualizado al tiempo de la liquidación (*cf.* art. 83.2 Lrem.). No hay preferencia de los acreedores comunes sobre el derecho de los cónyuges al reintegro para sus patrimonios privativos, aplicándose entre todos ellos las normas sobre concurrencia de créditos; es decir, que los créditos de los acreedores comunes serán preferentes sobre los créditos por reintegros si les corresponde esta cualificación mediante la aplicación de las normas antedichas³⁹.

Las normas sobre concurrencia y prelación de créditos a las que se remite el artículo 82 Lrem. son las del Derecho supletorio, es decir, en principio, las de los artículos 1911 a 1929 Cc. Ahora bien, si la liquidación de la comunidad conyugal se produce en pieza separada dentro del concurso de alguno de los cónyuges, que es el caso que aquí nos ocupa, surge la duda de si, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1921-2 Cc., en la redacción dada en 2003 por la LC, «en caso de concurso» la clasificación y graduación de los créditos debe regirse por lo establecido en la propia Ley Concursal (*cf.* arts. 89 a 93 y 154 a 162 LC). En concurso se hallará un cónyuge o ambos, nunca la comunidad conyugal⁴⁰.

De las deudas de responsabilidad común frente a terceros que por la insuficiencia de bienes comunes no hayan podido ser pagadas en la liquidación de la comunidad conyugal sigue respondiendo el cónyuge deudor con sus bienes pri-

³⁸ Que dice así: *En particular, los patrimonios privativos tienen derecho al reintegro del importe actualizado: a) De los bienes privativos confundidos en la masa consorcial o empleados en la adquisición de bienes comunes; b) De los bienes privativos empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de la comunidad.*

³⁹ Vid. 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, pp. 115-122.

⁴⁰ Plantea la misma duda, respecto del artículo 1399 Cc., ARNAU RAVENTÓS, 2006, p. 53. Según el artículo 1399 Cc., en caso de que los bienes comunes no basten para pagar las deudas comunes se aplicarán las normas de concurrencia y prelación de créditos, pero se anteponen siempre las deudas alimenticias y se posponen, según la mayoría de autores, las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge (art. 1403), lo que no sucede en el régimen aragonés. CUENA CASAS (2008, pp. 254-255) entiende que, por aplicación del nuevo artículo 1921 Cc., en caso de concurso de persona casada y liquidación de la sociedad conyugal han de aplicarse las normas de prelación de créditos de la LC.

vativos; las del concursado se integrarán en la masa pasiva, ahora en su condición ya de deudas propias. Los reintegros a los patrimonios privativos que hayan resultado impagados en la liquidación de la comunidad conyugal darán derecho al cónyuge titular a reclamar la mitad de su importe al otro, salvo si la actividad de la que procede el derecho a reintegro no hubiera redundado efectivamente en beneficio común (cfr. artículo 39 Lrem.); el cónyuge concursado podrá reclamar al otro la mitad del importe de los reintegros impagados, y el cónyuge no concursado podrá reclamar al otro la mitad de los suyos; si bien éstos, en cuanto créditos a favor del cónyuge del concursado, deberán ser considerados como créditos subordinados (arts. 92-5.º y 93-1.º LC), con las graves consecuencias que esta calificación acarrea: no pueden votar en la Junta del convenio (art. 122-1.º) y sólo pueden percibir el producto de la liquidación una vez se hayan satisfecho en su integridad los créditos privilegiados y los concursales (art. 158-1 LC), lo que en la práctica supondrá inexistencia de derecho al cobro⁴¹.

Los acreedores por deudas contraídas por el cónyuge concursado para satisfacer las necesidades familiares señaladas en la letra a) del artículo 36-1 Lrem. que no hayan podido cobrar con los bienes comunes en la liquidación de la comunidad conyugal, ni con los bienes privativos del cónyuge concursado en el procedimiento concursal, para conseguir el cobro sobre el patrimonio privativo del cónyuge no deudor (arts. 38-2 y 7 Lrem.; *cfr.* 1319 Cc.) deberán ejercitar las acciones pertinentes de ejecución singular de tales bienes. Porque no se pueden incluir bienes privativos de un cónyuge en el concurso del otro, por más que los mismos respondan en defecto de bienes comunes⁴².

Ese mismo tipo de acreedores, cuando lo sean por deudas contraídas por el cónyuge no concursado, podrán ser reconocidos como créditos contingentes del concursado, y cuando el acreedor justifique haber agotado la excusión de los bienes comunes y privativos del cónyuge deudor se confirmará, en tal caso, el reconocimiento del crédito en el concurso por el saldo subsistente (art. 87-5 LC)⁴³.

⁴¹ *Vid.* SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ RIOBOO, 2007, pp. 120-121.

⁴² *Cfr.* ÁLVAREZ OLALLA, 2004, p. 930; ARNAU RAVENTOS, 2006, p. 44. Si en la masa pasiva del concurso no se integran este tipo de deudas cuando han sido contraídas por el otro cónyuge, pese a que responden subsidiariamente los bienes privativos del concursado, tampoco deben incluirse en la masa activa los bienes privativos del no concursado aunque respondan subsidiariamente de las cargas del matrimonio contraídas por el concursado.

⁴³ CUENA CASAS (2008, p. 142) dice que hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 87.5 LC.

VII. DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL PORQUE EN EL CONCURSO DE UN CÓNYUGE BIENES COMUNES VAN A RESPONDER POR DEUDAS PRIVATIVAS DEL OTRO

1. APLICACIÓN AL CONCURSO DE LO DISPUESTO PARA LA EJECUCIÓN SINGULAR

Ya hemos dicho que esta es una causa de disolución distinta e independiente de la anterior, prevista para la ejecución singular de bienes comunes por deudas privativas pero que, sin duda, también cabe apreciar en el procedimiento concursal cuando se constate que, efectivamente, bienes comunes van a responder de deudas privativas del concursado. Por consiguiente, lo dispuesto para la ejecución singular en los artículos 541 Lec. y 43 Lrem. hay que aplicarlo supletoriamente, con las necesarias adaptaciones, a la ejecución universal, en cumplimiento de la D. F. 5.^a LC. El incidente de privatividad o consorcialidad de la deuda del artículo 541-2 Lec. puede insertarse en cualquier proceso de ejecución aunque quienes hayan de conocer del mismo no sea la jurisdicción civil⁴⁴.

La finalidad de la facultad de pedir la disolución del consorcio conyugal, o su liquidación sin disolución, es conceder al cónyuge no concursado un procedimiento adecuado para dejar a salvo el valor que en los bienes comunes sobrantes del pago de las deudas comunes del concursado le corresponde y evitar así que los bienes comunes que representen ese valor respondan de las deudas privativas del otro cónyuge, así como que, al propiciar la disolución, o la liquidación sin disolución, del consorcio conyugal, queden también a salvo los preferentes derechos de los acreedores consorciales del cónyuge no concursado⁴⁵.

Pues bien, un intento de trasladar, con las necesarias adaptaciones, lo dispuesto para la ejecución singular sobre bienes comunes por deudas privativas al concurso de acreedores en el que vayan a responder los bienes comunes por deudas privativas del concursado, es lo que sigue.

Cuando el concurso se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de las que deba responder la comunidad conyugal, la solicitud de concurso podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el concurso de bienes comunes habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la solicitud y del auto que declare el concurso a fin de que, dentro del plazo ordinario de diez días a contar desde el siguiente a la notificación (art. 556-1 Lec.), pueda solicitar la disolución de la comunidad conyugal u oponerse al concurso. La oposición al concurso podrá fundarse en las mismas causas que correspondan

⁴⁴ MEDRANO SÁNCHEZ, 2004, p. 26. Sobre la aplicabilidad del artículo 541 en el proceso laboral o penal, así como en la esfera administrativa, *vid.* OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 172-188; también GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: en VV.AA.: *El Derecho de Familia y Sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Lex Nova, Valladolid, 2.^a ed. 2003, pp. 79 y 91-93; *op. cit.*, 2004, pp. 1572-1573.

⁴⁵ Como dice GUILARTE GUTIÉRREZ (2005, p. 98), «en definitiva, con la posibilidad contemplada en el último inciso del artículo 77-2 LC, en relación con la previsión del artículo 86-3, se trata de evitar que, ejercitada la opción disolutoria, se haga frente con los bienes comunes a deudas exclusivamente privativas del concursado, nunca a deudas comunes aun concertadas individualmente».

al concursado y, además, en que los bienes comunes no deben responder de las deudas privativas del concursado. Cuando la oposición se funde en esta última causa, corresponderá a la administración concursal probar la responsabilidad directa de los bienes comunes por las deudas del concursado. Si no se acreditara esta responsabilidad, las deudas se consideraran privativas.

En cualquier caso, si del convenio o la liquidación concursal resultara que bienes comunes remanentes van a responder de deudas privativas, el cónyuge del concursado, oportunamente notificado del hecho, podrá pedir la disolución de la comunidad conyugal o, si se trata del consorcio conyugal aragonés, la liquidación sin disolución del patrimonio común al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo del concurso por deudas privativas, conforme a lo dispuesto en los apartados siguientes (adaptación de los arts. 541-2 Lec. y 43-1, primer inciso, Lrem.).

Si en el convenio o en la liquidación concursal se constata que restan bienes comunes después de satisfacer los créditos consorciales del concursado y que, a su vez, quedan deudas privativas que no pueden ser satisfechas con los bienes de esta clase; acreditado, por tanto, que a causa de deudas propias del concursado van a responder bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, el otro cónyuge podrá pedir la disolución de la comunidad conyugal; en tal caso, el tribunal, oídos los cónyuges, acordará la disolución y resolverá lo procedente sobre la liquidación y división del patrimonio común remanente que, a falta de acuerdo entre las partes, se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 806 a 810 de la Lec., suspendiéndose entre tanto el concurso exclusivamente en lo relativo a los bienes comunes remanentes. Producida la disolución, el matrimonio se regirá por el régimen de separación de bienes (adaptación del art. 541-3 Lec. y 43-2 Lrem.). En la masa activa se incluirán, en su caso, los bienes comunes remanentes adjudicados en la división al cónyuge concursado.

Si en el mismo supuesto de hecho el cónyuge del concursado optare por pedir la liquidación del patrimonio común sin disolución del consorcio conyugal aragonés, el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre la liquidación del patrimonio común remanente que, a falta de acuerdo entre las partes, se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 808 y 809 de la Lec., suspendiéndose entre tanto el concurso exclusivamente en lo relativo a los bienes comunes remanentes (*cf.* art. 541-3 Lec.). El concurso sobre los bienes comunes remanentes proseguirá tan pronto se constate (en el inventario de la comunidad conyugal) la existencia de bienes comunes remanentes que sobrepasen el valor que ha de quedar a salvo al cónyuge no concursado, y proseguirá sólo sobre aquellos bienes que lo sobrepasen, alzándose en todo caso el concurso sobre los demás (*cf.* art. 43-1 Lrem.). El valor actualizado de los bienes comunes remanentes empleados en el pago de deudas privativas se imputará en la participación del cónyuge deudor hasta que lo reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos (art. 42-2 Lrem.).

Además, por aplicación supletoria del artículo 541-4 Lec., el cónyuge al que se haya notificado el concurso del otro podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el concursado para la defensa de los intereses de la comunidad conyugal.

2. PRINCIPALES CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LO PREVISTO PARA LA EJECUCIÓN SINGULAR

De la aplicación supletoria de lo previsto para la disolución de la comunidad conyugal en caso de ejecución singular de bienes comunes por deudas privativas⁴⁶ se pueden extraer, de forma muy resumida, consecuencias como las siguientes:

1. Alegada la consorcialidad de las deudas por los acreedores que proceden contra bienes comunes, se traslada al cónyuge no deudor la carga de reaccionar, si considera que algunas son privativas, para proteger su valor en el patrimonio común. Lo que supone que el juez del concurso, si los acreedores han alegado el carácter consorcial de la deuda, no tiene que entrar inicialmente a realizar valoraciones de ningún tipo.

2. En los términos ya comentados, es obligatorio notificar al otro cónyuge el concurso sobre bienes comunes, para que en el plazo ordinario pueda pedir la disolución de la comunidad conyugal u oponerse al concurso.

3. Si no se pide la disolución pero se formula oposición alegando que los bienes comunes no deben responder de las deudas privativas del concursado, el concurso continúa por los trámites ordinarios, pero es carga de la administración concursal probar la consorcialidad de las deudas, pues en otro caso serán consideradas privativas⁴⁷.

La administración concursal dará cumplimiento a las normas concursales que le encargan ocuparse de la valoración en cada caso de la responsabilidad, directa o subsidiaria, que deba asumir el patrimonio común por las deudas contraídas por el concursado. En el inventario de la masa activa la administración concursal incluirá, de conformidad con el Derecho civil aplicable, la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del concursado, así como la de los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter (art. 82-1, i. f. LC)⁴⁸. Por otra parte, en el inventario de la masa pasiva, constituida por los créditos contra el deudor común que no tengan la consideración de créditos contra la masa (art. 84-1 LC), la administración concursal deberá, tal y como señala el artículo 86-3 LC, expresar, respecto de cada uno de los créditos incluidos en la lista, si de acuerdo con el Derecho civil aplicable sólo pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio privativo del concursado (deudas privativas sin responsabilidad provisional de los bienes comunes) o también sobre el patrimonio común (deudas comunes y deudas privativas de las que responden provisionalmente los bienes comunes)⁴⁹. También en la lista de acreedores se relacio-

⁴⁶ Vid. por extenso mi estudio de «La comunidad conyugal en liquidación (II)», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 66, abril-junio 2008, pp. 410-420; GUILARTE GUTIÉRREZ, 2004, pp. 1572-1573.

⁴⁷ Vid. CUENA CASAS, 2008, p. 347.

⁴⁸ «El tenor de la norma –dice BLANQUER UBEROS, 2005, p. 260– puede considerarse coordinado sistemáticamente con lo dispuesto en el artículo 77.2, frase primera, y adquiere pleno sentido al ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 84.1».

⁴⁹ «Norma –dice GUILARTE GUTIÉRREZ (2005, p. 75)– en cierta medida clarificadora de ese inventario pero que exigiría unos conocimientos por parte de la administración concursal realmente cualificados».

narán separadamente uno y otro tipo de créditos (art. 94-2-II LC)⁵⁰. Advierte el artículo 84-1, segundo inciso, LC que no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal⁵¹.

El informe de la administración concursal y la documentación complementaria (el inventario y la lista de acreedores) deberá ser comunicado al cónyuge no deudor, quien, dentro del plazo de diez días a contar desde la comunicación, podrá impugnar el inventario y la lista de acreedores (arts. 95 y 96 LC)⁵². La impugnación podrá consistir en la alegación de la condición común de determinados bienes o la privativa de determinadas deudas (incidente de privatividad de las deudas o de consorcialidad de los bienes), así como la existencia de otros bienes privativos del concursado, y se encauzará por el trámite del incidente concursal de los artículos 192 y ss. LC. Resueltas las impugnaciones por el juez, la administración concursal introducirá en el inventario, en la lista de acreedores y en la exposición motivada de su informe las modificaciones que, en su caso, procedan y presentará al juez los textos definitivos correspondientes (art. 96-4 LC).

4. Finalizada la fase común del concurso se abrirán las fases de convenio o de liquidación; si del convenio o la liquidación concursal aprobados judicialmente resultara que hay un remanente de bienes comunes que van a responder de deudas privativas a causa de la falta o insuficiencia de bienes privativos, el cónyuge del concursado oportunamente notificado de ello, para evitar este efecto, podrá pedir en el plazo que le señale el Juez⁵³ la disolución de la comunidad conyugal

⁵⁰ BLANQUER UBEROS (2005, pp. 271-272) indica que la norma del artículo 94.2 LC «viene a ser contrapartida de lo establecido en los artículos 77.2, primera frase, y 82.1, segunda frase, y conduce a una interpretación sistemática, fácilmente perceptible; en tanto en cuanto en la lista de acreedores se relacionen créditos que «puedan hacerse efectivos también (esto es, además de sobre el patrimonio privativo del concursado) sobre el patrimonio común», resulta coherente que deban incluirse en la masa activa los bienes gananciales o comunes que forman dicho patrimonio. En realidad la coherencia de ambas normas puede considerarse recíproca».

⁵¹ Ya antes de la entrada en vigor de la LC pensaba MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a Teresa: *La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*. McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 105) que, en cuanto al pasivo, se habían de incluir todas las deudas que hubiese contraído el cónyuge cuyo concurso o quiebra se pretende que sea declarado, ya sean interna o externamente privativas o gananciales. Respecto del activo, pensaba que había que considerar tanto los bienes privativos del esposo deudor, como los gananciales en conjunto.

⁵² *Id.*, por ejemplo, ARANGUREN URRIZA, Francisco José, «Bienes gananciales y privativos en el concurso de acreedores del deudor casado», en *Homenaje a Don Juan Francisco Delgado de Miguel*, Thomson-Civitas, 2007, pp. 355-356 y 361.

⁵³ Ni el artículo 541.3 Lec., ni el 1373 Cc., ni el 43 Lrem. han disciplinado un plazo para que el cónyuge no deudor haga valer el principio del respeto a su favor del valor que le corresponde en el patrimonio común, pidiendo la disolución o, en Aragón, la liquidación sin disolución. Sí lo hacen la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco (art. 102: plazo de quince días naturales) y la Compilación de Navarra (Ley 85: dentro de los nueve días siguientes a la notificación). No obstante, para el artículo 1373 Cc. y 541.3 Lec. parece mayoritaria la opinión que considera que el tribunal, a instancia del acreedor, puede fijar un plazo prudencial al efecto.

En relación al artículo 77.2 LC, aunque no se establece de manera expresa un plazo preclusivo para el ejercicio de la facultad de decisión, cree BLANQUER UBEROS (2005, p. 258) que después de la propuesta de convenio o de la formación del plan de liquidación no podría solicitarse la disolución si resultase contradictoria con la propuesta o con el plan.

y la liquidación y división de los bienes comunes sobrantes del pago de las deudas comunes del concursado o, si se trata del consorcio conyugal aragonés, la liquidación de los bienes comunes remanentes, sin disolución del consorcio, al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo del concurso por deudas privativas⁵⁴.

5. Aunque se haya solicitado la disolución, el convenio o el plan de liquidación concursal se ejecutarán en lo relativo al pago de las deudas comunes del concursado con cargo a bienes comunes, así como en lo relativo al pago de las deudas privativas con cargo a sus bienes privativos, y se suspenderán sólo en lo relativo a la suerte de los bienes comunes remanentes, a la espera del resultado de la liquidación de la comunidad conyugal⁵⁵.

Los derechos de los acreedores por deudas comunes para satisfacer su crédito sobre los bienes comunes son preferentes a los derechos de los acreedores privativos (artículo 42-1 Lrem.). Los acreedores por deudas de cargo o responsabilidad común contraídas por el cónyuge concursado deben ver su interés satisfecho mediante la afección de los bienes comunes antes que los acreedores privativos del concursado puedan pretender lo propio. La liquidación de las deudas consorciales del concursado debe hacerse siguiendo los trámites del procedimiento concursal. Esta liquidación concursal es previa y presupuesta, en su caso, de la ulterior liquidación complementaria del consorcio conyugal.

6. La liquidación de los bienes comunes remanentes se hará conforme a las reglas del Derecho civil aplicable, y por los trámites procesales que conocemos; como las deudas comunes del concursado ya están satisfechas por el convenio o la liquidación concursal, se liquidarán ahora las deudas comunes contraídas por el cónyuge no concursado, así como los reintegros debidos por el patrimonio común a los patrimonios privativos de uno y otro cónyuge.

Sólo si la liquidación del patrimonio común remanente arroja un saldo positivo, y una vez detraídas las ventajas (*cf.* arts. 84 y 85-1 Lrem.), habrá, en caso de disolución, partición de bienes, que serán adjudicados a los cónyuges por mitad o en la proporción y forma pactadas (*cf.* art. 85-1 Lrem.), siendo de aplicación los derechos de adjudicación preferente previstos en la legislación civil (*cf.* arts. 85 Lrem., 1406 y 1407 Cc.), así como, con ciertas dudas, el de adjudicación

⁵⁴ Si antes de pedir la disolución por esta causa, operara dentro del concurso otra causa de disolución (muerte de uno de los cónyuges, nulidad del matrimonio, separación o divorcio, etc.), habría que suspender el concurso en todo lo relativo a los bienes comunes y operar como se ha indicado para la disolución por el mero hecho de la declaración en concurso.

⁵⁵ En palabras de GUILARTE GUTIÉRREZ (2005, p. 97-98): «De esta manera en el seno del procedimiento concursal diversificaríamos por un lado los bienes comunes, destinados al pago de las deudas comunes conforme a los criterios prelativos de la Ley Concursal y, por otro, si es que existen deudas privativas, se afrontarían éstas –caso de haberse instado la facultad disolutoria– con los eventuales bienes privativos del concursado. De no existir tales bienes privativos sólo podrán afrontarse las deudas privativas del concursado con cargo a los bienes que como resultado de la liquidación de la sociedad de gananciales a tramitar en la pieza separada del artículo 21-1-7 LC pueden serle adjudicados».

cación preferente de la vivienda habitual del matrimonio a favor del cónyuge del concursado establecido por el artículo 78-4 LC. Sobre los bienes comunes adjudicados al concursado continuará el concurso de acreedores, ahora centrado en la liquidación de las deudas privativas pendientes. Por su parte, el cónyuge no concursado en cuanto cotitular del patrimonio común hará suyos los bienes adjudicados en la partición, que quedarán excluidos del concurso del otro.

No habrá partición de bienes cuando se haya pedido la liquidación sin disolución. En este caso, una vez calculado el valor que en el patrimonio común ha de quedar a salvo al cónyuge no concursado, se excluirán del concurso bienes comunes por el importe de dicho valor y el concurso continuará sobre los demás. Al no estar disuelta la comunidad conyugal, resulta de aplicación en la relación interna entre los cónyuges lo dispuesto en el artículo 42-2 Lrem., transcrito antes.

Por tanto, los acreedores privativos del concursado sólo deben poder cobrar sobre bienes comunes *ya liquidados*, primero en relación con los acreedores consorciales que son preferentes, y después en relación con la mitad de bienes consorciales perteneciente al cónyuge no concursado o que representan el valor de su partición en el patrimonio común, que no debe considerarse como un acreedor preferente, sino como un titular que ejercita un verdadero derecho de separación, en este caso, *ex iure domini*⁵⁶.

Tras la disolución del consorcio conyugal, en Derecho aragonés el cónyuge no deudor no puede decidir unilateralmente el comienzo de un nuevo consorcio conyugal (contra art. 1374 Cc.), sino que el matrimonio se regirá por el régimen de separación de bienes mientras los cónyuges no estipulen en capitulaciones uno distinto (arts. 43-2 y 66-1 Lrem.). Si el cónyuge no deudor deseaba que continuara el consorcio conyugal después de la ejecución le bastaba con haber pedido simplemente la liquidación sin disolución.

VIII. EL CONCURSO DE CÓNYUGE SIN DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL

Aunque no será frecuente que el cónyuge del concursado no pida la disolución de la comunidad conyugal por el mero hecho del concurso del otro ni, en su caso, porque en el concurso vayan a responder bienes comunes por deudas privativas, es una opción más con la que en teoría cuenta.

La consecuencia de la pasividad del cónyuge no concursado será el ilimitado derecho de los acreedores a seguir el concurso contra todos los bienes comunes

⁵⁶ Vid. ÁLVAREZ OLALLA, 2004, pp. 934-935; GUILARTE GUTIÉRREZ, 2005, p. 87; BLANQUER UBEROS, 2005, pp. 274-275.

como si de todas las deudas del concursado, cuya condición privativa no conste fehacientemente, respondieran directamente los bienes comunes. El silencio del cónyuge no concursado permite tratar a tales deudas como si fueran de responsabilidad común, sin necesidad de probarlo. En la relación interna, el concursado quedará deudor a la masa común por las cantidades por ella pagadas sin ser de su cargo (arts. 1373-2 Cc. y 42-2 Lrem.), pero el patrimonio común correrá el riesgo de que, producida la disolución de la comunidad conyugal, el patrimonio privativo del esposo deudor aún no se haya recuperado y no pueda reintegrar al común lo que le debe⁵⁷.

En la masa pasiva sólo se integran los créditos, comunes o privativos, del concursado; los acreedores comunes del cónyuge no concursado no tienen por qué integrarse en la masa pasiva ya que ni son acreedores del concursado ni tienen preferencia sobre los acreedores comunes de éste; sólo en el caso de que en el concurso vayan a responder bienes comunes por deudas privativas del concursado se verá menoscabo su preferente derecho a cobrar sobre tales bienes⁵⁸; el artículo 42-1 Lrem. ordena que en caso de responsabilidad de bienes comunes por deudas privativas ha de quedar siempre a salvo, no sólo el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge (salvaguarda que el art. 43 Lrem. y el 541 Lec. hacen depender de su voluntad de hacer valer su derecho), sino también *los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes*. Es por ello que cabe pensar que los acreedores comunes del no concursado, que no tengan sus créditos garantizados del modo que prevén los artículos 1082 Cc. o 55-1 Lsuc., pueden oponerse al concurso por vía de acción subrogatoria cuando se den sus requisitos (*cf.* art. 1111 Cc.), si bienes comunes son tratados como privativos o si deudas privativas son calificadas de comunes o si, finalmente, bienes comunes van a responder en garantía de deuda privativa del concursado⁵⁹. La disolución de la comunidad conyugal parece que no puede ser pedida en vía subrogatoria por los acreedores. Pero al margen de la vía subrogatoria, tales acreedores deberían poder ejercitar las acciones oportunas para que se separen del concurso los bienes comunes remanentes, que no deben responder de las deudas privativas, mientras no se terminen de pagar todas las comunes.

⁵⁷ *Vid.*, por todos, GUILARTE GUTIÉRREZ, 2004, pp. 1652-1653; ARNAU RAVENTOS, 2006, pp. 52-53.

⁵⁸ Como dice SANCINEÑA ASURMENDI (2006, pp. 2257-2259), con las normas concursales se corre el riesgo de originar una injusticia, cual es discriminar a los acreedores gananciales del cónyuge no concursado, quienes únicamente podrían responsabilizar los bienes privativos del deudor, puesto que los gananciales están afectos a la tramitación concursal. Así queda de manifiesto en las SS AP de Huesca de 4 octubre 1996 y 17 noviembre 1998; CUENA CASAS (2008, p. 350) defiende la posibilidad de los acreedores comunes del cónyuge no concursado de embargar bienes comunes pese a estar integrados en el concurso, si bien será competente para decretar el embargo el juez del concurso (art. 8.3 LC), que podrá ser anotado en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la anotación del concurso.

⁵⁹ PEÑA (2006, pp. 297-298) entiende que los acreedores hereditarios pueden interponer, en caso de pluralidad de herederos y por vía de acción subrogatoria, la tercera de dominio que corresponda a los coherederos si durante la indivisión de la herencia se produjo un embargo de bienes hereditarios concretos en garantía de deuda que sea particular de sólo alguno de los plurales herederos.

Por lo demás, si el concurso de un cónyuge produce la insolvencia del otro (que no va a poder pagar a sus acreedores, consorciales o privativos, con sus bienes propios), podrá solicitarse también el concurso de éste y que ambos concursos se acumulen (artículo 25-3 LC)⁶⁰. Igualmente puede estar justificado que los acreedores que lo sean de ambos cónyuges, cuando exista confusión de patrimonios entre éstos (comunidad de bienes), puedan instar la declaración judicial conjunta de concurso de los dos cónyuges por su insolvencia actual o inminente (art. 3-5 LC)⁶¹.

IX. EL CONCURSO INICIADO CON LA COMUNIDAD CONYUGAL DEL DEUDOR DISUELTA PERO NO LIQUIDADADA

La comunidad conyugal ha podido disolverse por cualquier causa y hallarse sin liquidar ni dividir en el momento en que uno de los cónyuges o partícipes es declarado en concurso de acreedores⁶². Ya no podrá volver a pedirse la disolución por otras causas. En un caso así, parece que el Juez del concurso, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre la liquidación y división del patrimonio común que, a falta de acuerdo entre las partes, se llevará a cabo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 806 a 810 de la Lec., suspendiéndose entre tanto el concurso exclusivamente en lo relativo a los bienes comunes y a las deudas comunes del concursado. Sirve, por tanto, la ya visto para el caso de disolución por la declaración de concurso de acreedores.

De las deudas contraídas con anterioridad a la disolución que sean de cargo o responsabilidad común siguen respondiendo los bienes comunes. De las escasas deudas que tras la disolución pueden ser comunes también responden los bienes comunes (*cf.* art. 70-1 Lrem. y 144-4, apartado 1.º Rh.). En la liquidación de la comunidad conyugal con los bienes comunes se pagarán las deudas de cargo o responsabilidad común.

⁶⁰ *Vid.*, por todos, GUILARTE GUTIÉRREZ, 2004, p. 1653; ARNAU RAVENTOS, Lidia, 2006, pp. 15-18.

⁶¹ *Vid.* Auto de 29 diciembre 2004 del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona; PULGAR EZQUERRA, Juana, 2005, p. 196; Lo defiende BLANQUER UBEROS, 2005, p. 242. En la página 264 dice que «resulta innegable la confusión entre los cónyuges de los patrimonios responsables, confusión que resulta a consecuencia de la sujeción a responsabilidad de los bienes gananciales, de todos los bienes gananciales, simultáneamente tanto por las deudas contraídas por uno de los cónyuges como por las deudas contraídas por el otro, sin que en nuestra opinión el origen legal, aunque podría coincidir con finalidad fraudulenta, de la confusión de patrimonios existente entre los cónyuges desvirtúe su valor justificante de la posibilidad de solicitud de declaración conjunta de concurso de ambos (art. 3.5 LC)».

⁶² Los autores defienden la vía atractiva del procedimiento concursal sobre cualquier otro en el que, al ser declarado el concurso, se estuviera ventilando la liquidación de la comunidad conyugal. *Vid.*, por todos, GUILARTE GUTIÉRREZ, 2004, pp. 1573-1574.

El cambio fundamental es que tras la disolución de la comunidad conyugal de las deudas privativas ya no responden subsidiariamente los bienes comunes indivisos (como responden en caso de concurso sin disolución de la comunidad conyugal), sino que ahora responde, junto a sus bienes privativos, su cuota en la comunidad (*cf.* art. 70-2 Lrem.), que ya es enajenable y embargable, por lo que forma parte de su patrimonio personal como un bien más. Pero su cuota en la comunidad equivale a «los derechos que le puedan corresponder en la liquidación de la comunidad postconsorcial» (*cf.* art. 70-2 Lrem., art. 1034 Cc.). Los acreedores particulares de un cónyuge sólo pueden proceder contra el remanente, contra lo que le quedare después de satisfechas las deudas comunes⁶³. En definitiva, producida la disolución de la comunidad conyugal, ya no se pueden pagar deudas privativas con bienes comunes, por falta o insuficiencia de privativos del deudor, pues antes hay que hacer la liquidación de la comunidad conyugal disuelta; es únicamente sobre lo adjudicado en la partición, si la liquidación ha resultado positiva, sobre lo que pueden pretender cobrar los acreedores privativos.

⁶³ Así lo dice PEÑA (2006, p. 314) en relación al concurso del heredero.

MANDATOS DE VISITAS PASTORALES EN LA DIÓCESIS DE JACA (1547-1767)

Manuel GÓMEZ DE VALENZUELA

RESUMEN

A partir del siglo xv, los obispos, por sí mismos o por los delegados nombrados por ellos, giraban una visita anual de inspección a todas las parroquias de sus respectivas diócesis. En ella comprobaban el estado material de las iglesias y sus patrimonios: edificios, abadía o vivienda del cura, ornamentos del culto: cálices, custodias y vestiduras, estado financiero de la parroquia y la primicia, créditos contra y débitos a ella por legados testamentarios, censales con sus rentas, etc y daban instrucciones llamadas «mandatos» para remediar los defectos que hubieran observado durante su visita. A partir del Concilio de Trento, con la generalización del uso de los *Quinque Libri*, el acta de la visita se transcribía en éstos, que también eran objeto de inspección.

Desde 1540 cambia la tónica de las inspecciones: los visitantes omiten los inventarios y se centran más en cuestiones de doctrina, liturgia y costumbres, generalmente de las malas, de los fieles y clérigos. La obligación se mantiene hoy en día.

Se ha transcrito el acta notarial de la visita efectuada en 1494 a las iglesias de Tramacastilla, Sandiniés y el Pueyo en el valle de Tena.

Estas fuentes, hasta ahora poco utilizadas, tienen gran interés para el estudio de la realidad social y las costumbres desde mediados del siglo xvi.

ABSTRACT

From the 15th century onwards, the bishops, on their own or through delegates appointed by them, used to visit all the parishes of their respective dioceses every year to inspect them. There they verified the material state of the churches and their assets: buildings, abbey or priest's home, cult ornaments: chalices, monstrance and vestments, financial state of the parish and the first fruits, loans against and debits to it due to bequeathals, census legacies with their income, etc. and gave instructions called *Amandatos* to solve any defects observed during the visit. After the Council of Trent, with the generalization of the use of the *Libri Quinque*, the minutes of the visit were transcribed therein, and they were also inspected.

From 1540 on, the trend of the inspections changed: visitors omitted inventories and focused more on questions of doctrine, liturgy and customs, generally on the bad ones, of the faithful and clergy. The obligation is maintained to date.

The notary's document of the visit made in 1494 to the churches of Tramacastilla, Sandinies and the Pueyo in the valley of Tena has been transcribed.

These sources, rarely used to date, are of great interest for studying the social reality and customs from the middle of the 16th century.

INTRODUCCIÓN

A partir del siglo xv, los obispos, por sí mismos o por los delegados nombrados por ellos, giraban una visita anual de inspección a todas las parroquias de sus respectivas diócesis. En ella comprobaban el estado material de las iglesias y sus patrimonios: edificios, abadía o vivienda del cura, ornamentos del culto: cálices, custodias y vestiduras, estado financiero de la parroquia y la primicia, créditos contra y débitos a ella por legados testamentarios, censales con sus rentas, etc y daban instrucciones llamadas «mandatos» para remediar los defectos que hubieran observado durante su visita. Los resultados de estas inspecciones se conservaban por escrito, primeramente en actas notariales o registros en forma de cuadernos o libros manuscritos que recordaran lo visto por el inspector y las recomendaciones formuladas, a fin de garantizar su cumplimiento. A partir del Concilio de Trento, con la generalización del uso de los *Quinque Libri*, el acta de la visita se transcribía en éstos, que también eran objeto de inspección.

Hasta la puesta en práctica de las normas trentinas, las actas revisten carácter de inventario de los bienes de la iglesia y de recomendaciones sobre sus reparaciones o necesidad de nuevas adquisiciones. A partir de la década de 1540 cambia la tónica de las inspecciones: los visitadores omiten los inventarios (cuya confección en ocasiones encargan a los propios párrocos) y, sin dejar de lado la recta

y prudente administración de los bienes y el mantenimiento de los edificios y jocalías, se centran más en cuestiones de doctrina, liturgia y costumbres, generalmente de las malas, de los fieles y clérigos.

La obligación se mantiene hoy día: el canon 343 del anterior *Codex Iuris Canonici* de 1917, siguiendo las constituciones del concilio de Trento, disponía que estas visitas tenían por objeto: «Conservar la doctrina sana y ortodoxa, tutelar las buenas costumbres y corregir las malas, fomentar la caridad, piedad y disciplina en el clero y en los demás fieles, impulsar el apostolado y disponer todo lo que, atendidas las circunstancias, sea conveniente para el bien de la religión». El actual Código, de 25 de enero de 1983 dispone en su canon 396: «El Obispo tiene obligación de visitar la diócesis cada año total o parcialmente de modo que al menos cada cinco años visite la diócesis entera personalmente». Y el 535 obliga a las parroquias a que custodien su archivo, en el que han de figurar los libros parroquiales, que deben ser asimismo objeto de revisión por el prelado diocesano en tiempo de visita.

Se ha transcrito el acta notarial de la visita efectuada en 1494 a las iglesias de Tramacastilla, Sandiniés y el Pueyo en el valle de Tena¹. Don Antonio Durán Gudiol publicó extractos de la efectuada en 1499 a la diócesis jaquesa, centrados en los inventarios de bibliotecas y jocalías de las parroquias, aunque contengan datos de interés sobre costumbres, como brujería (mujeres que ladran) con alguna alusión suelta a costumbres o problemas de los pueblos². Jesús Conte Oliveros transcribió asimismo el libro de la visita pastoral efectuada por el doctor Pedro Vitales en los años 1559-1560, (con algunas entradas para 1561 y 1562), a toda la diócesis de Huesca, que entonces comprendía los valles de Broto, Viu y Puértolas³. Aunque sigue la tendencia de las anteriores, es decir, inventario de bienes y edificios, se advierte un mayor interés por las costumbres de los lugares y sus habitantes, como veremos más adelante.

Este cambio en la orientación y objetivos de las visitas puede percibirse muy claramente en las actas conservadas para la diócesis de Jaca, unida con la de Huesca desde el siglo XII, luego separadas por Bula de 18 de junio de 1571. La escisión se llevó a cabo efectivamente el 8 de marzo de 1573⁴. Desde entonces los límites diocesanos jaqueses han experimentado diversos cambios: retorno de la parroquia de Pradilla a la archidiócesis de Zaragoza en 1903, agregación en 1955 a la jaquesa de las de Erla, Lacorvilla, Valpalmas y Luna así como las del valle de Broto y Fuencalderas, San Felices y Marracos en el Somontano oscense. Por ello los mandatos que se transcriben a continuación y que abarcan 220 años proce-

¹ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Documentos sobre artes y oficios en la diócesis de Jaca*, Zaragoza, IFC, 1998, doc. 7.

² DURÁN GUDIOL, Antonio, «Las bibliotecas eclesiásticas de la diócesis de Jaca a finales del siglo XV», *Argensola*, núm. 49-50, Huesca, 1962, pp. 55-98.

³ CONTE OLIVEROS, Jesús, *Viaje por pueblos oscenses, siglo XVI*, tomo 1: 1559, tomo 2: 1560. Zaragoza, 1980, Colección Aragón, núms. 44 y 45

⁴ RAMÍREZ LASHERAS, José M.; BURGUETE GALLEGO, Jesús, y GARCÍA DUEÑAS, Felipe, «Santoral hispano mozárabe en la diócesis de Jaca», *Memoria Ecclesiae*, núm. XVIII, Oviedo, 2001, pp. 541-542.

den de parroquias situadas en el actual territorio de la Diócesis de Jaca, contenidos en los *Quinque Libri* de 26 parroquias, desde Erla, la más meridional, hasta las pirenaicas de Canfranc y del valle de Tena como más septentrionales. Todos estos libros se hallan custodiados en el Archivo Histórico Diocesano de Jaca.

No quiero dejar pasar la ocasión de agradecer efusivamente al archivero, mosen Felipe García Dueñas, las facilidades que me ha dado para su consulta y transcripción, soportando con santa paciencia mis intempestivas e inquietas visitas y la ayuda que me la proporcionado con su consejo en cuantas ocasiones he caído por sus dominios.

De todo lo expuesto, puede deducirse el interés que estas fuentes, hasta ahora poco utilizadas, tienen para el estudio de la realidad social y las costumbres desde mediados del siglo XVI, de que datan los primeros *Quinque Libri* conservados, hasta hoy. Debo confesar que en un principio y a sugerencia del profesor doctor Delgado Echevarría, pretendí centrarme solamente en los mandatos relacionados con temas jurídico-matrimoniales, los más numerosos en esta recopilación. Pero la riqueza de los temas que iban apareciendo, algunos verdaderamente curiosos y regocijantes, me animó a ampliar el ámbito de las pesquisas, pues ponían de relieve la evolución de toda una sociedad y el empeño de la Iglesia en reformarla, al aplicar las normas conciliares trentinas o más adelante, del racionalismo y la Ilustración dieciochesca, como luego veremos. No he transcrito enteramente todas las actas, de ellas he seleccionado los párrafos más interesantes y reveladores.

Muchos de estos mandatos revisten carácter de «circulares», es decir, iban dirigidos a numerosas parroquias en cumplimiento de las instrucciones dadas a los visitadores por los obispos, como se refleja en las datas de los documentos, aunque no he intentado un catálogo exhaustivo de cada una de aquellas a sus destinatarios. En otras ocasiones, se refieren a circunstancias y problemas específicos de cada lugar, según lo visto por el obispo o su delegado o comunicado a éstos por los habitantes del lugar o por el párroco.

Todos estos documentos están estructurados de la misma forma: Preámbulo con la constancia de que se efectúa la visita. Siguen la confirmación de los mandatos de anteriores visitas pastorales, una breve exposición de que se ha inspeccionado la iglesia, la pila bautismal, el sagrario y los edificios parroquiales, órdenes de reparación de inmuebles y de adquisición, restauración o reposición de nuevas jocalías y ornamentos, disposiciones sobre liturgia, consejos y órdenes sobre reforma de las costumbres de clérigos y laicos. Se ordena la lectura de estos preceptos en una o varias misas dominicales para su debida publicidad entre los feligreses y las actas concluyen con un colofón final, con las datas crónica y tónica y la firma del visitador.

Los mandatos llevaban aparejadas penas por su incumplimiento: temporales como multas en efectivo o en especie (por ejemplo aceite para la luminaria de la iglesia) o espirituales: excomuniones, evitaciones *a divinis*, es decir, privación de sacramentos y excomuniones, que los obispos de esos siglos manejaban con

una facilidad que hoy nos parece pasmosa y desproporcionada a la gravedad de las infracciones.

Los mandatos van dirigidos a clero y fieles, pero también a las autoridades civiles del lugar: justicia y jurados, a quienes, por ejemplo, se prohíbe acercarse a sospechosos de herejía (mands. 30 y 46), se ordena realizar determinadas obras y reformas en las iglesias (mand. 72) o que no se utilice el juramento como medio de prueba ante el riesgo de perjurios (mand. 86). Lo religioso y lo civil se encuentra tan mezclado que resulta difícil establecer la titularidad de los bienes, pagados por la primicia y los fondos comunales, lo que no parece preocupar mucho a los ediles y vecinos, ya que en aquella época anterior a la separación de estado e iglesia ambos conceptos estaban confundidos y lo religioso estaba estrechamente mezclado con lo civil: por ejemplo, los pueblos tenían dos insignias: la civil: el pendón y la religiosa: la cruz procesional, esta última sufragada a medias por concejos y primicias, que lucían con orgullo en las procesiones, procurando asombrar y achantar a los de lugares vecinos con la riqueza y arte de esta joya.

Y a continuación intentaré trazar un breve resumen de los asuntos tratados por estos mandatos.

1. Matrimonios. Las normas trentinas imponen la celebración del matrimonio ante el sacerdote, como testigo de excepción de éste. Por ello condenan el clandestino u oculto, contraído por palabras de presente sin publicidad (mands. 4, 7 y 31). A partir de 1582 deja de mencionarse esta cuestión, de lo que puede colegirse que se había logrado erradicar esta costumbre. Se impone la obligatoriedad de las moniciones nupciales previas al matrimonio (mands. 6, 7 y 31). En los 40 y 84, de 1593 y 1682 se reprueba que los fieles produzcan tumultos durante la lectura de los avisos durante la misa. Es fácil imaginar los bramidos de los mozos al enterarse de un próximo matrimonio: la iglesia no es lugar para cerradas. Pero estas disposiciones demuestran que la práctica de las proclamas era ya de uso corriente en los templos altoaragoneses.

También intervienen los visitadores para aclarar el significado de las dispensas por parentesco en grado prohibido. En dos ocasiones (mands. 26 y 31) se advierte que los sacerdotes no pueden autorizar el matrimonio hasta haberse recibido la dispensa y en otras dos se menciona nominalmente a parejas que cohabitan sin haber obtenido la dispensa (mands. 35 y 39) lo que se deja claro que equivale a concubinato.

Diversas normas rigen los requisitos del matrimonio: los mandatos 3, 6, 7 exigen que los futuros contrayentes se confiesen y comulguen antes de contraer matrimonio y «velarse» (que en este contexto significa pasar juntos la noche). Idéntico mandamiento aparece en la visita a la diócesis de Huesca a que nos hemos referido, al ordenar al párroco que «no tome juramento por palabras de presente a los que se hubieren de casar sino que primero se confiesen y reciban al Señor»⁵. Otro mandato (n.º 58) exige que los contrayentes hayan sido confir-

⁵ CONTE OLIVEROS, Jesús, *Viaje por pueblos oscenses*, cit. tomo I, p. 23.

mados y conozcan la doctrina cristiana, sin duda para que sean conscientes del compromiso que contraen. El 28, de 1581, circular, como puede verse por el encabezamiento es el primero en mencionar expresamente al Concilio de Trento, al disponer que la ceremonia nupcial se celebre en las puertas de las iglesias.

Pero la máxima preocupación de los prelados residía en la distinción entre esponsales, es decir promesa por palabras de futuro, revocables, o por palabras de presente, irrevocables y definitivas. Condenan insistentemente a quienes cohabitan tras haberse prometido o solamente concertado el matrimonio. Por ello llegan a prohibir que se celebre con banquetes o fiestas la firma de las capitulaciones matrimoniales (mand. 42), reservándose estos regocijos para después de la boda *in facie ecclesiae* o de la misa nupcial. El empeño por erradicar esta corruptela llega hasta prohibir que los novios se encuentren bajo techado, salvo en la iglesia (mands. 63 y 65 a 69, todos ellos del primer tercio del siglo XVII). En el 88 de 1690, se ataca de flanco esta mala costumbre: además de razones morales y de ponerse de relieve su carácter pecaminoso, el visitador acude al concepto de la honra, que se arriesgan a perder las mozas si cohabitan con sus novios antes de la misa nupcial y luego se revoca la promesa de futuro. Incluso entrado el siglo XVIII se reitera la obligación de recibir la bendición nupcial: mandatos 103 y 115 de 1730 y 1767. Y el mandato 74 resulta un tanto sorprendente, pues parece que se autoriza a los desposados a cohabitar, aunque disponiendo que el párroco los haga casarse lo más rápidamente posible. El ya citado n. 109 contiene una síntesis de la doctrina de la iglesia sobre esponsales y matrimonio: las palabras de futuro no obligan a contraer matrimonio y pueden revocarse, incluso si se ha producido cópula carnal, es decir, defiende que la total libertad del consentimiento de los contrayentes prima sobre cualquier otra consideración⁶.

Y el mandato 103 de 1730 prohíbe otra curiosa corruptela, que quizás solamente tenía lugar en Bailo y para un caso singular, consistente en que los que contraían segundas nupcias pensaban que no debían recibir la bendición nupcial, tal vez por pensar que la de las primeras seguía siendo válida para el segundo.

En resumen, puede verse que costó más de un siglo convencer a los montañeses de la diferencia entre esponsales por palabras de futuro y matrimonio por palabras de presente y sus efectos. Aunque en el siglo XVIII se siguen dictando mandatos referentes al matrimonio, por su menor frecuencia respecto a los dos siglos anteriores, se advierte que ya han calado las normas trentinas, que son conocidas por los fieles y no deben ser repetidas, tras una dura campaña de información y castigos por parte de los obispos y sacerdotes⁷.

⁶ En los protocolos notariales pueden encontrarse actas de ruptura de promesas matrimoniales: GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales del Somontano de Huesca*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2006, doc. 81. En documentos de Barbastro se encuentran anulaciones de capitulaciones matrimoniales, para ser sustituidas por otras: protocolos de Martín Bellosta para 1652, ff. 8-11 y de Miguel Jerónimo Peyruza para 1690, ff. 9 a 12, ambos en el Archivo Histórico Provincial de Huesca.

⁷ Recomendando al interesado en estos temas el libro de M.^a del Carmen GARCÍA HERRERO *Del nacer y el vivir*, Zaragoza, IFC, 2005, recopilación de artículos de la autora sobre cuestiones matrimoniales y de moral sexual en el Aragón Bajomedieval.

2. Buena conducta y costumbres del clero. El Concilio de Trento emprendió una decidida reforma de las relajadas costumbres de los sacerdotes en la Baja Edad Media. Ello se refleja en numerosos mandatos, que pretenden mejorar la conducta, la moral e incluso inculcar normas de educación y buenos modales a los arriscados clérigos pirenaicos. Abarcan numerosos aspectos: desde vestimenta hasta su actitud con los feligreses o su comportamiento en las funciones litúrgicas.

En cuanto a la vestimenta los visitadores insisten en que los clérigos deben ir adecuadamente vestidos con sobrepellices al coro y durante los divinos oficios (mands. 11 y 22), que lleven bonetes, ropas largas y sobrepellices en los funerales (mand. 19). A partir de 1700 se insiste en que digan misa con sotana (mands. 98, 99, 101 y 104). Los clérigos de Tramacastilla, en el valle de Tena, debían ser especialmente arriscados, ya que el visitador les ordena en 1735 que no digan misa con *botines* (=abarcas). Se insiste también en la obligatoriedad del bonete para los clérigos, que solo podrán llevar gorros o sombreros en caso de lluvia o enfermedad y únicamente bonetes en entierros o ceremonias religiosas (mands. 19, 34 y 106). Es muy curioso el mandato 43 datado en Panticosa en 1595, por el que visitador exhorta, encarga y manda a los clérigos del lugar que traten a los seglares del lugar *con benignidad y caridad cristianas no siendo cernicosos, altercadores ni despreciándoles con palabras ni obras*. Esta advertencia se debió sin duda a las quejas que recibió de los vecinos, pues afirma que de repetirse éstas los clérigos *serán castigados como fuere de drecho hazer*. Dos mandatos, uno de 1579 (n.º 23) y otro de 1619 (n.º 59) ambos a parroquias del valle de Tena, demuestran que en cuarenta años se había logrado cierto progreso para refinar las costumbres de los curas. En ambos se afea la conducta de los curas asistentes a las poralmas o funerales. En el primero se habla de los curas *que en ellas tienen la mala costumbre comer y beber demasadamente, y en ellas juegan, vayan y cantan y hazen otros exercitios y cantan cantares dehonestos*. Estas demasías tienen su explicación, aunque no justificación. Los testadores, al tratar de sus honras fúnebres, disponían que a ellas se invitaran a los clérigos del lugar, del quiñón o de todo el valle, según el haber y poder de su casa⁸. El viaje en mulo o a pie de un lugar a otro podía ser largo y duro por las inclemencias atmosféricas. Por ello, la familia del difunto invitaba a los clérigos a una comida, que podía degenerar en los excesos tan gráficamente descritos. Y es explicable que los curas, que llegaban ateridos, cansados y quizás empapados de agua, se quitaran el frío con el banquete fúnebre y se les fuera la mano en las libaciones del fuerte vino montañés. Por el contrario, en el segundo solo se les pide *que atiendan a rezar por el difunto y no se ocupen en el entretanto en tratar de otros negocios ni conversaciones*, lo cual revela una notable mejoría respecto al grado de asilvestramiento clerical del siglo anterior.

Y respecto a la liturgia, diversos mandatos dejan entrever la falta de refinamiento de estos curas. Insisten en que se pongan toallas en los altares para que

⁸ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Testamentos del valle de Tena*, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2002, pp. 27 y 28. La costumbre se mantenía en el siglo XVIII: el obispo de Jaca don Juan Domingo Manzano de Carvajal (1739-1750) tronaba en su carta pastoral (Zaragoza, sin fecha, por Francisco Moreno, impresor) contra estos banquetes fúnebres en tonos apocalípticos.

las manos de los celebrantes no los tiznen (mand. 48), lo que revela mucho acerca de la pulcritud de estos clérigos, sobre la limpieza de los corporales y la corrección al hacer las abluciones, mandando que no escupan el agua y vino en el suelo (mands. 14, 48 y 52). Se reitera la prohibición de que los clérigos acudan a tabernas y sitios de cofradías y que jueguen a juegos de azar (mands. 64, 65, 115). El 81 especifica que a algunos clérigos de Biescas los tuvieron que llevar a su casa desde la taberna porque habían bebido demasiado vino.

Estos tipos de conductas no eran privativas de las montañas: en la citada visita pastoral por la diócesis de Huesca se prohíbe a los sacerdotes de Coscollano jugar a la pelota públicamente ni a otro género de juego y a los de Rodellar jugar a ningún juego sino a ballesta y se les pide que eviten las tabernas y los juegos en ellas⁹.

El mandato 12 ordena al rector de san Pedro de Biescas que habite en su abadía *comiendo y durmiendo en ella conforme a su obligación* y el 26, otro mandato, este «circular», recuerda a todos los clérigos de la diócesis jaquesa la obligación de no salir de ella sin permiso del prelado. Estos recordatorios no eran vanos: en el siglo xv fueron muy frecuentes los casos de rectores de pueblos que vivían en la ciudad cobrando las rentas parroquiales y nombraban a un cura para que ejerciera la cura de almas mediante un modesto estipendio, lo que motivó las protestas de los feligreses y en algunos casos el interdicto y excomunión episcopal sobre todo el lugar¹⁰.

3. Malas costumbres de los fieles. Con una gran frecuencia los visitantes piden a los fieles una conducta digna durante las celebraciones litúrgicas. Ya hemos aludido a la prohibición de tumultos, casi cerradas, al leerse las moniciones, pero la falta de urbanidad de los lugareños motiva una multitud de avisos en este sentido. Se prohíbe a los de Tramacastilla y se recalca *hombres y mujeres*, asentarse en las escaleras del coro (mand. 18), en Erla reinaba la costumbre de que quienes tomaban las ofrendas las arrojaban al coro desde donde los cantores las devolvían a la nave de la iglesia, con el estrépito que es fácil de imaginar (mand. 31)¹¹, en Larué se prohíben las tertulias en el coro ni en la puerta de la iglesia durante la misa dominical (mand. 61), en Piedrafita se produjeron piques de precedencia entre las mujeres, con las consiguientes rencillas, lo que motivó la orden de *que se sienten como lleguen*, (mand. 91). Y ya en el siglo de las luces, los de Bailo fueron severamente reprendidos por su mala educación en la iglesia: se quedaban entre los pilares, desde el antepecho del coro hacían visajes y gestos a la concurrencia, y otros se tumbaban encima de los altares (mand. 100 de 1723). Y finalmente es muy curioso el mand. 114, que impone al cura que no

⁹ CONTE OLIVEROS, Jesús, *Viaje por pueblos oscenses*, cit. tomo I, pp. 23 y 35-36.

¹⁰ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *La vida en el valle de Tena en el siglo xv*, cit. pp. 63-67. Esta situación cambió para el citado valle en el siglo siguiente, como puede verse en GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *La vida en el valle de Tena en el siglo xvi*, cit., pp. 93 a 100. El hecho de que solo aparezca un mandato en este sentido en ese siglo demuestra que se cumplía la obligación de residencia.

¹¹ Algunos curas de lugares pirenaicos me han informado que en determinadas parroquias aún sigue la costumbre de arrojar cosas desde el coro, sobre todo en las misas nupciales.

deje entrar a las mujeres *que por fuera lleven la basquiña interior levantada con tanto perjuicio de las almas*. Solo podían entrar con las basquiñas caídas: alegato contra la coquetería de las féminas, que aprovechaban la concurrencia para atraer las miradas de los devotos¹². En la misma centuria, otros mandatos, vedan la entrada en la iglesia a quienes lleven gorro, red o toquilla o el pelo atado, con la moda conocida por los majos goyescos, que a pesar de las prohibiciones de los moralistas, se popularizó en toda España (mands. 106 y 110).

Otra de las lacras que pretendían erradicar era la blasfemia. En este sentido adoctrina el visitador a los curas de Biescas (mand. 22) y prohíbe, como veremos, las reuniones del concejo de Saqués en el cementerio, por los excesos verbales a que la discusión política llevaba a los reunidos (mand. 22). En 1560 el visitador oscense imponía asimismo al cura de Rodellar la obligación de reprimir la blasfemia en su parroquia¹³. Tan mala costumbre venía de antiguo (y sin duda siguió largo tiempo después): en 1480 el concejo de Jaca promulgó el *Statuto de los blasfemantes*¹⁴.

4. Iglesias y ermitas. La limpieza y el buen estado de los edificios de los templos parroquiales fueron objeto de gran interés para los visitadores. Se encuentran mandatos tan sorprendentes como el de enrejar una capilla en la parroquia biesquesa de San Salvador, *afin que no puedan entrar en dicha capilla ningunos puerocos ni otros animales* (mand. 9), se exhorta al párroco de Cenarbe a que tenga limpia su iglesia (mand. 54), y que se cierren los altares de la iglesia de Panticosa, para evitar la proliferación de telarañas debajo de ellas (mand. 108).

En general y salvo estas advertencias ocasionales, parece que las parroquiales estaban bien mantenidas, lo que no ocurría con las ermitas. A lo largo del siglo XVI los visitadores debieron escuchar estupefactos que éstas cumplían las funciones de las modernas discotecas: lugares de ligue y alterne nocturno, so pretexto de velas y adoraciones. Por ello multiplicaron los mandatos contra esta práctica: en 1548 los primeros mandatos conservados ordenan que a estas velas acudan mujeres de más de sesenta años y solo hombres de buena reputación, (mand. 2), que se reitera para Aragüés y Embún treinta años después (mands. 25 y 27), pero prohibiendo terminantemente la asistencia de mujeres, sin distinciones de edad, y en 1694 se limita la participación femenina en la velada de la víspera de Santa Orosia hasta las once de la noche (mand. 93). Quizás para evitar estos encuentros se reitera que las ermitas deben estar siempre cerradas, de lo contrario no podría celebrarse misa en ellas: mand. 10. Los usos dados a estas iglesuelas fueron múltiples: se las utilizaba como establos (mand. 17) o como almacenes de madera (mand. 97).

¹² Desde el siglo XVI consta la moda de las sayas o basquiñas sabiamente levantadas para lucir las faldillas interiores, de vivos colores, *vid.* GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *La vida en el valle de Tena en el siglo XVI*, cit. p. 274.

¹³ CONTE OLIVEROS, Jesús, *Viaje por pueblos oscenses*, cit. tomo I, p. 35.

¹⁴ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Estatutos y actos municipales de Jaca y sus montañas*, Zaragoza, 2000, doc. 32.

5. Los cementerios. La enorme preocupación de los montañeses y aragoneses en general de aquellos siglos por sus entierros y funerales¹⁵, contrasta con el grado de desidia y suciedad en que mantenían sus cementerios. Los mandatos trazan un panorama verdaderamente repugnante del estado en que se hallaban: sucesivas recomendaciones nos revelan que en ellos se echaba estiércol, (mand. 4), entraban animales (mands. 15 y 78), un castizo visitador decía: *Item mandamos que ninguno se ensuzie ni mehe en el ciminterio de la iglesia parrochial*, (mand. 18), otros prohibían echar basura en el recinto y ordenaban sacar la que se había vertido (mands. 32 y 57). La situación no era mejor en los pueblos del llano: en Almudévar en 1560 el visitador oscense prohíbe poner animales en el cementerio y en Aguas ordena que el vicario multe a los propietarios de los animales que entren en el recinto¹⁶ y en numerosos otros mandatos ordena su cierre mediante vallas y con puertas provistas de su llave¹⁷.

El panorama como puede verse es desconsolador: eran usados como letrinas y basureros, en ellos entraban los cerdos y otros animales... Por ello resulta incomprensible el atractivo que ejercían sobre los montañeses que los usaban para los fines más dispares. En ellos se mantenían reuniones sociales: se bebía el vino tras las poralmas (mand. 20), se hacían *ajuntamientos* e incluso se comían los sitios o banquetes de las cofradías (mands. 24 y 30), en el de Panticosa se jugaba a la pelota (mand. 21) al igual que en el de Almudévar¹⁸, las cofradías los utilizaban como mercados para vender sus ganados (mand. 82), los canfranqueses se reunían en el de su lugar para jugar a las cartas (mand. 89)¹⁹ y el de Saqués era el lugar elegido para las reuniones del concejo. Estas sesiones resultaban tormentosas, el vocabulario de los municipales subía de tono y como dice el visitador *profanan dicho lugar con poco temor de Dios con juramentos y blasfemias*, lo que era unir el insulto a la injuria (mand. 91). En el siglo XVIII cesan las advertencias sobre este asunto, por lo cual podemos pensar que finalmente el clero ganó la batalla del respeto a estos lugares.

6. Sepulturas en las iglesias. Era uso muy arraigado el enterrar a los difuntos del lugar dentro de las iglesias, debajo de su pavimento²⁰. En muchas iglesias pirenaicas aún pueden verse lápidas más o menos sencillas, a veces rodeadas de un marco de madera. A partir del siglo XVII se advierte una creciente aversión de los obispos hacia esta costumbre: en 1620 el prelado jaqués prohíbe estos sepelios salvo que medie autorización escrita suya (mand. 60), se vigila su estado de

¹⁵ Ver RODRIGO ESTEVAN, M.^a Luz, *Testamentos medievales aragoneses, ritos y actitudes ante la muerte, siglo XV*, Zaragoza 2002, pp. 123-144 y GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Testamentos del valle de Tena, (1424-1730)* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pp. 25-28.

¹⁶ CONTE OLIVEROS, Jesús, *Viaje...* tomo I, pp. 26 y 28.

¹⁷ *Ibidem*, por ejemplo, en Sevil, Peralta, Las Cellas, Sangarrén, pp. 62, 68, 69 y 83, tomo II. .

¹⁸ *Ibidem*, tomo 2, p. 20.

¹⁹ Lo que recuerda irresistiblemente el conocido estribillo navarro: «Los borrachos en el cementerio - juegan al mus».

²⁰ Por ejemplo en la iglesia de Majones: GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, «La iglesia románica de Majones», *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, tomo 9, Zaragoza, 1973, p. 468.

limpieza y de hermetismo (mands. 77, 87 y 111). El primero de estos mandatos puede tener otro fundamento que el higiénico: por las tumbas en los templos se pagaba un canon a la diócesis, de allí la exigencia de autorización con su correspondiente estipendio²¹.

7. Entierros y sufragios. Al tratar de los cementerios y de los clérigos ya hemos aludido a la importancia que aquellas gentes daban a sus exequias, lo que a veces les llevaba a gastos exagerados. Los obispos procuraron limitarlos, especialmente los de banquetes fúnebres o *confuerzos*, aunque en 1573 el propio obispo Pedro del Frago tronaba contra quienes quitaban los años o misas y sufragios por los difuntos a los párrocos de sus lugares, con la consiguiente merma de sus ingresos. En un mandato, increíble por lo pesetero, ordena que no sea enterrado el cadáver de quien no deje el año al rector (mand. 13). En el mandato 24 se pone fin a la costumbre de convidar tras el funeral a todos los miembros de las cofradías a que perteneciera el difunto y en el 105 se prohíbe asimismo que se cante el *De Profundis* tras el confuerzo o fuera de la iglesia (mand. 105). Dos curiosos mandatos mencionan «la campana de la agonía», es decir, que cuando un habitante del pueblo se encontrara en los últimos momentos de su vida, se debían dar nueve o diez campanadas para que sus convecinos pudieran *favorecer con sus oraciones* a quien atravesaba tan difícil trance (mands. 53 y 54, de 1605).

8. Cumplimiento del precepto dominical. Los mandatos que versan sobre este problema revelan las dificultades de hacer compatibles los trabajos agrícola y ganadero con la prohibición de trabajar los días de fiesta. El primer mandato sobre este asunto es muy genérico, se limita a pedir el cumplimiento del precepto (mand. 5). Para garantizar la asistencia a misa, se prohíbe repetidamente el juego mientras se celebren los divinos oficios (mands. 16, 22, 70). El objetivo de estas prohibiciones era, como dice el mandato 22, que los fieles, *desocupados de todas las obras serviles y manuales puedan mejor bajar y subir al Señor*. El mandato 51 entraña un cierto casuismo al intentar hacer compatibles el necesario trabajo en tiempos de cosecha y la asistencia a misa: el vicario puede dar licencia a los fieles para que sieguen y trillen los días de fiesta, pero después de haber oído misa. Los mandatos muestran menos indulgencia hacia las tareas de índole menos urgente, como encender hornos (mand. 70) o batanear la ropa (mand. 95, que revela la floreciente industria textil de Biescas en el siglo XVII) así como que se celebren mercados o ferias en la plaza en estos días (mand. 112).

Los arrieros, que transportaban mercancías de las que dependía el abastecimiento de los montañeses en artículos de primera necesidad y que algunas veces por la naturaleza perecedera de éstas no podían demorar su entrega, plantean un problema especial. El mandato 55 resolvió este asunto exigiendo la licencia del cura (de Biescas) para que los de la villa pudieran dar suministros a los arrieros y así permitirles continuar su viaje. El mandato revela que el intenso tráfico

²¹ El canon 1242 del Código de Derecho Canónico de 1983 impone que no deben enterrarse cadáveres en las iglesias, salvo que se trate del Romano Pontífice o de sepultar en su propia iglesia a los Cardenales o a los obispos diocesanos, incluso eméritos, lo que culmina esta evolución contraria a las sepulturas en las iglesias.

de mercancías por Biescas continuaba desde el siglo xv²² En Bellostas el visitador oscense llegó a una solución similar en 1560, al ordenar que no pudieran salir del lugar en día de fiesta hasta haber terminado la misa, y el día de Pascua hasta después de las vísperas. Impuso al mesonero la obligación de intimar lo que antecede a los arrieros y de no dejarlos salir de su albergue hasta haber cumplido estas condiciones²³.

La jerarquía eclesiástica fue paulatinamente consciente de que se celebraban demasiados días de fiesta de guardar, generales o locales, debido estos a los votos de los pueblos. Y favoreciendo el dar con el mazo en vez de tanto rogar a Dios, decidió la supresión de estas fiestas. En 1579 y 1580 se ordenaba a los de Panticosa y Embún que redujeran estas celebraciones a una o dos al año (mands. 24 y 27)

9. Cofradías. Eran asociaciones de gran importancia en la vida rural aragonesa de aquellos siglos. La celebración anual constaba de actos religiosos seguidos de un *sitio* o banquete para todos los cofrades. Desde que se establecen los *Quinque Libri* consta la preocupación de los obispos por los excesos que se cometían en ellos: el mandato 1 habla de *los danyos, rinyas, escandalos y embriagueces* surgidos en estas lifaras. Algo sonado debió ocurrir en Panticosa en 1544 pues el visitador prohibió los sitios de las cofradías de San Miguel y San Pedro (mand. 8), en 1609 se limitan los banquetes de cofradías a las canónicamente establecidas y reconocidas por el prelado (mand. 56), A lo largo del siglo xvii se insiste en que los clérigos no participen en estas comidas (mands. 64 y 65).

Los mandatos mencionan diversas cofradías pirenaicas de aquellos tiempos: se crean las del Rosario de Guasa y Cenarbe en 1595, dentro del fomento a esta devoción surgido al amparo de la extensión de esta devoción de manos de los dominicos de Ayerbe y Huesca (mand. 47)

10. Enseñanza de la doctrina y las primeras letras. Hasta fines del siglo xvi la formación religiosa de los montañeses debía ser bastante deficiente. Prueba de ello es la exigencia de conocer al menos los diez mandamientos y las oraciones básicas católicas como condición sine qua non para contraer matrimonio (mand. 13), Los prelados emprenden una campaña de formación religiosa: exigen a los párrocos que enseñen la doctrina todos los días (mands. 22 y 51), obligan a los de Aragüés del Puerto y Jasa a contratar un predicador en Cuaresma (mand. 25), en Panticosa se ordena exponer en la iglesia sobre una tabla la doctrina cristiana enviada por el Obispo (mand. 41). En Aragüés del Puerto en 16000 se insiste en la enseñanza de la doctrina y las oraciones esenciales (mand. 49) en un mandato que constituye un programa pedagógico.

Pero estas exigencias no se limitaron a lo religioso, sino que trascendieron a la alfabetización de los niños. En 1593 el visitador encargaba al justicia y a los jurados de Panticosa que procuraran tener una persona que enseñara a los niños a leer y escribir y en 1659 disponía que en Fuencalderas se pagara parte del sala-

²² GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Documentos del Valle de Tena, siglos xiv y xv*, Zaragoza 1992, pp. 12 y 13, y docs. 91 a 94, de 1455.

²³ CONTE OLIVEROS, Jesús, *Viaje por pueblos de Huesca*, cit. tomo I, p. 43.

rio del maestro de primeras letras con cargo a los frutos de la primicia (mands. 41 y 76). Las disposiciones dieron resultado. En Panticosa consta que había maestro de niños en 1620, en 1600 en Lanuza, y a mediados del siglo en todos los pueblos del valle, además de en otros lugares montañoses y altoaragoneses²⁴. Muy frecuentemente los maestros eran curas y los clérigos emigrados del valle instituían fundaciones para sufragar la enseñanza de las primeras letras a los niños de sus lugares natales.

11. Protestantes y herejes. La cercanía de Béarn, región muy influida por la reforma luterana, motivó la restauración de las sedes de Huesca y Barbastro hacia 1572, como hemos señalado. Los obispos comenzaron rápidamente a tomar medidas contra la posibilidad de influencia de los herejes de ultrapuertos. Para ello se vigilaba a los franceses y bearneses que intentaran venir a establecerse en los pueblos, el vicario debía examinarlos para ver si eran católicos y dar aviso al obispo de su llegada (mands. 22, 23, 44 y 46) también se prohibía a los clérigos ir a los baños de Francia sin permiso del ordinario (mands. 28 y 79) Las precauciones no se limitaban al Pirineo, llegaban incluso a Erla (doc. 30) y en 1599 en Villanúa se reforzaban estas medidas de precaución, teniendo en cuenta la afluencia de pastores de ultrapuertos que llegaban a la villa a trabajar. Se imponía a sus amos que en el plazo de ocho días les hicieran confesar y comulgar (mand. 48). A partir de 1600 dejan de reiterarse estas medidas cautelares.

12. Crédito y usura. Es conocida la actitud un tanto incierta de la Iglesia hacia los préstamos con interés, buscando ante todo evitar los usurarios. En estos mandatos se advierte asimismo una evolución: en 1549 se prohíben los préstamos o adelantos de dinero con interés (mand. 3 y 6) pero se admiten los intereses en los censales con tal que no excedan el 5% del principal (mands. 5 y 6) y se ordena a los censalistas que reduzcan el rédito a este tope. Más enérgico es el mandato 62 de 1623 en que el obispo truena contra la práctica de la usura en Biescas, cuyos habitantes vendían *con exorbitantes precios de fiado más que al contado*²⁵.

13. Cambras de los panes y montes de piedad. Creados para tomar medidas contra la usura y para garantizar a los más pobres de cada lugar el suministro de cereales para alimentación o siembra, mediante un módico interés. Aparecen citados en Aragón desde el siglo xv²⁶. Fueron creadas por los municipios o concejos o por los párrocos: el mandato 57 nos habla de la de Aragüés del Puerto, instituida por el párroco a principios del siglo xvii, que seguía en funcionamiento en 1646, con el nombre de monte de piedad (mand. 75) En 1712 se habla de otro similar en Biescas, de fundación privada (mand. 95). Se advierte

²⁴ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *La vida en el valle de Tena en el siglo xvii*, Huesca, 2005, cap. 1.6.

²⁵ La usura sigue preocupando a la Iglesia: el 23 de noviembre de 2005 la santidad de Benedicto XVI condenaba «la plaga social de la usura» y pedía que se luchara contra ella «a través de la prevención, la solidaridad y la educación en la legalidad».

²⁶ En Loarre existía ya una en 1481: protocolo de Juan San Vicente para 1481, ff. 35-40, AHPH y seguía en funcionamiento en 1577. En Bolea existía otra parecida en 1583, GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Derecho Municipal Aragonés: Estatutos, actos de gobierno y contratos*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, docs. 41 y 45. En Sallent funcionaba uno de estos depósitos en 1527 y en Tramacastilla se crea en 1595. GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Documentos del Valle de Tena, siglo xvi*, Zaragoza, 1992, docs. 30 y 146.

que los obispos vigilan muy de cerca su funcionamiento y controlan sus estatutos y su provisión de fondos de cereales.

14. Bandoleros. Los mandatos 22 y 23 reflejan la plaga social que en aquellos años constituía el bandolerismo: el obispo ordena que no se les reciba, ni se les dé de comer ni beber ni ayuda o auxilio alguno bajo pena de excomunión. Y ordena al párroco que no los admita en los divinos oficios y que en caso de muerte les niegue el entierro en sagrado. En los *Quinque Libri* de algunos lugares se conserva la respuesta de los párrocos al prelado, manifestándole su temor ante las consecuencias que la lectura y aplicación de estos mandatos podría tener para ellos, pues los bandoleros podrían atacar contra ellos en represalia.

15. Clima. Dos anotaciones del párroco de Cenarbe (n.º 85 y 92, que no son propiamente mandatos), informan de las sequías que afectaron a las montañas de Jaca en 1680, 1682 y 1692. El primer año reinó la sequía en otoño, pues *no empoço la ciudad de Jaca ni algunos lugares que tenían pozos ni la ciudad de Huesca*, es decir, que se secaron los pozos y no se renovaron las capas freáticas subterráneas y el 23 de diciembre se hizo la veneración a Santa Orosia. En el invierno de 1682-83 se debieron registrar altas presiones: *mucha seca, recios aires y fuertes hielos*. Y diez años más tarde hubo un otoño seco, pues se hicieron rogativas a Santa Orosia el día 29 de octubre de 1692; la Santa se adelantó a las peticiones de sus devotos y el día 28 llovió. Esta devoción continúa: en agosto de 2005 ante la continua sequía se efectuó en Yebra de Basa una nueva rogativa a la patrona y como en 1692 la vispera cayó una tormenta que alivió un tanto la reseca comarca de la Jacetania.

16. Diversiones. Los mandatos recogen numerosas menciones de juegos de azar o deportivos, para prohibirlos durante los divinos oficios, en muchas ocasiones sin especificar cuales eran. Los de azar comprendían los de dados y naipes: cacho, banca y zacanete (mand. 115). Se menciona en los mand. 22 y 64 el jugar vino, es decir, los perdedores pagaban las consumiciones. Los deportivos comprendían los bolos y de pelota. Los segundos se solían practicar en los cementerios, situados a espaldas de la iglesia y probablemente usando su cabecera o muros como frontón (docs. 21 y 70).

También se mencionan los dances y bailes (mand. 84) cuya ejecución se prohibe en las iglesias, junto con los tumultos con ocasión de las moniciones. La costumbre aún perdura: en numerosos lugares pirenaicos, Sallent por ejemplo, los danzantes ejecutan sus bailes ante la Virgen o el santo patrono en la misa mayor del día de Fiesta.

El mandato 115 recoge un curioso entretenimiento: los varones de Fuencalderas en el siglo XVIII *corrían la espada*. No se nos dice en qué consistía, pero lo curioso es que lo hacían en camisa, de lo que resultaba *notable abuso, indecencia y escándalo*. El visitador ordenó que el cura y el ayuntamiento no lo permitieran sino que corrieran vestidos *o al menos con calzoncillos sobre la camisa*. Nos encontramos con el origen de las calzoncilladas, que hoy en día son parte habitual de los festejos de los pueblos aragoneses?

17. Otros temas. Aparecen dos alusiones a las tormentas y esconjuros contra ellas: en el mandato 76 se contrata al maestro de niños que también trabaja como campanero, para tocar a nublado a fin de evitar el granizo (mand. 76) y

en el 107, de 1736, se prohíbe sacar el santísimo sacramento a la calle en caso de tronadas, aunque puede exponerse en el altar mayor.

La costumbre de exorcizar las tormentas venía de lejos: en 1499 el visitador reprochaba a los curas de Berdún que no esconjuraban bien (*capellani non bene conjurant nubes*)²⁷. En 1560 y en Almudévar se ordenaba al vicario «que esconjure siempre que hubiere nublado, pues se trata del bien común y particular y reparo de pobres» y al año siguiente ordenaba que se hiciera una torre en Arascués «para esconjurar y para las campanas»²⁸. Un cuadro de principios del siglo XVIII que decora la capilla de Santa Orosia en la Seo jaquesa nos muestra a un clérigo exorcizando una tormenta, cuyas negras nubes revisten forma diabólica. Y en plena Ilustración un clérigo zaragozano editó un manual de exorcismos y conjuros contra tormentas, vientos, langostas y otras plagas y contra los animales que destruyen los frutos, cuyas oraciones e invocaciones revisten tonos apocalípticos, apostrofando a los nubarrones como si fueran el demonio²⁹.

He incluido a título de ejemplo algunas informaciones sobre temas artísticos, que aparecen con gran frecuencia en los *Quinque Libri* y proporcionan datos muy valiosos sobre la construcción y ornato de las iglesias. Es especialmente interesante la orden de enterrar la imagen de la Virgen de la Corona de Erla, probablemente románica, por su mal estado de conservación (mand. 73) o de construir y reformar retablos en Búbal, Panticosa y Saqués (mands. 72, 102 y 103)

Dos notas curiosas, para concluir. Una (mand. 25) dirime lo que parece una queja del notario de Aragüés del Puerto en que ordena al cura que no reciba ningún testamento si el notario se encuentra en el pueblo. Y otra (mand. 115) se prohíbe a los curas que hablen o correspondan sobre la expulsión de los jesuitas así como criticar al gobierno.

Como puede verse, los mandatos de las visitas episcopales constituyen una notable fuente de información sobre toda clase de temas: hechos históricos: protestantismo en Francia y bandolerismo en las montañas aragonesas, liturgia, matrimonio, costumbres, derecho, creencias y supersticiones etc.

Y como hilo conductor de toda esta política de la iglesia, brilla el deseo de mejorar y perfeccionar las costumbres, no solo las religiosas, sino las civiles: más virtud y corrección en el clero, mejores modales y urbanidad de los fieles, fomento de la enseñanza de la doctrina pero también de la alfabetización.

Esta pequeña exploración en dos siglos de mandatos episcopales en una diócesis pirenaica aragonesa revela cuántos datos de interés pueden obtenerse de las inagotables fuentes de información que son los *Quinque Libri* parroquiales. Quizás merecería la pena proseguirlas en los de otras diócesis, para obtener un cuadro más amplio de las costumbres, buenas y malas, de nuestros antepasados.

²⁷ DURÁN GUDIOL, Antonio, «Las bibliotecas...», *cit*, p. 65.

²⁸ CONTE OLIVEROS, Jesús, *Viaje por pueblos oscenses*, *cit*, tomo 2, pp. 24 y 114.

²⁹ GASCÓN, Antonio, *Fasciculus exorcismorum, conjurationum, oracionum ac benedictionum contra procellas, ventos, locustas aliosque vermes et animalia fructuum corrosiva*, Zaragoza, 1778, imprenta de Juliana Destre.

COLECCIÓN DOCUMENTAL

1

1547, noviembre, 12.
Quinque Libri Panticosa, tomo 1, f. 22.

Mandatos sobre moderación en las celebraciones de las cofradías y supresión de los banquetes fúnebres de ellas.

Item que si alguno moriere dende adelante por el tal no se aya de parar sitio ni dar de comer como lo han acostumbrado so pena descomunión y otras penas arbitrarias.

Item por quanto de las comidas y bebidas de las confrarias se siguen muchos danyos, rinyas y scandalos y embriagueces en gran ofensa de Dios y danyo de los fieles christianos por tanto mandamos que en ninguna confraria se coma cada dia del sitio mas de una comida y una cena con toda moderacion o en lugar de la cena una collation sin mas almuerços ni meriendas.

2

1548, diciembre, 3.
Quinque Libri, Villanúa, tomo 1. f. 4.
Quinque Libri Panticosa, tomo 1, f. 22.

Prohibición de velas nocturnas en iglesias y ermitas.

Item mandamos que por quanto de las velas que so color de devocion se hazen suelen acontecer muchos males y pecados en grande deservicio de Dios, de aqui adelante mandamos que ninguno sea osado a velar de noche en ninguna yglesia ni hermita, si no fuesen hombres buenos y de buena vida y mujeres solamente de sesenta años arriba y de buena fama y vida, so pena de escomunión y al clérigo y jurados, si lo permitieren.

3

1549, diciembre, 7.
Quinque Libri, Banaguás, tomo 1, f. 57 v.

Normas sobre matrimonios y sobre préstamos con interés.

Primo mandamos al rector o a su lugarteniente que dende adelante, todos los que se casaran en dicho lugar, antes que hoygan misa nupcial ni se velen los hagan confesar y comulgar y los tales sean tubidos hazerlo, so pena de recusacion a divinis.

Item mandamos que ninguno llebe de otro interesse alguno por dinero ni otra cosa que emprestare o fiare ni por dar dinero adelantado por lo que comprare, so la misma pena.

4

1551, noviembre, 6.
Quinque Libri Panticosa, tomo 1, ff. 26 r.-28 r.

Prohibición de matrimonios ocultos o clandestinos, de gastar el dinero de la primicia en comidas y bebidas y de trillar o echar estiércol en el antiguo cementerio del despoblado de Exena.

Item mas que ninguno sea osado de casarse o desposarse por palabras de presente clandestinamente o oculta so pena de excomunion mayor y de cinquenta sueldos para cada uno de los que en ello intervendran.

Item por quanto havemos entendido que de la promicia se hacen muchos gastos en comidas y bebidas, mandamos que de la promicia no se tome ni gaste para ellas ni en otros extraordinarios del pueblo.

Item mas que en el fosal de san Miguel de Exena que ninguno sea osado de trillar ni poner paja ni estiércol ni cosa profana so pena de excomunion y de sesenta sueldos para la fabrica de la dicha iglesia los quales exsecute el rector y priores de la dicha iglesia.

5

1551, noviembre, 13.
Quinque Libri de la parroquia de san Pedro de Biescas, tomo 1, sin foliar.

Obligación de guardar las fiestas, penas a los blasfemos y fijación de intereses de censales al 5 %.

Item mandamos que todos dignamente guarden los domingos y fiestas que la santa madre iglesia manda y a los que lo contrario hizieren, el vicario los llame en la yglesia a penitencia y les mande pagar media libra de cera para la lumbre del santo sacramento por la primera vez y por la segunda se triplique la pena y por la tercera le evite a divinis como incorrigible, fasta que vaya al Perlado o sus vices gerentes y por el sea castigado condignamente, y las mismas penas se exsecuten en los que descreeran, renegaran, pesaran o en qualquiere manera blasfemaran de Dios o de su Madre o de sus sanctos o temerariamente juraran.

Item mandamos que los que tuvieren censales a mas de razon de cinco por ciento, los reduzgan a la misma razon de cinco por ciento dentro de quatro meses, so pena de excomunion mayor y mas que pierda el principal y las tandas corridas y so la misma pena y que ninguno firme de censal a ninguno de aqui adelante a mas de razon de cinco por ciento y si ninguno ay fundado a que pague grano o lana o otras cosa, lo reduzgan a dinero al mismo precio de cinco por ciento.

6

1551, noviembre, 10.
Quinque Libri Búbal, t. 1, ff. 1 y 2.

Mandatos sobre forma de contraer matrimonio e intereses de censales y préstamos.

Item que ninguno se case por palabras de presente sin que primero se hagan las tres moniciones en la yglesia en tres dias de domingo o fiestas como la santa madre iglesia lo

manda y los que se cassaren que antes que se ajuntaren y velaren que se confiessen y comulguen para que dignamente reciban la gracia del sancto sacramento del matrimonio y ningunos sean osados a se ajuntar carnalmente ni estar juntos maritalmente fasta que sean velados en faz de la sancta madre iglesia de la manera que dicho es, so pena de excomunion mayor a los que en ninguna cosa de lo dicho faltaren.

Item mandamos que los que tuvieren censales a mas de razon de cinco por ciento, los reduzgan a la misma razon de cinco por ciento dentro de quatro meses, so pena de excomunion mayor y mas que pierda el principal y las tandas corridas y so la misma pena y que ninguno firme de censal a ninguno de aqui adelante a mas de razon de cinco por ciento y si ninguno ay fundado a que pague grano o lana o otras cosa, lo reduzgan a dinero al mismo precio de cinco por ciento

Item mandamos que ninguno sea osado de levar interesse por dinero o grano que prestara y si alguno prestare algo sobre prenda o penyora el tal tome en descuento el tal fructo se habran hecho y ninguno sea osado a vender fiado mas caro de lo que justamente vale al tiempo de vender o comunmente valdra en cada un año en el tiempo que el fuero declara ni cobrar dinero adelantado a ninguno menos del justo precio por dar el dinero adelantado so las penas a los lugares por dicho puestas.

7

1551, diciembre, 4.

Quinque Libri, Yebra de Basa, tomo 1, f. 2.

Quinque Libri San Pedro de Biescas, tomo 1, sin foliar.

Normas sobre celebración de matrimonios y prohibición de matrimonios secretos.

Item mandamos que ningunos se casen ni desposen por palabras de presente sino que primero se agan las tres moniciones en la yglesia en tres dias de domingo o fiesta como la santa madre yglesia lo manda, que sera aunque antes de se ajuntar y velar, que se confiessen y comulguen por que dignamente reciban la gracia del sancto sacramento del matrimonio y ningunos sean osados a se ajuntar carnalmente ni vivir juntos maritalmente fasta que sean velados in facie ecclesie de la manera que dicho es, so pena de excomunion mayor a los que en ninguna cosa de lo susodicho faltaren

Item que ninguno se case ni despose por palabras de presente ocultamente so pena de excomunion mayor y de cincuenta sueldos a cada uno que en ello interbendra.

8

1554, mayo, 30.

Quinque Libri Panticosa, tomo 1, f. 34 v.

El obispo ordena, bajo pena de excomunion, que se supriman los banquetes anuales de las cofradías de san Miguel y san Pedro de Panticosa.

Item mas que las comidas de las confrarias de san Miguel y de sant Pedro del dicho lugar de Panticosa se quiten y dende adelante no se hagan en manera alguna so pena de excomunion mayor y de cient ducados de oro exhigideros de las personas y bienes que a lo sobredicho contradiran y mandaran fazer los dichos sitios y comidas y amas de lo

sobredicho mandamos al rector del dicho lugar que a los tales que a esto contravengan los evite a divinis y no los admita en los officios divinos sino que sea con expreso mandamiento nuestro o de nuestros oficiales de la ciudad de Jacca.

9

1559, septiembre. 26.

Quinque Libri, parroquia de San Salvador de Biescas, tomo 1, folio 12.

Mandato de construir un rejado en la capilla de san Sebastián para que no entren en ella animales.

Item mandamos a Valantin de Labada y a los que tienen cargo y derecho en la capilla de Sant Sebastian que dentro tiempo de seis meses agan un rexado con una puerta con su llave afin que no puedan dentrar en dicha capilla ningunos puercos ni otros animales, en pena de scomunion mayor y de perder el derecho que tienen en dicha capilla.

10

1562, octubre, 25.

Quinque Libri Embún, tomo 1, f. 32.

Orden de tener cerradas las puertas de las ermitas.

Item mandamos a los jurados y concello que dentro tiempo de quatro meses cierren todas las hermitas con sus buenas puertas y llaves, donde no, mandamos al vicario no diga ni dexa dezir misa en ninguna dellas en pena de scomunion y de L sueldos por cada vez que lo contrario hiziere.

11

1566, mayo, 11.

Quinque Libri Erla, tomo 1, sin foliar.

Prohibición de juegos y blasfemias durante los officios divinos, normas sobre vestimenta y recogimiento de los clérigos en el coro.

Item mandamos a los jurados prohiban en el pueblo que durante los divinos officios no jueguen a ningun genero de juego ni blasfemen del nombre de Dios ni de sus santos so pena de medio real por la primera vez i por la segunda un real i de ai adelante los hechen en la carcel i si fueren pertinazes lo tengan segun el delicto y esto executen los jurados del lugar i no haziendolo el vicario los evite a divinis i las penas sean para el illuminario de la iglesia.

Item mandamos que los clerigos vayan con habito decente en la iglesia quando se celebren los divinos officios con sobrepellizes y asistan en el choro i o en los divinos officios i a la missa vengan antes del postrer chirie i a las otras horas antes de la gloria del primer salmo so pena de dos dineros al que lo contrario hiziere por cada vez, la qual pena se divida inter presentes i la execute el puntuador per juramentum.

Item mandamos al vicario y a los demas clerigos de dicha iglesia hagan los divinos officios con la atencion, devocion i reverencia que conviene i que en el choro haziendo los divinos officios ninguno reze ni lea cartas ni libros ni nuebas ni esten hablando en otras cosas i el que lo contrario hiziere de algo de lo sobredicho incurra por cada vez en pena de dos dineros la qual exequite el puntuador per iuramentum i sea para jocalias a la iglesia i los clerigos digan per turnum la pistola i evangelio.

12

1568, octubre, 22.

Quinque Libri parroquia de San Pedro de Biescas, tomo 1, sin foliar.

Mandato al rector de San Pedro que habite en su abadía.

Item mando que mosen Joan de Lanuça, rector de San Pedro de Viescas, que dentro tiempo de un mes haya de habitar y habite ordinariamente en su abadía, comiendo y durmiendo el ella, conforme a su obligacion, so pena de excomunion maior y de veinte ducados aplicaderos la metad a la fabrica de dicha yglesia parrochial y la otra metad a los cofres del señor obispo.

13

1573, agosto, 23.

Quinque Libri Búbal, f 3.v.

El Obispo Pedro del Frago manda que no se confiese ni se pueda casar nadie que no sepa el padre-nuestro, el credo y los diez mandamientos y prohíbe el entierro de quienes no den los años al rector de la parroquia.

Item mandamos al rector que no admita a la confesion ni a desposarse a quienes no sepan el credo, paternoster y los diez mandamientos so pena descomunion y de diez ducados si no fuesse que no fueran de hedat legitima para poder saber los admita a dicha confesion aunque no lo sepan, attento que la confesion que los tales hicieren es advertirles a lo que son obligados.

Item que porque tenemos entendido que algunas personas malbadas y poco celosas del servicio de Dios y muy grande peligro de sus almas quitan los anyales al rector siendo cosa tan sancta y provechosa en descargo de las almas defunctas, mandamos al rector que no los entierre a nadie que no dexare el anyal y en casso que no lo dexaren lo paguen y hagan decir sus parientes o secutores en pena descomunion mayor etc.

14

1573, agosto, 25.

Quinque Libri Senegüé, tomo 1, folio 5.

Normas sobre abluciones al fin de la misa.

Item attento que esta este Santissimo Sacramento sub una specie, tomen abluciones en reberencia del mismo venerable sacramento ya limpiamente de la boca y de los dedos en

lo que lo an tratado y sumido, suman dichas abluciones y no hechen ninguna dellas en el suelo ni en otra parte. Recebidas dichas abluciones, limpien el caliz con el purificador, el qual llebe el sacerdote siempre que ubiera de dezir misa, en pena de cinquenta sueldos.

15

1574, noviembre, 2
Quinque Libri Tramacastilla, tomo 1, f. 3 r.

Mandato sobre vallado del cementerio, a fin que no entren animales en él.

Item mandamos al rector y promiciero de dicho lugar que dentro tiempo de ocho meses agan reparar muy bien las paredes del ciminterio y dos puertas de manera que no dentren animales en el so pena de doscientos sueldos de sus bienes exhigideros y aplicaderos como dicho es.

16

1575, noviembre, 9.
Quinque Libri Villanúa, tomo 1, folio 14 r.

Prohibición de juegos durante los divinos oficios.

Ittem mandamos a todos los vezinos y habitadores del dicho lugar de Villanua que los dias de domingos y otras fiestas mandadas guardar por la santa madre iglesia no jueguen ni puedan jugar a ningun genero de juegos en tanto que los divinos oficios se diran y celebraran en la yglesia parrochial del dicho lugar, so pena de una libra de cera para lumbraria del Santisimo Sacramento por la primera vez y por la segunda que el vicario les aplique la pena y dende adelante, como a inobedientes dicho vicario les triplique la pena y los evite a divinis como incorregibles y los llame a penitencia delante el altar mayor so pena de cient sueldos de los bienes del dicho vicario, llebaderos por cada bez que en lo sobredicho llegando a su noticia, fuere remisso y negligente, aplicaderos la metad a la fabrica de dicha yglesia y la otra mitad a los cofres del dicho señor Obispo.

17

1575, noviembre, 13.
Quinque Libri Embún, tomo 1, f. 141.

El visitador prohíbe que se encierren animales en las ermitas.

Item mandamos que por quanto habemos entendido que algunas personas con atrevimiento en algunas hermitas que estan en el termino del dicho lugar encierran ganado y otros bestiares en muy grande ofensa de Dios, por tanto mandamos que so pena de escomunion y de diez ducados de oy adelante nadie sea osado encerrar en dichas hermitas ningunos bestiares de qualquiere calidad que sean, la qual pena sea devida en tres partes, la una al Señor Obispo, la otra a la fabrica de la iglesia y la tercera al acusador.

18

1576, diciembre, 11.
Quinque Libri Tramacastilla, tomo 1, s/f.

Mandatos sobre limpieza en el cementerio y compostura durante los divinos officios.

Item mandamos que ninguno se ensuzie ni mehe en el ciminterio de la iglesia parrochial del dicho lugar en pena de excomunion y de diez ducados a la fabrica de dicha iglesia aplicaderos. Y so pena de 5 sueldos que ninguno se assiente hombre ni muger en la escalera del coro entanto que se haran los divinos officios y los que se assentaren y no pagaren la dicha pena que el rector o vicario los eviten de los dichos officios.

19

1577, marzo, 22.
Quinque Libri, Yebra de Basa, tomo 1, folio 7 v.

Normas sobre la vestimenta de los clérigos en funerales.

Item mandamos a los dichos rector y vicario y otros clerigos del dicho lugar que siempre que seran llamados y yran a qualesquiere defuniones y poralmarios, lieben ropas largas, bonetes de clerigos y sobrepellizes, so pena de veinte sueldos, aplicaderos como dicho es.

20

1578, septiembre, 1
Quinque Libri Panticosa, tomo 2, f. 77.

Se prohíbe beber en el cementerio tras los funerales ni celebrar el concejo en él.

Item mandamos que nadie sea osado en las poralmas despues de haber comido veber en la puerta de la iglesia en pena de L sueldos.

Item mandamos a los justicia y jurados del dicho lugar de Panticosa y otros vezinos que no sean osados de tener concello en el ciminterio ni a la puerta de la iglesia en pena descomunion mayor y de cada dos sueldos.

21

1578, octubre, 7.
Quinque Libri Panticosa, tomo 2, f. 61

El visitador prohíbe jugar a la pelota en el cementerio y delante de la iglesia de Panticosa.

Item mandamos que de oy adelante nadie sea osado de jugar a la pelota en el fosal y delante la yglesia parrochial del dicho lugar so pena de excomunion y de L sueldos pagaderos por cada uno que lo contrario hiziere.

1579, agosto, 23.

Quinque Libri, parroquia de san Pedro, Biescas, tomo 1, folios 21-23 r.

Mandatos sobre la obligación de oír misa los domingos, prohibición de juegos durante los oficios divinos y de blasfemias, observancia del rito romano en misas y funerales, precauciones frente a posibles infiltraciones de protestantes, prohibición de acoger bandoleros ni darles ayuda alguna, enseñanza de la doctrina cristiana y vestimenta de los clérigos.

Item por quanto nuestro Señor manda y se sirbe mucho de que todos oyan missa entera y los demas officios divinos los domingos y fiestas con mucha attention y porque entendamos que esto no se hace tanto bien como seria menester, mandamos al dicho rector que amoneste y persuada a sus feligreses que oyan missa todos los domingos y dias de fiesta y que esten con la decencia y compostura propias, advirtiendoles el fin que tiene la sancta madre yglesia en mandar celebrar y guardar las fiestas, y es que desocupados de todas las obras serviles y manuales puedan mejor vaxar y subir al señor y encomendarle las cosas de su alma, supplicandole le perdone sus pecados, y tenga misericordia dellos, haziendo gracias por las mercedes que en toda la semana y en todos los dias, horas y momentos de mano de Su Divina Magestad se resciben y para esto les advertira que no se ocupen en juegos ni otras cosas profanas y particularmente que no jueguen bino ni beban en tabernas ni en otras partes, de manera que se pongan en riesgo de perder el juicio y hazer cosas como si no lo hubiesen. Y assi mesmo les advertira que en ninguna manera juren el nombre de Dios ni blasfemen de Su Divina Magestad ni de su bendita madre ni de los demas sanctos y que para librarse deste mal costumbre importa mucho que entren confiados en la confradia que habemos instituydo en este nuestro obispado, cuyos capitulos y ordinationes remitiremos con brevedad.

Item porque allamos que el ritu y cerimonia romana no se guarda en esta de todo bien introduzida en esta iglesia y porque es mucha razon se aga como en dicho misal se ordena, mandamos al rector y a los demas clérigos de esta villa, que aquellos sigan y guarden en todo y por todo en la missa y otros divinos officios sin anyader, sino las mismas y no otras algunas, ordenamos se guarde en las missas, exsequias, aniversarios y poralmas que se celebraren por los defunctos en esta villa y assi lo advertira el rector a todos los clérigos que alli vinieren a las poralmas notificandoseles de nuestra parte y si alguno no curare de hazerlo nos dara aviso dello dentro tiempo de seis dias en pena de cinquenta reales y otras penas a nos arbitrarias y aplicaderas.

Item porque vehemos que la religion cristiana esta tan perdida en estos nuestros vezinos de Bearne y Francia seria posible que viniendo alguno de ella o de otra parte a vibir entre nosotros nos pegasse algo de su mala seta y costumbres, por tanto mandamos al rector que so pena de diez ducados que dentro tiempo de quinze dias nos de aviso si alguno viniere a vibir a dicha villa que sea natural de dichas partes o fuera de los reynos de Espanya para que nos mandandole examinar si esta instruido en la doctrina y religion cristiana.

Item mandamos al rector, justicia y jurados y vezinos de dicha villa que no sean osados de resebir ni receptar ningunos bandoleros ni personas que andubieren en quadrilla con escandalo, ni darles en dicha villa ni fuera della de comer ni beber ni consejo, favor ni ayuda so las penas contenidas en el motu proprio que en razon desto hizo Su Santidad, las quales declarara dicho rector contra los tales que hubieren incurrido en ellas el primer domingo siguient y por tres dias de pascuas los mas principales y a los que entendie-

re el dicho rector que andan en este pecado y escandalo no los admita en los divinos officios y en caso de muerte no les dara eclesiastica sepultura so pena de escomunion mayor y de veinte ducados a nuestro arbitrio aplicaderos y en esto les encargamos mucho no haya descuydo.

Item mandamos y encargamos a dicho rector que ensenye la doctrina cristiana cada dia y particularmente los articulos de la fe y los mandamientos de la yglesia a todos sus feligreses, grandes y pequenyos y a los que fueren adultos no los absuelva sino que lo sepan, en pena de scomunion y de L sueldos por cada vez que lo contrario hiziere.

Item mandamos que no den paz a los laycos con las patenas, sino que agan portapazes ni tampoco quando comulgaren a sus feligreses les den el agua con el caliz consagrado, sino con otro baso en pena de escomunion por cada vez que contravinieren a lo sobredicho.

Item mandamos a todos los clerigos que vayan al coro todos con sobrepellizes en pena de scomunion y de cada L sueldos.

23

1579, agosto, 24 y 28.

Quinque Libri Búbal, tomo 1, ff. 22 y 23 r.

Qinque Libri Panticosa, tomo 2, ff. 13 y 14.

Mandatos contra los excesos cometidos por los clérigos en las poralmas, medidas de precaución por infiltración de posibles protestantes y prohibición de ayudar a los bandoleros, a los que se niega la sepultura eclesiástica.

Item porque nos consta que en nuestras montañas que en nuestra montaña hay grande abuso y mala costumbre de comer y beber demasiadamente los clerigos en las poralmas y en ellas juegan, vaylan y hazen otros exercitios y cantan cantares desonestos haviendose de emplear y exercitar todos en rogar a nuestro Señor por el anima de aquel defunto a quien van a sepultar, por tanto queriendo probeher en lo sobredicho de remedio mandamos al rector y clerigos deste lugar que ninguno pueda en alguna poralma dondequiera que se hallare jugar a ningun genero de juego ni baylar ni cantar cantares profanos so pena de diez ducados y suspension.

Item por quanto vehemos que la religion christiana esta tan perdida en estos nuestros vezinos de Bearne y Francia seria posible que viniendo alguno de alla o de hotra parte a vibir entre nosotros nos pegase algo de sus malas costumbres, por tanto mandamos al rector que so pena de diez ducados dentro tiempo de quinze dias nos de aviso si alguno vinie-re a avitar al dicho lugar que sea natural de dichas partes o fuera de los reynos de España para que nos mandandole examinar si esta instruydo en la doctrina y peligro entraña.

Item mandamos al rector y todos los oficiales y vezinos del dicho lugar que no sean osados de rescebir ni receptor ningunos bandoleros ni personas que andubieren en dicho lugar ni personas que andubieren en quadrilla con escandalo ni darles en dicho lugar ni fuera del de comer ni beber ni consejo, fabor ni ayuda so las penas susocriptas y en caso de muerte no les dara eclesiastica sepultura so pena descomunion mayor y veinte ducados.

24

1579, agosto, 28.

Quinque Libri Panticosa, tomo 2, f. 13-15.

Mandatos sobre reducción de los votos a uno o dos, sobre prohibición de celebrar reuniones y banquetes de cofradías en el cementerio y de invitar a los cofrades tras el fallecimiento de uno de ellos.

Item mandamos que todos los votos deste momento obserbados se reduzgan a uno o dos y no mas y aquellos se guarden so pena de L sueldos.

Item mandamos que dende adelante no sean osados de hazer ningunos ajuntamientos en el ciminterio no coman confadrias ni sitios algunos en el ciminterio en pena descomunicon y de L sueldos y que dende adelante no se coman los sitios que se costumbran dar en la muerte de algun confadre de su voluntad ni de obligacion en pena descomunion y de L sueldos.

25

1579, septiembre, 17.

Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 1, ff. 142 v.-143 r.

Mandatos sobre testamento ante el párroco, prohibición de velas nocturnas y obligación de enseñar la doctrina cristiana mediante un predicador común a Jasa y Aragüés.

Item mandamos a rector y vicario que no tomen ningunos testamentos allandose el notario presente, si no fuesse en su ausencia, en pena de C sueldos.

Item mandamos que ningunas mugeres vayan a velar a ningunas yglesias y hermitas de noche, en pena de scomunion y de cada veynte sueldos.

Item visto quan mala vezindat tiene esta valle y la mucha necessitat de doctrina que ay, habemos tractado con los jurados y consellos de Aragues y de Jassa para que tengan un predicador, los quales, como zelosos de la salvacion de sus almas han condecendido con nuestra voluntad y peticion para que cada quaresma puedan tener un predicador y para su sustento los dichos lugares han prometido de pagarle cada (*reserva de espacio*) sueldos, y los rectores le daran de comer y porque una tan fausta obra no se pierda, mandamos se aga y cumpla asta tiempo que otra cosa por nos sea proveyda y mandada.

26

1580, sin otra fecha

Quinque Libri Yebra de Basa, tomo 1, folio 18.

Quinque Libri Embún, tomo 1, f.168 v.

Se impone a los clérigos la obligación de no salir de la diócesis sin permiso del Obispo y se prohíbe a los desposados que cohabiten en una casa.

Mandamos a todos los en sacras ordenes constituydos desta nuestra diocessi de Jacca que ninguno no salga della sin nuestra liçençia conforme en el santo concilio tridentino,

si las penas en aquel contenidas evitar dessea, y que ninguna persona assi ecclesiastica como seglar permita a ningunos que se obieren prometido cassar que viban juntamente en una casa asta haber resçevido la bendiçion sacerdotal en la santa madre yglesia y que ninguno se halle en contractacion de matrimonio entre parientes en grado prohibido entendiendo el tal parentesco hasta que tengan dispensacion de la Santa Sede Apostolica, so pena de escomunion y otras a nos arbitrarias.

27

1580, antes del 26 de junio
Quinque Libri Embún, tomo 1, f.169 r.

Reducción de los días de fiesta por votos a uno o dos, prohibición de juegos durante los oficios divinos y de velas nocturnas en las ermitas.

Item mandamos que todos los botos que tubieren en debotion en ese lugar se reduzgan a uno o a dos y no mas y aquellos se obserben y guarden so pena de scomunion y de L sueldos.

Item mandamos que ninguno sea osado los domingos y fiestas dixendose los divinos officios jugar ningun genero de juego en pena de vente sueldos por cada huno que lo contrario hiziere.

Item mandamos que ningunas mugeres vayan a belar a ningunas iglesias ni hermitas de noche en pena de scomunion y de cada vente sueldos.

28

1581, octubre, 8
Quinque Libri, parroquia de san Pedro, Biescas, tomo 1, folio 28.
Quinque Libri Embún, tomo 1, f.185 r.
Quinque Libri Búbal, tomo 1, ff. 29 v.- 30 r.

Obligación de los clérigos de celebrar los matrimonios en la puerta de la iglesia, prohibición a éstos de ir a balnearios en Francia, salvo con licencia del prelado.

Item mandamos que ningun clerigo sea osado desposar a ningunos que se querran casar en ninguna parte si no fuere en las puertas de la yglesia, como lo manda el santo concilio tridentino, en pena de los dichos mandatos contenidos.

Item mandamos que ningun clerigo sea osado ir en Bearne a banyos de la parte de alla ni a Francia sin expresa licencia de Su Señoria Reverendisima o de sus oficiales, por vivir como viven en offensa de Dios, en pena de los dichos mandatos contenida.

1581, octubre, 26.
Quinque Libri Villanúa, tomo 1, folio 46 r.

Prohibición de vender vino ni jugar a juego alguno durante los oficios divinos.

Item mandamos que dixendose los officios divinos, nadie sea osado jugar ningun juego ni los taberneros no vendan vino, a fin que todos vayan a dichos officios en pena de diez sueldos a cada huno que contrabiniere a este mandato, la qual pena mandamos en pena descomunión secuten los jurados.

1582, febrero, 25.
Quinque Libri Erla, tomo 1, sin foliar

Precauciones ante la infiltración de extranjeros, posibles protestantes, prohibición de que los desposados cohabiten hasta haber recibido la bendición nupcial, de arrojar las ofrendas desde el coro a los fieles y de reuniones de laicos en el cementerio.

Item mandamos so pena de excomunión mayor que la dicha villa no se de vezindad a ningun extranjero que venga de tierra que este inficionada de hereges ni alguno reciba por criado sin dar primero noticia al dicho vicario el qual le examinara con mucho cuydado y diligencia para que se entienda la ocasion de su venida y siempre se tenga particular cuenta con su vida, palabra y trato de manera que por todas vias se cierre la puerta al daño que podria resultar de la comunicacion con personas que estuvieren inficionadas.

Item por quanto por derecho y disposicion del santo concilio tridentino esta proveydo que los que ovieren contraydo matrimonio por palabras de presente no cohabiten en una casa antes de aver recebido las bendiciones nupciales, mandamos so pena de excomunión y de veynte ducados que assi se guarde y observe y al vicario so la misma pena quando algunos contravinieren a este mandamiento no se les de las bendiciones sin que primero paguen la pena y lo mesmo se entienda en los que despues de averse juramentado lo hizieren y nos de aviso luego o a nuestro vicario general si fueren rebeldes para que se provea lo que convenga.

Item porque de la visita ha resultado informacion que en las pascuas y fiestas principales algunas personas toman de las obladadas que offrecen y las arrojan al choro y del a la gente que esta en la iglesia de que resulta alboroto e inquietud y perturbacion en los officios divinos y grande irreverencia al lugar sagrado, mandamos so pena de excomunión que de aqui adelante no se haga.

Item mandamos so pena de excomunión y de veynte escudos que los legos no hagan ayuntamiento ni traten negocios en el cimenterio de la iglesia y al vicario encargamos la conciencia de que haga diligencia en que en el dicho cimenterio no se trate ni se haga cosa indecente.

1582, abril, 23.

Quinque Libri Villanúa, tomo I, folios 49 v.-50 r.

Quinque Libri Embún, tomo I, f.188 v.

Circular del obispo sobre prohibición de matrimonios clandestinos, cohabitación de los novios antes de haber contraído matrimonio.

Nos el doctor Thomas Amador, vicario general y official ecclesiastico de la ciudad y diocessi de Jacca, por el Muy Illustre y Reverendisimo Señor Don Gaspar Juan de la Figuera, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Appostolica Obispo de Jacca, del Consejo de Su Magestad, a todos qualesquiere rectores, vicarios y curas y otros clerigos deste obispado, salud en Nuestro Señor Jesu Christo, que es verdadera salud.

Por quanto nos consta que en esta diocessi hay grande abuso en lo que toca a los matrimonios porque muchos dellos se hazen clandestinamente y sin preceder las moniciones y forma dadas por el santo concilio tridentino y otros que hubiendolo legitimo viven juntos como casados sin tener dispensacion y remedio y sin haver solemnizado el matrimonio en faz de santa madre iglesia, como son obligados

Por tanto so pena de excomunion y de bente ducados aplicaderos la mitad para la expedicion de la santa cruzada y la otra mitad para obras pias a nuestro arbitrio, mandamos a los rectores, vicarios y curas y otros clerigos que cada uno dellos en sus iglessias amoneste segun Nos amonestamos, a sus feligreses y parrochianos que ninguno so la pena de excomunion y de bente ducados y otras de dicho concilio, sea osado de casarse sin preceder las moniciones y forma de aquel, las quales se haran en tres dias festivos como en el santamente se ordena y manda y que asta ser echo esto y desposadose y solemnizado el matrimonio en faz de la santa madre iglesia no puedan bivir juntos. Y quando por dichas moniciones se allare impedimento alguno, mandamos asi mismo que los tales hayan de estar separados y apartados asta tanto que hubieren merecido alcançar dispensacion y remedio u hubiere despossadose y solemnizado el matrimonio en faz de la santa madre iglesia como arriba se dize.

Y porque ninguno pueda allegar ignorancia mandamos a los rectores y vicarios arriba nombrados que publiquen este nuestro Mandato tres o quatro vezes en cada un año los dias de pascuas y otros principales que les pareciere.

Dattus en Jaca a 23 dias del mes de Abril año 1582.

1583, septiembre, 13.

Quinque Libri Panticosa, tomo 2, f. 67 r.

Prohibición de echar basura en el cementerio y orden de retirar la que hay en él.

Item mandamos que ninguno sea osado de oy adelante echar en el ciminterio basura ninguna y la que an echado la saquen dentro dos dias so pena de excomunion y de cient sueldos.

33

1584, septiembre, 9.
Quinque Libri Embún, tomo 1, f.216 v.

Obligación del vicario de denunciar al obispo a los pecadores públicos del lugar.

Item mandamos a dichos vicario y jurados del dicho lugar so pena de veynte escudos applicaderos para obras pias a nuestro arbitrio que siempre y quando en dicho lugar ovie-re algun pecado publico de que el pueblo se escandalize, se de abiso desto a dichos Obispo o a su Vicario General para que se provea el remedio conveniente.

34

1586, febrero, 13.
Quinque Libri Erla, tomo 1, sin foliar.

Se obliga a los clérigos a llevar bonetes y no sombreros, salvo en caso de lluvia o enfermedad.

Item porque nos ha constado que el vicario y racioneros y beneficiados estan con som-breros asi en la iglesia al tiempo que se hazen los dichos officios como quando no se hazen y andando por la villa, por tanto les mandamos so pena de quatro ducados no lle-ven sino bonetes conforme a su abito sino en caso de llubia o enfermedad. Y assimesmo les mandamos so la misma pena que no puedan administrar el sacramento de la penitencia sino estando con sus sobrepellices y bonetes.

35

1589, abril, 25.
Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 1, folio 153 r.

Se ordena a una pareja que no vivan juntos hasta tener la dispensa para su matrimonio.

Item mandamos a Anton de Ipas y Maria Larraz que no biban juntos asta en tanto que tengan dispensacion en pena de CC sueldos y de excomunion, por quanto no consta haber matrimonio y que debaxo dessa confianza cohabitan.

36

1589, mayo, 2.
Quinque Libri Embún, tomo 1, f.242 r y v.

El visitador autoriza que las escrituras del concejo del lugar se custodien en la iglesia.

Item por quanto los jurados y concello del dicho lugar de Embun tienen ciertas escrip-turas las quales ban en peligro de perderse por yr de mano en mano, por tanto para que estas no se pierdan y esten guardadas les damos permiso y facultad para que en la ygle-sia parrochial en la arte que a los vicario y jurados parecera puedan hazer un armario y abrir las paredes que sean necessarias sin que en ello incurran en pena alguna.

37

1590, mayo, 27.

Quinque Libri Búbal, tomo 1, f. 34 v.

Prohibición de vender los frutos de la primicia sin licencia del Obispo.

Item mandamos al rector y primiciero que de oy adelante no presten ni vendan trigo ni otra cosa de la premicia sin licencia del señor obispo en pena de diez sueldos.

38

1590, mayo, 29.

Quinque Libri Acín, Larrosa y Villanovilla, tomo 1, f. 34 v.

Quinque Libri Cenarbe tomo I, f. 28 v.

Quinque Libri Búbal, tomo 1, f. 34 v.

Prohibición de convites del párroco a sus feligreses.

Item mandamos al rector que por si ni por interposita persona no de bebidas ningunas a sus parrochianos so pena de cinquenta ducados y de excomunion.

39

1591, octubre, 9.

Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 1, folio 156 r.

Se impone a dos parejas que cesen en su convivencia hasta tener dispensa matrimonial de la Sede Apostólica.

Item mandamos a Pedro Borau y Pascuala Lopez y a Miguel de Laraz y Maria de Ipas que por quanto nos consta sin tener dispensacion de la Sede Apostolica biven y estan juntos como si fuessen legitimamente casados, de oy adelante no biban juntos ni baxo de un cubierto, so pena de cada cinquenta ducados y excomunion.

40

1593, junio, 15.

Quinque Libri, Santa Engracia, tomo 1, folio 16.

Prohibición de tumultos durante la lectura de los mandatos y las moniciones matrimoniales.

Item asimismo mandamos que quando se leyeren estos mandatos y se hizieren moniciones de matrimonio los oyan atentamente sin inquietar a nadie, mandamos al rector les haga pagar cada dos libras de azeyte y a los que no pagaren mandamos al rector los evite a divínis.

1593, octubre, 2.
Quinque Libri Panticosa, tomo 2, f. 127

Se manda al rector que exponga en la iglesia sobre una tabla la doctrina cristiana enviada por el Obispo para que todos la puedan leer y exhorta a los jurados que tengan un maestro que enseñe a leer y escribir a los niños.

Item mandamos al retor haga poner y ponga en una tabla la doctrina christiana que hemos enviada para que todos la aprendan y la sepan y encargamos a dicho retor haya cuenta con se enseñe (*sic*) , la qual este colgada en la iglesia en parte donde la puedan ver todos. Y encargamos a los justicia y jurados de dicho lugar procuren tener persona que enseñe a leer y escribir a los niños del pueblo para que con esto puedan aprovechar mas en el servicio de Dios nuestro Señor.

1594, noviembre, 9.
Quinque Libri Erla, tomo 1, sin foliar.

Se prohíben las celebraciones y convites tras las capitulaciones matrimoniales hasta haberse concluido el matrimonio in facie ecclesiae.

Item por quanto nos ha constado resultan grandes inconvenientes de no tratar los casamientos con las circunstancias y recato que conviene y que se hazen muchas offensas a nuestro Señor con titulo de matrimonio, entregando las esposas a sus esposos en aviendo concertado en los intereses antes de averse desposado por palabras de presente, por tanto mandamos so pena de excomunion mayor y de cinquenta ducados para gastos fiscales y de guerra contra infieles que en aviendose concertado algun casamiento en ninguna manera se juramenten los contrayentes ni se desposen por palabras de futuro ni se haga ajuntamiento de parientes ni amigos, comidas ni collaciones ni otros regocijos ni fiestas hasta que aviendo precedido las moniciones de la yglesia que manda y dispone el santo concilio de Trento se ayan desposado por palabras de presente in facie ecclesie y en la misma pena incurran los demas que se hallaren a dichos juramentos, regocijos, fiestas y collaciones y mandamos al vicario tenga mucha cuenta con que lo sobredicho se observe y guarde y aviendo quien contravenga nos avisara o a nuestro vicario general para que pongamos el remedio que conviene.

1595, julio, 4.
Quinque Libri Panticosa, tomo 2, ff. 61-62 r.

El visitador encomienda la colecta del hospital de Nuestra Señora de Gracia y manda a los clérigos que sean corteses y humildes en el trato con los laicos del pueblo.

Item mandamos al rector, jurados y collector tengan muy encomendada la manda del ospital general de Nuestra Señora de Gracia de la ciudad de Çaragoça haziendo las mandas y llegas a su tiempo y siguiendo las instrucciones que para esto tienen de Su Magestad.

Otrosi deseando todos los sacerdotes imitemos al sumo sacerdote Jesuchristo maestro nuestro que por su boca dixo havia venido al mundo ministrare et non ministrari dando a entender por dichas palabras que los sacerdotes que haviamos de succeder haviamos de preciarnos en siervos de todos y con mas humildad enseñarlos a ser humildes, por tanto exortamos, encargamos y mandamos a todos los clerigos del dicho lugar traten a los seculares con benignidad y caridad christiana no siendo cernicosos, altercadores ni despreciandoles con palabras ni obras, cossa que desdize grandemente de su estado, so pena que si de lo contrario recibieremos mas quexa seran castigados como fuere de drecho hazer.

44

1595, octubre, 14.
Quinque Libri, Yebra de Basa, tomo 1, folio 60 v.

Precauciones contra la entrada de posibles protestantes en el lugar.

Item mando a los dichos rector y jurados de dicho lugar, so pena de veinte escudos para gastos de la yglesia que ningunas personas de reynos extraños fuera d=España sean admitidos en dicho lugar para vivir en el sin que primero sean examinados por el rector en las cossas de nuestra sancta fe catholica, que se sepa si es soltero o cassado y se tenga cuenta si va a la yglesia y recibe los santos sacramentos y que dicho rector so la dicha pena Nos de aviso a Nos a nuestro vicario oral de los estrangeros que a dicho lugar vinieren y de su vivienda dentro de un mes para que se provea de lo que mas conviniere.

45

1595, noviembre, 4.
Quinque Libri Cénarbe, tomo 1, f. 54 v.

Obligación del vicario de avisar al Obispo de la existencia de pecadores públicos en el lugar.

Item mandamos a dichos vicario y jurados de dicho lugar so pena de veinte escudos aplicaderos para obras pias a su arbitrio que siempre y quando en dicho lugar oviere algun pecador publico de que el pueblo se escandalize se nos de abiso dello a Nos o a Nuestro vicario general para que se provea el remedio conveniente.

46

1595, octubre, 18.
Quinque Libri Tramacastilla, tomo 1, s. f.

Precauciones contra extranjeros que vienen a vivir al lugar para evitar infiltraciones de protestantes.

Item mas mandamos a los jurados del dicho lugar so pena de veinte escudos para gastos de la iglesia que ninguna persona de reynos extraños fuera de España sean admitidas en dicho lugar para vivir en el sin que primeramente sean examinadas por el rector en las

cosas de nuestra sancta fe catholica y se sepa si es soltero o cassado y se tenga cuenta si va a la iglesia y recibe los santos sacramentos y que dicho rector so la dicha pena nos de aviso a dicho señor Obispo o a su vicario general de los extrangeros que a dicho lugar vinieren y de su vivienda dentro de un mes para que se provea lo mas conveniente.

47

1595, noviembre, 4.

Quinque Libri Cenarbe, tomo 1, f. 57 r.

Quinque Libri Guasa, 1595, octubre, 25 tomo 1, f. 18 r.

Mandato de procurar fundar la cofradía del Rosario acudiendo a los dominicos de Ayerbe o Huesca.

Item mandamos y encargamos al vicario que procure con toda diligencia fundar en su iglesia la confadria del Santo Rosario de Nuestra Señora y para esto se haga una imagen de Nuestra señora del Rosario haciendo el gasto el vicario y los jurados. alguna llega para esto por las casas y eras persuadiendolo al pueblo y prometido el vicario algo de su parte para que por los ruegos de la santísima Virgen les haga Dios merecer y procuren que un religioso de Santo Domingo de Ayerbe o Huesca la venga a fundar y guarden las ordinaciones della para ganar las indulgencias.

48

1597, junio, 13.

Quinque Libri, Villanúa, tomo 1, folios 127 v.-128 r.

Se deben poner toallas de lienzo en los altares y adopción de medidas para cerciorarse de la ortodoxia de los bearneses que vienen cada año como pastores o muydores.

Item mandamos al dicho señor vicario que dentro tiempo de un mes meta toballicas de lienço en los cabos de todos los altares donde se limpien las manos los sacerdotes quando celebran y no en las toallas sobre donde se dize la missa, so pena de veynte reales aplicaderos a nuestro arbitrio.

Item atendido y considerado el gran peligro que hay y los grandes daños que se pueden seguir en las animas de los fieles tratando con personas herejes o sospechosas en la fe y por quanto se nos informa que en dicho lugar de Villanua en cada un año trae hombres bearneses para pastores y muydores de su ganado, los quales no se save que sean catholicos y en essa confianza tratan y conversan con pastores moçuelos y muchachos de dicho lugar que con mucha facilidad podria apegarse algun error, Por tanto proveyendo de debido remedio mandamos a todas y qualesquiere personas ecclesiasticas y seculares que tubieren de presente algunos de los sobredichos del Reyno de Bearne en su servicio, so pena de excomunion mayor y diez ducados y dentro tiempo de ocho dias de oy adelante los agan confessar y comulgar como Nos por el presente mandato les requerimos y mandamos se confiessen y comulguen dentro dicho tiempo y no lo queriendo hazer, so la mesma pena mandamos a sus dueños les paguen y despidan y a los sobredichos y cada uno de los dichos criados salgan de nuestro obispado, el qual se guarde en cada un año perpetuamente a saber es, que no los recojan ni affirmen si no es confesandose dentro de los ocho primeros dias.

1600, junio, 14

Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 1, folio 166 r.

Programa de enseñanza de la doctrina cristiana a los niños los días de fiesta.

Otrosi porque los curas de las animas estan precissamente obligados a enseñar a sus feligreses todas aquellas cossas sin las quales no pueden salvarse y en algunos lugares hallamos grande ignorancia de la doctrina cristiana, particularmente en los niños, con harta probabilidad de que ira creciendo con la edad y se hallaran hombres y aun viejos sin saber ni haber sabido la ley en que se han de salbar, Por tanto, mandamos al rector so pena de obediencia que por si o por otra persona diga o mande dezir, enseñe o mande enseñar en la iglessia o en otro lugar todos los dias de fiesta por lo menos el Pater Noster, Ave Maria, Credo y Salve Regina en romance, la confession general, los preceptos del decalogo, los catorce articulos de la fe, los siete pecados mortales, para que no acontezca en este obispado lo que con gran abundancia de lagrimas lloraba el propheta Hieremias en sus trenos del castigo de Hierussalen diziendo: A Los niños pidieron pan y no hallaron quien se lo cortara@. Del cumplimiento de lo qual se hara particular inquisicion en todas las visitas, examinando publicamente a todos los muchachos.

1600, junio, 21

Quinque Libri, Villanúa, tomo 2, folios 13 v.- 14 r.

Quinque Libri, Santa Engracia, tomo 1, folio 270 vuelto, 1600, junio, 4.

Quinque Libri Cenarbe, tomo 1, ff. 82-83, 1601, junio, 22 .

Quinque Libri Acín, Larrosa y Villanovilla, tomo 1, ff .98-99 1600, junio, 22.

Mandato circular sobre prohibición de cohabitación de desposados hasta haber contraído matrimonio por palabras de presente

Innumerables son las offensas que contra Dios nuestro Señor se cometen por no celebrarse el santo sacramento del matrimonio con la puridad y limpieza que es razon e infernal el abuso que so color de ligamentos tiene introducido el demonio, persuadiendo a todos los que se cassan que se junten con aquellas que piensan cassarse antes de ser sus legitimas mujeres, en notabilisimo daño de sus almas y no menor cargo de nuestra consciencia, si no pussiessemos remedio en ello. Por tanto, dexando apercevidos a los que de oy adelante adelanteran semejantes delitos que seran castigados y condempnados en las penas de la constitucion que para ello estan impuestas y otras mas graves sin misericordia, agora de nuevo procurando quanto en Nos fuere que por nuestra parte no entre el demonio a hazer tanto estrago en el rebaño redemido con la sangre del Señor, requerimos y so pena de excomunion mayor y veynte ducados, mandamos a todos y qualesquiere personas del dicho lugar y en particular a los dueños de sus cassas no consentan ni en otra manera alguna permitan los que assi se huvieren de cassar se junten en sus cassas ni cometan dicho delicto hasta estar legittimamente cassados por palabras de presente, con apercivimiento que si alguno temerariamente contraviniere, sera castigado con dichas penas y censuras.

51

1602, mayo, 4.
Quinque Libri Fuencalderas, tomo 1, f. 155.

Obligación de guardar las fiestas y posibilidad de licencias para trabajar en tiempo de recolección del trigo.

Item por quanto nos ha conestado que en dicho lugar hay mucha remision en guardar las fiestas de precepto o votibas yendose a trabajar, a moler y a otras cosas, por lo qual se sigue grande indecencia del culto divino y daño de sus almas, por tanto les mandamos en pena de excomunion mayor y de cinquenta sueldos a todos los vezinos y habitadores que de aqui adelante guarden las fiestas de precepto y de boto y mandamos al vicario execute las dichas penas porque no haciendolo le obligaremos a nuestro arbitrio y damos facultad a dicho rector o vicario para que en el tiempo de las heras y segar pueda darles licencia despues de la misa combentual para que hubiendo oydo aquella puedan acudir a recoger sus panes dando de limosna que conforme a la calidad de la persona pareciere a dicho rector para la lumbraria del Santísimo Sacramento. Y que no les pueda dar licencia ninguna otra cossa sino para lo sobredicho y enseñe la doctrina cristiana a sus feligreses.

52

1604, octubre, 7.
Quinque Libri Guasa, tomo 1, f. 33.

Normas sobre limpieza de los corporales y abluciones al fin de la misa.

Item mandamos al rector limpie los corporales a menudo y antes de bañarlos los purifique y sacuda con mucha prudencia sobre un caliz y si hechare de ber que hay reliquias aquellas ponga en el altar sobre una patena o dentro el mismo caliz y diziendo una misa los purifique en el caliz que hubiere celebrado despues de sumido el Sanguis y la suma con la primera ablucion y tenga una bolsa de vocaci para tener dichos corporales en lugar muy limpio y cerrado.

53

1605, noviembre, 12.
Quinque Libri, Villanúa, tomo 2, folio 41 r.

La campana de los agonizantes.

Item mandamos al dicho vicario que quando alguna persona estubiere para morir en extremis, haga tañer una campana dando nuebe o diez golpes en ella para que todos entiendan la tal necessidad y le puedan socorrer con sus oraciones, porque es una obra buena y meritoria.

1605, noviembre, 12.
Quinque Libri Cenarbe, tomo 1, f 108.

Limpieza de la iglesia y campana de los agonizantes.

Item mandamos a dicho vicario tenga gran cuydado con la limpieza de la yglesia y siempre que alguno estubiere para morir taña o haga tañer una campana dando nuebe o diez golpes con ella para que se entienda dicha necessidad y los del pueblo la puedan faborecer con sus oraciones.

1608, junio, 12.
Quinque Libri, parroquia de san Pedro, Biescas, tomo 2, folio 99.

Normas para suministro de provisiones a los arrieros que pasan por Biescas los días de precepto.

Por quanto havemos entendido el mucho officio que se haze de passar por la villa de Biescas con machos y cavalgaduras de carga los domingos y dias de precepto en grande offensa a Dios y escandalo de los proximos, y viendo el poco reparo que hasta agora ha avido, procurando proveher del remedio necessario como tenemos obligacion, por tenor de las presentes, mandamos que se les intime a todos los mesoneros y qualesquiere otras personas que recoxen en su casa o dan lo necesario a los tales que lleven cavalgaduras de carga, que siempre que llegaren a posar a sus casas o a pedirles el recaudo necesario para sus cavalgaduras o para si propio qualquiere domingo o dia de precepto, avisen luego al rector o cura de parrochia y no den lugar a que los tales se vayan o no les den el recaudo que piden, sin que legitimamente les conste que tienen licencia expresa de dicho cura, so pena de excomunion y de cada cien sueldos aplicaderos para obras pias a nuestro arbitrio por cada vez que fueren negligentes en la observancia deste nuestro mandato. Y mandamos al cura de la dicha parrochial de San Pedro de dicha villa de Biescas que publique este mandato tres dias de fiesta consecutivos al tiempo del ofertorio y asiente al pie de el la relacion y con esto se aya por intimado a todos para executar las penas en el contenidas contra los que no lo observen.

Dado en Jacca a 9 junio del año 1608.

1609, octubre, 7.
Quinque Libri, parroquia de san Pedro, Biescas, tomo 2, folio 133 r.

Normas sobre ajuntamientos de cofradías.

Item mandamos a qualesquiere prior y mayores y confadres de qualquiere confadria de la villa de Biescas que no se ajunten ni congreguen a tener capitulo, comida ni otro ajuntamiento de ninguna confadria que no fuese que aquella este por Nos decretada y si lo contrario hiziere, mandamos al rector, so pena de cinquenta reales aplicaderos a nuestro arbitrio, los evite a divinis hasta que otra cossa por nos sea mandado.

57

1612, junio, 22.

Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 1, folio 51

Orden al rector de que presente el documento de institución de la cambra de los panes.

Item por quanto habemos sido informados que el dicho rector, de algunos años a esta parte, ha instituydo en esta villa una cambra de sesenta cayzes de trigo y que la institucion de aquella no se nos ha mostrado ni exhibido, a fin y effecto de decretarla siendo conforme a derecho y de no de otra manera, por tanto mandamos al dicho rector que dentro dos meses de la fecha contaderos exhiba ante Nos el instrumento publico de dicha institucion para dicho fin y effecto, so pena de cien reales a nuestro arbitrio aplicaderos.

58

1613, mayo, 14. foliar

Quinque Libri Javierregay, tomo 1, f. 55 r.

Orden de no desposar a quienes no estén confirmados y no sepan las oraciones y doctrina cristianas.

Item mandamos en virtud de santa obediencia a dicho rector que no despose a algunos sin que primero le conste estan confirmados y saben bien las oraciones de la iglesia y la doctrina cristiana bien sabida.

59

1619, octubre, 31.

Quinque Libri Panticosa, tomo 2, f. 177.

Mandato sobre limpieza del cementerio y buena conducta de los clérigos en funerales y oficios de difuntos.

Item mandamos al rector que es o por tiempo fuere que no permitan ni consientan hechar basuras ni suciedades en el ciminterio de la iglesia de santa Maria ni apegado a ella ni que se hagan otras inmundicias y que constandole de quien las ha hecho y hechado basuras y suciedades fueren personas grandes las apene por cada vez con veynte y cinco sueldos aplicaderos a la luminaria del Santisimo Sacramento y a la fabrica de la iglesia por mitad y a los menores de edad hara castigar a sus padres y maestros.

Item mandamos al rector que de presente es y adelante sera y a los demas clérigos que hubiere en el dicho lugar y a los que de fuera acudieren a las poralmas que en ellas y en la celebracion de las otras exequias y de los aniversarios y demas officios divinos atiendan a cantar y a rogar a Dios por el difunto o difuntos y no se ocupen en en entretanto en tratar de otros negocios ni conversaciones assi por cumplir con su obligacion como por el exemplo que deben dar a los seglares y mandamos al rector y su vicario que si hubiera falta en algo desto nos lo avisen para que probeamos de remedio y castigo.

60

1620, mayo, 1.
Quinque Libri Fuencalderas, tomo 1, f. 158 r.

Sobre sepulturas dentro de la iglesia.

Item mandamos al dicho rector que de ninguna suerte entierre persona alguna dentro de la yglesia si no mostrare letras o acto autentico nuestro o de nuestros predecesores por el qual le conste tener derecho legitimo a ello so pena de que le haremos pagar el drecho de la dicha sepultura y amas desto le castigaremos a nuestro arbitrio.

61

1622, octubre, 22.
Quinque Libri, Larué, f. 135 r.

Se prohíben las tertulias en la puerta de la iglesia durante los días de fiesta durante los oficios divinos.

Item por quanto nos consta que los dias de fiesta, al tiempo de oyr missa estan en corrillos en la puerta de la yglesia y parece muy mal que inquieten al rector del dicho lugar o a qualquier otro clerigo que diga la misa, que ninguno en ese tiempo este en la puerta de la iglesia ni en el coro sino los cantores, inquietando a dicho rector, so pena de excomunion y que ayán de entrar via recta sin detenerse en la puerta del cimenterio y en las puertas so las penas antedichas.

62

1623, octubre, 10
Quinque Libri, parroquia de san Pedro, Biescas, tomo 2, folio 149 r.

Prohibición de la usura.

Y porque le ha constado a Su Illustrissima que en esta villa hay muy grande abuso en fazer manifesta usura en grande desprecio de los mandamientos de Dios y particularmente vendiendo con exorbitantes precios de fiado mas que al contado, mandamos al rector que, so pena de excomunion mayor, tenga particular cuydado en ver los que bengan en semejantes tratos illicitos y reprobados y constandole dellos los envie y heche de la yglesia y esto tanto que sean hombres particulares como comunidades, jurados, juntas o cofadrias y no encomendandose dello, se avise a Su Illustrissima que probea del remedio necessario.

63

1624, octubre, 5.
Quinque Libri Cenarbe, tomo 1, f. 190 v.

Prohibición de convivencia de los novios

Item mandamos a todo y qualquier nubente no hagan vida maridable ni vivan juntos baxo un techo si no sea en la yglesia en pena de cinquenta reales y la misma pena a los que dieren favor y ayuda y al vicario mandamos que en quanto que llegue a su noticia lo diga al Señor Obispo en pena de veinte y cinco reales.

64

1624, noviembre., 11
Quinque Libri, Sabiñánigo, tomo 1, folio. 145 r.

Prohibición de que el rector acuda a las fiestas de las cofradías, salvo la Blanca.

Item mandamos a dicho rector no baya a comer a ninguna cofadria ni juegue bino con legos en pena de diez reales, exceptada la cofadria blanca.

65

1624, noviembre, 19
Quinque Libri, Yebra de Basa, tomo 1, folio 147 v.

Prohibición de convivencia de nubentes y de que el rector asista a comidas de cofradías o juegue vino con laicos.

Item mandamos a todos los nubentes que de ninguna manera antes de recibir las venediciones nupciales vivan juntos ni baxo de un cubierto en pena de cient reales y en la misma pena encurran todos los que dieren consejo, favor y ayuda y al rector mandamos que en llegar que llegue a su noticia, lo denuncie al Señor Obispo de Jacca dentro de diez dias, en pena de excomunion mayor y de veynte y cinco reales.

Item mandamos a dicho rector no baya a comer a ninguna cofadria ni juegue bino con legos en pena de diez reales, exceptada la cofadria blanca.

66

1624, noviembre, 24.
Quinque Libri Guasa, tomo 1, f. 68

Prohibición de convivencia de novios hasta haber recibido las bendiciones nupciales.

Item mandamos a todos los conubentes que de ninguna manera antes de recibir las bendiciones nupciales vivan juntos ni hagan vida maridable en pena de cient reales. Y en

la misma pena encurran todos los que dieren consejo, fabor y ayuda y al rector le mandamos que en llegar que llegue a su noticia lo denuncie al señor Obispo de Jacca so pena de excomunion mayor y de veinte y cinco reales.

67

1624, noviembre, 20.
Quinque Libri, Senegüé, tomo 1, folios 60 v.- 61 r.

Prohibición de cohabitar y yacer juntos los novios hasta haber recibido las bendiciones nupciales.

Item mandamos a todos los nubentes no se acuesten juntos ni hagan bida maridable antes de recibir las bendiciones nupciales y en la misma pena encurran todos los que dieren consejo, fabor y ayuda y al dicho vicario mandamos que en llegando que llegue a su noticia lo denuncie al Señor Obispo de Jacca dentro de diez dias, en pena de excomunion mayor y de veynte y cinco reales.

68

1625, mayo, 24.
Quinque Libri Javierregay, sin foliar.

Prohibición a los novios de cohabitar y de entrar el uno en casa del otro.

Item por quanto le consto que en este obispado hay muy grande abuso que en estar concertado un matrimonio antes de recibir las bendiciones nupciales viven juntos como casados en grande offensa de Dios nuestro Señor y escandalo del pueblo, por tanto mandamos so pena de excomunion mayor latae sententiae ipso facto incurrenda y de diez ducados por cada vez que quando quiere que se concierte algun matrimonio los tales no puedan avitar ni estar juntos ni entrar el que a de ser marido en casa de la mujer ni la mujer en casa del marido y si encurrieren los evite y no los deje entrar en la iglesia si no fuere con licencia nuestra in scripto y quando imbie por la absolucion se abisara a Su Señoria del tiempo y las bezes que los tales se habran visto para que en todo se probea del remedio necesario.

69

1625, mayo, 25.
Quinque Libri Embún, , t. 2, f. 141 v.

Prohibición a los novios de cohabitar hasta haber recibido la bendición nupcial.

Y porque se fizo relacion a Su Señoria que en este obispado hay muy grande abuso que en estar concertado un matrimonio los tales luego viven juntos y cohavitan como casados en grande daño de su conciencia y escandalo del pueblo, por tanto mandamos so pena de escomunion mayor late sententiae ipso facto incurrenda y de cada diez ducados por cada bez que no puedan abitar ni estar juntos ni en parte sospechosa quanto quiera

que se concierte algun matrimonio sino que primero hayan recibido las bendiciones nupciales y so la dicha pena mandamos al vicario que en llegando a su noticia nos de aviso dello y los evite de los divinos officios sin licencia nuestra.

70

1630, junio, 14.

Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 2, folios 49 v. 50 r.

Prohibición de encender hornos los días de precepto y de juego durante los officios divinos.

Item mandamos a los que tienen hornos no los hagan arder los días de primera clase ni otros días y festividades de precepto en pena de descomunión si no sea con necesidad y licencia del rector, al qual encargamos no de la tal licencia si no la tuviere y le constare y mandamos a los contravenientes los apene por cada vez en cinco reales aplicaderos a la luminaria del Santísimo Sacramento y su fueren reveldes en pagar la pena lo mandamos los evite a divinis y los tenga assi evitados hasta haver satisfecho hasta pena de seys reales.

Item por constitucion sinodal esta determinado y prohibido el jugar en partes publicas a naypes, bolos y pelota en el interim que se celebran los divinos officios y estamos informados que en esta villa no se observan. Por tanto, mandamos a todas y qualesquiere personas que sean no jueguen el dicho tiempo en pena de un real de cada uno que jugare dicho tiempo por cada vez, aplicadero a la luminaria del Santísimo Sacramento y mandamos al rector execute dicha pena en pena de diez reales por cada vez que dexare de executarle y si fueren reveldes en pagarla los evite a divinis hasta que hayan satisfecho la misma pena.

71

Sin fecha, hacia 1632.

Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 2, folio 54.

Normas sobre recato y decencia en las procesiones de votos.

Item mandamos que en las procesiones generales de voto de dicha villa haya de yr el rector mandando que los que se allaren en ellas vayan con el recato y decencia que se requiere y en casso que no lo guarden, absolvemos a dicho rector de dicha obligacion, pues en ello no se sirve a Dios y le damos facultad que si alguno no procediere como debe, pueda segun la calidad del delicto, executar la pena que a su arbitrio pareciere.

72

1633, octubre, 7.

Quinque Libri Búbal, tomo 1, f. 173 v.

El Obispo manda hacer un nuevo retablo mayor para la iglesia de Búbal.

Item porque hallamos el retablo mayor (aunque el tabernaculo es muy bueno) esta muy biejo y desdorado por ende mandamos a dicho rector, jurados y primiciero que

hagan hacer un a dicho rector que hagan hacer un retablo de pincel para lo qual y en la traça que tiene que hazer se acuda antes de encargar ni encomendarlo a Nos para que vistas las fuerzas de la primicia dispongamos el modo y de que valor y tamaño se ha de hazer dicho retablo.

73

1634, mayo, 20.

Quinque Libri Erla, tomo 1, sin foliar.

Mandato de enterrar la imagen de la Virgen de la Corona por su mal estado de conservación.

Item mandamos que la imagen de Nuestra Señora que esta en la hermita de la Corona que por ser antigua esta indecente la quiten de alli y la entierren dentro quinze dias pena de excomunion.

74

1636, noviembre, 22.

Quinque Libri Acín, Larrosa y Villanovilla, tomo 1, f. 65.

Se ordena al rector que haga oír missa nupcial lo antes posible a los desposados que cohabiten.

Item declaramos los mandatos hechos por el doctor Gan, visitador del señor Obispo Joan de Estelrich que tratan de los nubentes y de la doctrina cristiana y de la prosecucion del tiempo de las 48 horas y de leher los mandatos quatro vezes en el año no surtan su effecto con el regimen que en ellos se contiene, antes bien declaramos que en estando solo desposados puedan coavitar juntamente y al rector encargamos les aga oyr missa lo mas que pudiere pronto y el de los mandatos que no se entienda mas que de una vez o quando al rector le pareziere.

75

1646, octubre, 13.

Quinque Libri, Aragüés del Puerto, tomo 3, folio 3 r.

Orden de que se presente el libro del monte de piedad para su aprobación.

Item mando a los patrones y distribuidores del monte de piedad que asta el dia de las animas del presente año lleven a visitar el libro de dicho monte de piedad con el aumento que el quondam Miguel Bellio dexo en su testamento en pena de escomunion maior y mandamos al dicho rector que si dichos patrones no cumplieren con lo sobredicho los publique por publicos descomulgados pasado dicho tiempo y no los absuelva asta que hubieren cumplido.

76

1659, octubre, 12.

Quinque Libri Fuencalderas, tomo 1, ff. 171 v.- 172 r.

Se autoriza a pagar a costa de la primicia parte del sueldo del maestro de niños del lugar que deberá tocar la campana a nublados y en procesiones.

Item porque havemos constado la primicia anda sobrada y que el lugar esta imposibilitado para tener maestro para enseñar de leer y escribir a los muchachos damos permiso que se puedan tomar ocho libras todos los años de los frutos y rentas primiciales para ayuda de la paga de lo que se diere a dicho maestro y en casso que no tengan maestro damos permiso se tomen veynte y cinco reales el primiciero para que con esto y otros veynte y cinco que se le dieren de la misma primicia tenga obligacion de tañer la campana a nublado y en procesiones.

77

1663, septiembre, 25.

Quinque Libri Búbal, f. 245 v.

Obligación de enlosar las sepulturas en la iglesia

Item mandamos a todos los que tienen sepultura dentro la yglesia de dicho lugar y no las tienen enlosadas, que las enlosen o entablen por todo el presente año en pena de cinquenta reales al que no cumpliere lo sobredicho.

78

1669, octubre, 4.

Quinque Libri, parroquia de san Salvador, Biescas, tomo 2, folio 169 v.

Normas sobre limpieza y decencia del cementerio.

Item mandamos al rector de dicha villa que cierre el ciminterio de dicha iglesia parroquial y no dexé sino una puerta y essa se cierre con llabe a fin y efecto de que las cosas sagradas se traten con santidad y reverencia y no puedan entrar en dicho ciminterio bestias ni animales inmundos dentro tiempo de dos meses de la fecha de la presente en adelante contaderos, en pena de cien sueldos aplicaderos a su arbitrio.

79

1671, agosto, 20.

Quinque Libri Búbal, tomo 1, f. 260 r.

El visitador autoriza al párroco de Búbal para ir a los baños de Francia.

Item damos licencia a dicho rector para que pueda ir a los baños de Francia en el tiempo que le pareciere mas conbeniente a su salud y que pueda estar en ellos el tiempo

necesario dejando persona idonea en su parrochia para administrar los sanctos sacramentos y hacer las demas cosas que fueren necessarias.

80

1674, octubre, 2.
Quinque Libri Cenarbe, tomo 2, f. 286 v.

El visitador ordena que se limpien las calles por donde pasan las procesiones.

Item por quanto se nos ha informado el poco cuydado que se tiene en limpiar las calles por donde pasan las procesiones, para que se hagan con la decencia debida mandamos a los jurados que compelan a los vecinos del dicho lugar a que las limpien cada uno la parte que le tocara de su casa en pena de diez sueldos si no cumplen con lo sobre-dicho.

81

1678, septiembre, 28.
Quinque Libri, parroquia de san Salvador, Biescas, tomo 2, folios 208 v.-209 r.

Se prohíbe a los sacerdotes que vayan a la taberna a jugar y embriagarse.

Item asimismo mandamos a dichos sacerdotes que no entren a jugar ni beber en la taberna, porque desto se sigue grande escandalo al pueblo, especialmente habiendo sido informados que hay algunos que en diferentes ocasiones se han llevado de la taberna a su casa por el demasiado vino que havia bebido. Y por cada vez que constare haver contravenido a este nuestro mandato, sera castigados en veynte sueldos, aplicaderos a nuestro arbitrio.

82

1680, octubre, 9.
Quinque Libri, parroquia de san Salvador, Biescas, tomo 2, folio 214 v.

Se prohíbe a las cofradías vender ganados en los cementerios.

Item por quanto se nos ha informado que algunas personas a titulo de cofadres de algunas cofadrias hacen mercado en el ciminterio de la yglesia, comprando y vendiendo las reses de dichas cofadrias, lo qual es en detrimento del culto divino, por tanto mandamos a las sobredichas personas y otras qualesquiere que del presente dia de oy en adelante no vendan ni compren dichas reses ni otros bienes algunos aunque sean de cofadrias y en pena por cada vez que contravinieren a este nuestro mandato de diez libras jaquesas, aplicaderas para obras pias a nuestro arbitrio. Y asimismo mandamos al retor que a los que contravinieren a este mandato los publique por descomulgados y luego de quenta a Su Illustrissima en Jacca, para que Su Señoria provea sobre ello lo que mas conbiniere para reberencia y aumento del culto dibino.

83

1682, agosto, 18
Quinque Libri Guasa, t- 2, f. 83 v.

Se ordena que en las inscripciones de los difuntos en los Quinque Libri se cite el lugar donde han sido enterrados.

Item mandamos a dicho rector que de oy en adelante en los asientos de los difuntos ponga el puesto y lugar donde cada uno se ha enterrado con distincion y claridad ora sea en la iglesia ora sea en el cimenterio en pena de diez ducados por cada vez que el rector contravenga a este mandato.

84

1682, agosto, 22.
Quinque Libri Panticosa, tomo 5. f. 339

El visitador General de la diócesis de Jaca prohíbe dances y tumultos en la iglesia.

Item por quanto somos informados que en algunas festividades en la misa conventual que se celebra en dicha yglesia se hazen danzes y bayles dentro della y assimismo quando se hacen las proclamaciones o moniciones nupciales ruydo o estruendos que solo redundan en poco respeto de lugar tan santo y diminucion del culto divino de que Dios se da por ofendido gravemente, por ello mandamos en pena de descomunion mayor y de dos reales aplicaderos para la iluminacion del Santisimo Sacramento por cada vez que se contraviere el presente nuestro mandato que de la publicacion de el en adelante nadie sea osado de danzar ni hacer estruendo ni ruido al tiempo de las moniciones nupciales so la pena sobredicha.

85

1683, febrero, 23
Quinque Libri Cénarbe, tomo 2, f. 67 r.

Nota del párroco sobre las sequías de 1680 y 1682.

El inbierno del año de 1680 fue con pocas aguas i menos niebes pues no empoço la ciudad de Jaca ni algunos lugares que tenian poços ni la ciudad de Huesca.

En 23 de diciembre de 1682 se hizo veneracion a nuestra patrona santa Orosia por necesidad de agua y la pascua de los Reies del año de 83 llobio aunque no fue en mucha cantidad y se continuo el inbierno con mucha seca, recios aires y fuertes hielos. Hize este asiento en 23 de febrero de 83.

1687, mayo, 4.
Quinque Libri Cenarbe, tomo 2, f. 288 v.- 289 r.

Por el riesgo de jurar en falso, el visitador manda que no se utilice este medio de prueba.

Item por quanto se nos a dado noticia que los jurados toman juramento a algunos por sospecha de si an hecho mal en yerbas o leñas y por quanto se puede tener algunos juramentos en falso, por tanto mandamos a los jurados que son o por tiempo seran no tomen dichos juramentos y para averiguar los daños tengan guardas y esten a lo que estas dixeren o a la deposicion de testigos.

1689, octubre, 4.
Quinque Libri Fuencalderas, tomo 1, f. 167 r.

Norma sobre limpieza y aseo de las tumbas en la parroquial del lugar.

Item mandamos a los jurados y primiciero en pena de excomunion mayor procuren que los que tienen sepulturas propias en la iglesia las enladrillen e igualen con el suelo della.

1690, mayo, 9.
Quinque Libri Erla, tomo 2, f. 403 r. y v.

Para evitar que las jóvenes pierdan la honra, se prohíbe que novio y novia entren el uno en casa de la otra y viceversa hasta haberse casado.

Y por quanto estamos informados que en esta villa a introducido el demonio como comun enemigo de nuestras almas el abuso de que los que estan tratados de cassar entren en las cassas de las novias antes de contraer el matrimonio con frecuencia y familiaridad, unas vezes viendolo sus padres y otras sin su noticia, de que se siguen muchas offensas de Dios tomando para ellas el pretexto y capa del matrimonio futuro con perdida de sus almas y dando principio al estado matrimonial con graves offensas de Dios nuestro Señor y exponiendose a peligro de perder la honrra las novias si faltassen o se arrepintiessem los novios, para cuió remedio conformandonos con lo dispuesto en las constituciones sinodales de nuestro arzobispado, mandamos que las personas que se trataren de cassar desde que comiença el tratado no entren en las cassas de las novias ni ellas en las de los novios ni se vean ni comuniquen en otras cassas particulares ni los padres lo permitan, lo qual cumpliran unos y otros pena de excomunion mayor late sententiae ipso facto incurrenda, cuya absolucion reservamos a Nos y quitamos al vicario la facultad de absolver de ellas en la qual excomunion incurran entrambos contrayentes y sus padres si esto permittieren y assi mismo incurran en pena de veinte libras jaquesas aplicaderas a nuestro arbitrio y mandamos al vicario que vele sobre este punto y que declare por excomulgados a

los que averiguare aver contravenido a ello. Y assimismo requerimos a los jurados en virtud de santa obediencia que cuiden a el cumplimiento de este nuestro mandato y juntos con el vicario saquen las penas a los inobedientes.

89

1691, octubre, 29.
Quinque Libri, Canfranc, tomo 1, folio 156 v.

Prohibición a los de Canfranc de jugar a las cartas en el cementerio.

Item por quanto parece muy mal que los lugares diputados para usos pios sirvan para empleos profanos y avemos entendido que en el cementerio de dicha villa dedicado para el uso pio de sepultar los difuntos usan algunos el empleo profano y de algun modo prohibido de jugar a naypes, mandamos que ninguno cometa tal irreverencia ni aga tal agravio a semejante lugar, pena de dos libras por cada vez y a dicho vicario que si alguno incurriere en ella y resistiere, le evite a divinis.

90

1692, junio, 19.
Quinque Libri Guasa, t- 2, f 87 r.

El visitador ordena que dos parejas de amancebados oigan la missa nupcial antes de un mes.

Item por quanto nos consta Pablo de Burro, Bernarda Diest, Juan Francisco Ferrer y Francisca Esquer, estos con notable escandalo del pueblo, estan sin oír la missa nupcial, por tanto mandamos al regente la cura les compela a que oyan la missa nupcial entro espacio de un mes y si se resistiesen y no diesen cumplimiento a lo asi ordenado pueda el regente o cura evitarlos a divinis y amas que incurran en pena de vente y cinco sueldos cada uno respective, que para assi hazerlo damos la facultad al regente como de drecho se requiere y es necesario.

91

1692, julio, 5.
Quinque Libri, Piedrafita-Saqués, tomo 2, folios 171 v.-172 r.

Para evitar blasfemias y juramentos, se prohíbe a los de Saqués celebrar concejo en el cementerio y se establece que no haya lugares reservados para las mujeres en la iglesia.

Item por quanto nos ha constado la mala costumbre que tiene los del lugar de Saques de tener sus juntas y consejo en el cimenterio, de donde se sigue por sus difirencias y porfias profanan dicho lugar con poco temor de Dios con juramentos y blasfeman del santo nombre de Dios y sus sanctos, por tanto les prohibimos para semejantes juntas y consejos el lugar del cimenterio y esto so pena de excomunion mayor y de diez libras jaquesas aplicaderas a obras pias a nuestro arbitrio.

Item mandamos que en las diferencias que se ofrecen sobre los puestos que las mugeres pretenden tener en la iglesia del lugar de Piedrafita no aya consideracion alguna, sino que se sienten como se hallaren en ella. Y si se ofreciere el que desto aya escandalo, pen- denciando en dicha iglesia los puestos, pueda el cura echar de la iglesia a los tales, como turbadores de la paz.

92

1692.
Quinque Libri Cenarbe, tomo 2, f. 32 v.

Nota del párroco sobre la veneración a santa Orosia para pedir lluvia.

En 29 de octubre de 1692 se hizo veneracion a nuestra patrona santa Orosia por agua y el dia de antes llobio y se acabo de cubrir la capilla.

93

1694, mayo, 20.
Quinque Libri Yebra de Basa, tomo 2, folio 227 v.

Se prohíben las veladas en la iglesia de Yebra la noche de santa Orosia

Item por quanto havemos savido que la noche de santa Orosia la pasan hombres y mugeres en la yglesia y esto puede ser ocasion de ruina espiritual, prohibimos so pena de excomunion que ninguna muger quede en ella despues de las onze y mandamos si algu- no contraviniere a esta prohibicion, nos avise dentro de 24 horas, so pena de un mes car- cel y otras arbitrarías.

94

1694, junio, 14.
Quinque Libri Piedrafita, tomo I, f. 328 v.

Advertencia contra los saludadores sin licencia del obispo.

Item que si llega a la parroquia algun saludador sin aprobacion y licencia nuestra en escrito, se haga prender y llevar a nuestra carcel de Jacca y que en nuestro nombre ofrez- ca a las personas de que se valiere la satisfaccion de las expensas que lo dicho ocasionare.

95

1705, junio, 5.
Quinque Libri, parroquia de San Salvador, Biescas, tomo 2, folio 234.

Para guardar el precepto se prohíbe el trabajo de los batanes en días de fiesta.

Item porque es conocido abuso y contra el precepto de guardar las fiestas el que en esos dias se trabaxe en los batanes, por tanto mandamos al rector que amoneste y abise a

sus feligreses que en los días de fiesta ninguno sea osado de llevar ropas y trabaxar en los batanes sin conocida necesidad y con ella no puedan trabaxar hasta que se haya celebrado la misa parroquial. Y a la persona o personas que lo contrario hicieren los castigue dicho rector haciendoles pagar por cada vez una libra de cera para el sacramento y al que se resistiere a pagarle ocho días despues de la intima, lo evite a divinis hasta que el haya pagado.

96

1712, octubre, 22.

Quinque Libri, parroquia de san Pedro, Biescas, tomo 3, folio 153 r.

El visitador ordena que se reponga el trigo en el monte de piedad.

Item por quanto el monte de piedad fundado en esta parroquia se halla con poco cuidado y el trigo lo tienen repartido y sin cobrar ni cumplir con lo que manda el instituyente, por tanto mandamos a los patrones que para la primera cosecha lo recojan y cumplan con lo instituydo.

97

1715, octubre, 10.

Quinque Libri Panticosa, tomo 6, f. 271.

El visitador ordena a los panticutos que saquen los maderos que han almacenado en las ermitas de san Miguel y san Juan de Panticosa.

Item por quanto nos han informado ponen madera y actualmente la hay en las hermitas de San Miguel y San Juan, sitas en los terminos de Panticosa, de que se sigue estar con indecencia, por tanto mandamos, pena de excomunion ipso facto incurrenda, que dentro de 24 horas del día de la intima saquen los dueños los maderos de dichas hermitas y mandamos al rector que el primer día colendo los declare por excomulgados a los que no lo executaren asi.

98

1715, noviembre, 8.

Quinque Libri Guasa, tomo 2, f. 96.

Quinque Libri, Canfranc, tomo 1, folio 107 r. 1716, septiembre, 29.

Obligación de que los sacerdotes digan misa con sotana larga.

Item por quanto avemos reconocido ser muy indecente celebrar el santo sacrificio de la misa sin vestir el celebrante sotana larga, mandamos a dicho rector no diga misa sin llevar dicha sotana ni permita que sin ella la celebre sacerdote alguno en su yglesia porque de lo contrario haremos cargo al dicho rector.

1723, mayo, 22.

Quinque Libri Fuencalderas, tomo 1, f. 183.

Obligación de que los sacerdotes digan misa con sotana larga.

Item mandamos al dicho rector no diga misa sin sotana larga o ropa talar ni permita que otro la diga en su iglesia sino que sea pasajero en pena de una libra de cera que aplicaremos para la luminaria del Santísimo Sacramento.

1723, octubre, 17.

Quinque Libri, Bailo, tomo 1, f. 313.

Orden a los de Bailo de que mantengan la compostura en la iglesia.

Item porque ha llegado a nuestra noticia que en la iglesia de Baylo no se esta con la reverencia, temor y decencia que se deve en la casa de Dios, quedandose algunos entre los pilares haciendo mil indecencias, otros subiendose al coro a enredar sin ser de algun provecho y a divertir, echandose de pechos en el barandado a los que estan en la iglesia y otros finalmente recostandose y echandose en los altares como si estuvieran en su cassa, por tanto mandamos que ninguno se quede entre las dos pilas sino que todo el mundo passe adelante, que al coro no suban sino los que han de cantar y que a los altares nadie se llegue por una vara en contorno so pena de cinco reales por cada uno que contraviere a dicho nuestro mandato.

1725, septiembre, 21.

Quinque Libri Guasa, t. 2, f, 100 v.

Se impone a los clérigos la obligación de llevar ropa talar en las funciones religiosas.

Item por quanto las funciones ecclesiales deben hacerse segun ordena y dispone la iglessia, mandamos al rector que siempre que en su parroquia hubiere exequias o qualquier otra funcion con concurso de ecclesiasticos avise y prevenga a los que hubieren de asistir que todos lleven habito ecclesiastico que lo menos debe ser ropa talar y sobrepepliz con el qual deberan asistir so pena de veinte reales y si dicho rector admitiere a alguno sin dicho habito en funcion alguna incurra en la pena de quareinta reales.

102

1725, septiembre, 27.

Quinque Libri Panticosa, tomo 6, f 282 v.

Sobre el retablo de la iglesia de Panticosa.

Item por haber gastado quanto tenia la primicia y mucho mas en el retablo no ha podido hacer el globo que en la visita pasada dexamos ordenado, mandamos al rector que quanto antes lo haga y disponga del mexor modo.

103

1730, mayo, 21.

Quinque Libri, Bailo, tomo 1, f. 321.

Se recuerda la obligación de bendición en las segundas nupcias.

Item mandamos que si algunos de los feligreses de dicha parroquia en segundas nupcias no cumplieren en recibir las bendiciones nupciales y oír la missa dentro el termino de dos meses, lo pueda evitar a divinis.

104

1730, septiembre, 28.

Quinque Libri, Piedrafita-Saqués, tomo 3, libro V, f. 291.

Obligación de que los sacerdotes entren en la iglesia con sotana.

Item mandamos al rector intime a los clérigos de su parroquia no entren en la iglesia sin llebar sotana, pena de diez reales de plata y si alguno hiciere lo contrario nos dara aviso vajo la misma pena.

105

1732, octubre, 3.

Quinque Libri Panticosa, tomo 6, f 291 v.

Normas sobre buena conducta en los funerales y fiestas de cofradías.

Item mandamos al rector no permita se cante de Profundis ni otro psalmo ni oracion en las funciones funerales o de cofradrias en la messa despues de comer, sino en su caso, dentro de la iglesia.

106

1735, junio, 26
Quinque Libri, Tramacastilla, tomo 4, p. 84.

Vestimenta de los clérigos en las iglesias.

Item mandamos que no entren en la iglesia con gorros el retor ni otro eclesiastico alguno y que no se celebre el santo sacramento de la misa con botines bajo la pena de tres libras jaquesas y otra a nuestro arbitrio y el dicho retor amonestara a los seglares que no entren en dicha iglesia con el pelo atado ni gorros y si algunos fueren inobedientes nos dara aviso para proceder contra los tales con aquellas penas correspondientes a su inobediencia.

107

1736, julio, 15.
Quinque Libri, Piedrafita-Saqués, tomo 4, f. 17 v.
Quinque Libri Tramacastilla, 1736, tomo 3 p. 88.

Prohibición de sacar el Santísimo Sacramento a la calle en caso de tormenta.

Item mandamos la observancia de una constitucion sinodal que manda no se saque el Santísimo Sacramento en tiempo de tronadas, si solo permitimos que se pueda exponer sin sacarlo del altar.

108

1737, mayo, 31.
Quinque Libri Panticosa, tomo 6, f 299 v.

Sobre limpieza y aseo en la iglesia.

Item mandamos que las mesas de los altares se cierren, de forma que no puedan entrar las arañas.

109

1737, noviembre, 7.
Quinque Libri, Araguás del Solano, tomo 1, folio 47.

Efectos de los esponsales e incapacidad del juez a forzar a contraer matrimonio.

Item mandamos al dicho vicario, pena de cincuenta reales, que una vez al mes explique al pueblo la obligacion que resulta de los esponsales, advirtiendo que aunque esta sea eficaz en el fuero de la conciencia, si en el de la justicia no se prueba concluyentemente

(que nunca acostumbra probarse) ninguno pueda ser precisado por el juez a contraer el matrimonio que prometio y menos con el motivo de sola copula, pues de ella no resulta precisamente obligacion de matrimonio (aunque pudiera probarse)

110

1740, septiembre, 19
Quinque Libri, Canfranc, tomo 2, folio 319 r.

Sobre vestimenta de los fieles en la iglesia.

Item que no permita [el párroco] que en sus iglesias entre persona alguna con gorro, red ni toquilla en la caveza ni que aga confabulaciones ni cosa alguna que desdiga de la santidad del lugar y al que fuere inobediente a este nuestro mandato se le multara por cada vez en dos reales de plata, aplicaderos a los pobres de la villa.

111

1749, septiembre, 18.
Quinque Libri, Piedrafita-Saqués, tomo 4, f. 465 v.

Sobre las sepulturas en la iglesia.

Item por quanto que en la iglesia de Piedrafita hay sepulturas que por su poca compostura impiden la honestidad y limpieza de la iglesia, mandamos a los habientes drecho que en todo este mes de septiembre empedren o enlosen cada uno sus respectivas sepulturas con apercebimiento que de no hacerlo asi se les anulara el drecho para cuyo fin nos dara cuenta el rector en los primeros de octubre deste presente año.

112

1751, mayo, 14.
Quinque Libri Panticosa, tomo 6, f 330 v.

Prohibición de juegos y actividades mercantiles durante los divinos oficios los días de fiesta.

Item mandamos al rector vigile en que los dias de fiesta, mientras que se celebran los divinos officios, no se juegue ni publica ni secretamente y que a los que contravinieren a este nuestro mandato les saque el cura una libra de cera de pena para alumbrar la iglesia y lo mismo practicara con aquellos que hizieren plaza publica en los dias de fiesta ni antes ni despues que se celebren los divinos officios sin expresa licencia del dicho rector, vaxo la misma pena, asi al comprador como al vendedor .

Item mas que en los dias festivos no se pueda vender cossa alguna sin expresa licencia del cura.

113

1759, junio, 15.
Quinque Libri, Piedrafita-Saqués, tomo 4, f. 476 v.

Exhortación para que los feligreses doren el retablo de Saqués.

Item por quanto se nos a informado que con algunas limosnas de los fieles y lo que tiene la primicia de Saques se han ajustado a dorar el retablo de San Miguel Archangel, les exortamos a que continuen y concedemos a todos los que alarguen limosnas quarenta dias de indulgencias.

114

1766, julio, 2.
Quinque Libri Ulle, tomo 2, f. 34 del libro de difuntos.

Sobre vestimenta de las mujeres en la iglesia.

Mandamos que no permita el cura entrar en la iglesia las mugeres si es con las basquiñas caidas y mucho menos permita en que por fuera lleben la basquiña interior lebandada con tanto perjuicio de las almas, exigiendo a las reincidentes por cada vez dos sueldos que destinamos para la fabrica de la iglesia.

115

1767, noviembre, 16.
Quinque Libri Fuencalderas, tomo 2, sin foliar.

Normas sobre matrimonio, juegos de azar, prohibición de hablar sobre la expulsión de los jesuitas y fiestas populares.

Item estando informados de los excesos y escandalos que se hazen de algunas mugeres con motibo de contraer matrimonio sin la solemnidad que prebienen las leyes de este reyno, por tanto mandamos a los curas observen lo dispuesto en la constitucion 11 de sponsalibus en los sinodales de este obispado.

Item considerando los justos motivos con que los sagrados canones, concilio tridentino y la sinodal deste obispado libro 3, titulo 1, constitucion 1, proibren a todos los eclesiasticos el juego de naipes, dados y que esto no obstante se tolera por justa recreacion a los eclesiasticos con personas de su caracter y no cruzandose en ello cantidad considerable de dinero y que Su Magestad, que Dios guarde, a proibido con gravissimas penas los juegos de resto que llaman cacho, banca, zacanete y otros de esta calidad y Su Ilustrisima a su imitacion tiene proibidos estos mismos a sus eclesiasticos por su edito que expidio a este fin bajo la pena de suspension ipso facto incurrenda de celebrar y otras a su arbitrio, por tanto mandamos se observe por todos los eclesiasticos este su mandado en pena de cuarenta reales y diez dias de ejercicios.

Item en la observancia de las reales pramaticas de Su Magestad comunicadas a los señores obispos se exorta y manda por Su Magestad a todos los curas, racioneros y demas

eclesiasticos de su obispado que ninguna hable mal del gobierno ni tenga combersacion sobre la expulsion de los jesuitas ni por palabra ni escrito ni que se dispute ser licito el regicidio tiranicidio bajo las penas impuestas en dichas reales pramaticas y otras a nuestro arbitrio.

Item estando informados del notable abuso, indecencia y escandalo que causan o pueden causar los que corren la corrida de espadas en este lugar solo en camisa y su Ilustrisima tiene mandado vajo pena de excomunion mayor que ninguno corra en tal disposicion, por tanto mandamos se cumpla con dicho mandato y no permita el cura ni el ayuntamiento semejante indecencia y escandalo sino que corran vestidos o por lo menos con calzoncillos sobre la camisa.

ÍNDICE DE LUGARES

- | | |
|--|--|
| Acín: 38, 50, 74. | Guasa: 47, 52, 66, 83, 90, 98, 101. |
| Araguás del Solano: 109. | Huesca: 47, 85. |
| Aragüés del Puerto: 25, 35, 39, 49, 57, 70, 71, 75. | Jaca: 31, 85, 94. |
| Ayerbe: 47. | Jasa: 25. |
| Bailo: 100, 103. | Javierregay: 58, 68. |
| Banaguás: 3. | Larrosa: 38, 50, 74. |
| Bearn: 22, 23, 29, 48. | Larués: 61. |
| Biescas: 56. | Panticosa: 1, 2, 4, 8, 20 a 22, 24, 32, 41, 43, 59, 84, 97, 102, 108, 112. |
| –Parroquia de San Pedro: 5, 7, 12, 22, 28, 55, 56, 62, 96. | Piedrafita: 91, 94, 103, 107, 111, 113. |
| –Parroquia de San Salvador: 9, 78, 81, 82, 95. | Sabiñánigo: 64. |
| Búbal: 6, 13, 22, 28, 36, 38, 72, 76, 79. | Santa Engracia: 40, 50. |
| Canfranc: 89, 98, 110. | Saqués: 91, 104, 107, 113. |
| Cenarbe: 38, 45, 47, 50, 54, 63, 80, 85, 86. | Senegüé: 14, 67. |
| Embún: 10, 17, 27, 28, 31, 32, 36, 69. | Tramacastilla: 15, 18, 46, 106, 107. |
| Erla: 11, 30, 34, 42, 72, 88. | Ulle: 144. |
| España: 22, 23, 44, 46. | Vilanovilla: 38, 50, 74. |
| Exena (despoblado en valle Tena): 4. | Villanúa: 2, 29, 48, 50, 53. |
| | Yebra de Basa: 7, 19, 26, 44, 65, 93. |
| | Zaragoza: 43. |

ÍNDICE DE TEMAS

- | | |
|------------------------|---|
| Archivo municipal: 36. | Banquetes fúnebres: 1, 24. |
| Arrieros: 55. | Batanes: 95. |
| Balnearios: 28, 79. | Blasfemias: 5, 22, 91. |
| Bandoleros: 22, 23. | Cambra de los panes: (Aragüés del Puerto) 57. |

Campanas:

- de los agonizantes: 53, 54.
- toque a nublado: 76.
- Capitulaciones matrimoniales: 42.
- Cementerios: 4, 15, 18, 20, 21, 24, 30, 32, 59, 78, 82, 83, 89, 91.
- Censales: 5, 6.
- Clérigos:
 - Normas de buena conducta: 14, 23, 43, 48, 52, 64, 65, 81, 115.
 - Obligación de residencia: 12, 26.
 - Vestimenta: 11, 19, 22, 34, 98, 99, 101, 104, 105.
- Cofradías: 1, 8, 22, 24, 56, 64, 65, 82, 105
- Blanca: 64, 65.
 - del Rosario de Cenarbe: 47.
 - del Rosario de Guasa: 47.
 - de San Miguel de Panticosa: 8.
 - de San Pedro de Panticosa: 8.
- Compostura en los divinos oficios: 18, 30, 40, 61, 91, 100, 106, 114.
- Concejos de lugares: 20, 30, 36, 91.
- Concilio de Trento: 28, 30, 31, 42, 115.
- Convites del párroco: 38.
- Dances: 84.
- Doctrina cristiana: 13, 22, 25, 41, 49, 51.
- Dominicos: 47.
- Entierros: 13, 22, 23, 60.
- Ermitas: 2, 10, 17, 97.
 - de san Juan y san Miguel en Panticosa: 97.
- Funerales: 19, 20, 22, 53, 54, 101, 105.
- Hornos: 70.
- Hospital N0 Sra. de Gracia: 43.
- Imágenes: 73.
- Jesuitas: expulsión: 115.
- Juegos de azar: 11, 16, 22, 23, 27, 29, 64, 70, 89, 112, 115.
- Juegos:
 - de bolos: 70.
 - de dados: 115.
 - de naipes: 70, 89, 115.
 - de pelota: 21, 70.
- Juramento como prueba: 86.

- Limpieza en las iglesias: 9, 48, 54, 108.
- Limpieza urbana: 80.
- Maestros de niños: 41, 76.
- Matrimonios:
 - Clandestinos: 4, 7, 31.
 - Dispensa de parentesco: 26, 31, 35, 39.
 - Normas: 3, 4, 6, 7, 26, 28, 30, 31, 42, 50, 58, 63, 65 a 69, 74, 88, 103, 109, 115.
- Misal romano: 22.
- Moniciones nupciales: 6, 7, 31, 40, 84.
- Monte de Piedad:
 - Aragüés del Puerto: 75.
 - Biescas, parroquia de san Pedro: 96 (ver también cambrá de los panes).
- Notarios: 25.
- Palabras de futuro: 42, 109.
- Palabras de presente: 4, 6, 7, 30, 50.
- Pastores: 48.
- Pecadores públicos: 33, 39, 45, 90.
- Poralmás: 20, 22, 23, 59 (Ver también funerales).
- Precepto dominical: 5, 16, 22, 51, 55, 70, 95, 112.
- Préstamos con interés: 3, 6. (Ver también censales).
- Primicias: 4, 37, 102, 114.
- Procesiones: 71, 76, 80.
- Protestantes: 22, 23, 28, 30, 44, 46, 48.
- Quinque Libri (de difuntos): 83.
- Retablos: 72, 102, 113.
- Rito romano: 22.
- Saludadores: 94.
- Santa Orosia: 85, 92, 93.
- Sepulturas en iglesias: 60, 77, 87, 111.
- Sequías: 85, 92.
- Tabernas: 22, 29, 81.
- Testamento ante párroco: 25.
- Tormentas: 76, 107.
- Usura: 62.
- Vecindad: 30, 46.
- Velas nocturnas: 2, 25, 27, 93.
- Virgen de la Corona, Erla: 73.
- Votos: 24, 27, 51, 71.

STANDUM EST CHARTAE: ¿EXISTE HOY UN REQUISITO FORMAL (DOCUMENTO) PARA SU APLICACIÓN?

Víctor CAZCARRO PÉREZ

RESUMEN

El presente trabajo da respuesta a una pregunta surgida al autor durante el estudio de *standum est chartae*. La de si hoy, dada la redacción actual del artículo 3.º de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, es necesaria siempre y en todo caso la plasmación por escrito de los pactos o disposiciones expresivos de la voluntad de los otorgantes, como requisito formal, para que les sean aplicables los efectos previstos en dicho artículo.

Comienza con una muy somera mirada general a los orígenes y evolución de *standum est chartae* dentro del marco de la evolución del Derecho aragonés, su significación o significaciones, sucesivas y simultáneas, distinguiendo cuatro etapas principales, que son las que definen y permiten entender plenamente su significado actual.

Posteriormente se centra ya en el significado de *standum est chartae* hoy en el Ordenamiento Jurídico aragonés, deslindando su triple naturaleza en cuanto apotegma, norma legal y principio general del derecho aragonés.

Finalmente, el último apartado responde directamente la pregunta origen del trabajo, acudiendo para ello al estudio de las posiciones doctrinales relativas a este tema, al estudio pormenorizado del artículo 3.º de la Compilación, y a la aplicación que del mismo hacen los juzgados y tribunales.

Como conclusión final establece que, en el marco del actual Derecho aragonés, no existe un requisito formal, consistente en la documentación por escrito, ni de ninguna otra manera, de los pactos o disposiciones para que los mismos alcancen su plena validez y eficacia en el ámbito de *standum est chartae*.

Palabras clave: *Standum est chartae*; libertad civil; pacto; Derecho aragonés; principios generales.

ABSTRACT

This work provides an answer to a question that occurred to the author during the study of *standum est chartae*. The question is that, given the current drafting of article 3 of the Compilation of Civil Law of Aragon, if the expression in writing of the expressive pacts or provisions of the will of the executors is always and in any case necessary, today, as a formal requirement, for the effects foreseen in this article to be applicable.

It begins with a brief overlook at the origins and evolution of *standum est chartae* within the framework of the evolution of Aragonese law, its successive and simultaneous meaning or meanings, distinguishing four main stages, which are the ones that define and permit a fuller understanding of their current meaning.

Later it focuses on the meaning of *standum est chartae* today in the Aragonese Legal System, defining its triple nature with respect to apothegm, legal standard and general principle of Aragonese law.

Finally, the last section provides a direct answer to the question that has given rise to the study, referring to the study of the doctrinal positions relating to this topic, to the detailed study of article 3 of the Compilation, and to the application that the courts and tribunals make of it.

As a final conclusion, it establishes that, within the framework of the current Aragonese Law, there is no formal requirement, consisting in written documentation, or in any other way, of the pacts or provisions for them to reach full validity and efficiency within the area of *standum est chartae*.

Key words: *Standum est chartae*; civil freedom; pact; Aragonese Law: Main principles.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE *STANDUM EST CHARTAE*: 2.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HASTA EL SIGLO XIX; 2.2. ESPECIAL SIGNIFICADO DE LA FIGURA DE JOAQUÍN COSTA Y EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS ARAGONESES; 2.3. EVOLUCIÓN POSTERIOR; 2.4. DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 A LA SITUACIÓN ACTUAL. 3. *STANDUM EST CHARTAE* HOY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS: 3.1. APOTEGMA; 3.2. ¿PRINCIPIO HERMENÉUTICO?; 3.3. PRINCIPIO DEL DERECHO ARAGONÉS; 3.4. NORMA LEGAL. 4. ¿ES NECESARIA HOY LA EXISTENCIA DE UN DOCUMENTO ESCRITO COMO REQUISITO FORMAL PARA LA APLICACIÓN DE *STANDUM EST CHARTAE*?: 4.1. POSICIONES DOCTRINALES; 4.2. EL ARTÍCULO 3.^º DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN; 4.3. JURISPRUDENCIA; 4.4. CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema localizado, dentro de una panorámica general actual de *standum est chartae*.

Standum est chartae es, sin duda, el aforismo más conocido de todo el Derecho aragonés. Desde hace siglos ha sido invocado, estudiado, alabado y criticado, no dejando indiferente a prácticamente ningún estudioso de nuestro Derecho. De hecho, utilizado casi a modo de sinécdoque, se ha convertido incluso en un referente iconográfico repetido frecuentemente en diversas manifestaciones simbólicas de distintas instituciones relacionadas con el mundo del Derecho aragonés. Así, aparece, por ejemplo, en el texto del sello de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, en las vidrieras del Palacio de los condes de Morata o de los Luna, sede actual del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y en algún repostero del Colegio de Abogados de Zaragoza.

Los últimos estudios doctrinales parecen situar su origen al menos en el siglo XIII (Fuero *De confesis*, de 1247)¹, si bien su influencia directa en nuestro Derecho actual viene principalmente de la Observancia 16 *De Fide Instrumentorum* (principios del siglo XIV), y desde luego ya en el siglo XVI tenía relevancia sustancial, como podemos ver en el *Repertorio* de Miguel del Molino.

Hoy, aparte de su uso como apotegma, es el más conocido de los principios del Derecho aragonés, además de haber sido positivizado como ley en el artículo 3.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967 que, en su redacción actual, dada por la disposición final primera de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, dice así:

«*Standum est chartae*»

Artículo 3.º Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés.

Entendido del modo en que lo hace la mayoría de la doctrina al menos desde el siglo XIX, es decir, como expresivo de la libertad civil, a modo de reconocimiento por parte del legislador, e incluso de la sociedad en su conjunto, de una capacidad genérica de los particulares de regular con gran amplitud sus relaciones, podemos encontrar principios similares en la Edad Media en casi todo el ámbito europeo, y desde luego en distintos reinos de la actual España².

¹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en «El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho», en *Segundo Encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 61 a 92, y en especial pp. 84 y 85.

² En este aspecto concreto considero más que suficiente la exposición que hace el profesor DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en *Manual de Derecho civil aragonés*, 2.ª edición, editado por El Justicia de Aragón, dirigido por el propio profesor DELGADO, p. 92 y, para el caso de querer profundizar más, la realizada por el profesor LACRUZ BERDEJO, José Luis, en su «Comentario al artículo 3.º (“Standum est chartae”) de la Compilación aragonesa», dentro de *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229-298, y en especial, respecto a este tema, pp. 230 y ss.

Sin necesidad de retrotraernos en el tiempo, preceptos más o menos similares se recogen actualmente en las legislaciones de Cataluña, Navarra y País Vasco.

Así, el Código Civil de Cataluña dispone:

«Artículo 111.6. *Libertad civil*

Las disposiciones de este Código y de las demás leyes civiles catalanas pueden ser objeto de exclusión voluntaria, de renuncia o de pacto en contra, salvo que establezcan expresamente su imperatividad o que esta se deduzca necesariamente de su contenido. La exclusión, la renuncia o el pacto no son oponibles a terceros si pueden resultar perjudicados.»³

Por su parte, la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra establece:

«Ley 7. “*Paramiento*”.

Conforme al principio “paramiento fuero vienze” o “paramiento ley vienze”, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad.

Ley 8. *Libertad civil*.

En razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las leyes se presumen dispositivas.»

En cuanto al País Vasco, su Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral vasco dispone en su Título Preliminar:

«Artículo 4.

De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho Foral vasco, las Leyes se presumen dispositivas, y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contraríen el interés o el orden público, ni perjudiquen a tercero.»

En cuanto al Código Civil español, en ocasiones se ha considerado que la regulación más parecida a nuestro *standum est chartae* sería, y referida tan solo a materia contractual, su artículo 1.255:

«1.255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.»

Vemos, por tanto, que la libertad civil, reconocida con mayor o menor amplitud (quizá incluso de modos diferentes), implicando más o menos efectos en ocasiones respecto a la legislación de cada ordenamiento, es hoy recogida expresamente en las legislaciones más próximas a la aragonesa.

³ Traducido por mí del original en catalán.

Sin embargo, junto a su vigor, hoy día indudable, podemos señalar que *standum est chartae* adolece, y en esto también resulta paradigmático, de los principales problemas que afectan a todo el Derecho Civil aragonés⁴.

En primer lugar, falta de conocimiento suficiente del mismo por parte de quienes deben aplicarlo⁵, y no digamos social. Sin duda se están dando grandes pasos para solucionarlo contribuyendo a su conocimiento y difusión⁶, y yo diría que el más importante y trascendente, aunque desde luego no el de efectos más rápidos, es la obligatoriedad de cursar, dentro del plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, las asignaturas de Derecho Público aragonés y Derecho Civil aragonés.

En segundo lugar, un estudio del mismo, en mi opinión, excesivamente centrado en su historia. Siguiendo al profesor DELGADO, él mismo se plantea,⁷ en cuanto a interpretación y aplicación, «si las normas de la Compilación han de recibir un tratamiento sustancialmente distinto al de cualesquiera otras normas de Derecho civil codificado», para contestarse a continuación: «creo que no; lo que no empee para que la interpretación histórica tenga un papel más relevante respecto de normas que fueron pensadas como expresión actual de otras históricas, sin cuyo conocimiento se corre el grave riesgo de que el resultado de la interpretación sea puramente cerebral y arbitrario». Poco después, él mismo matiza⁸ esta afirmación en el sentido de que interpretación histórica «no quiere decir sujeción necesaria a la interpretación que al Derecho y a cada una de sus instituciones se haya dado en épocas pasadas. La interpretación histórica es tam-

⁴ No tiene estos mismos problemas el Derecho Público, sin duda por la distribución competencial que realiza la Constitución, a la que más adelante haré referencia en este mismo trabajo, y sobre todo por el hecho de que el Derecho Público cuenta con una Administración que lo ejecuta, imponiendo su observancia a los ciudadanos.

⁵ La misma opinión parece compartir el profesor Antonio EMBID IRUJO, pues en la página 23 del manual *Derecho Público Aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 4.ª edición, 2008, dirigido por él mismo, podemos leer: «Pero durante mucho tiempo de la vida autonómica reciente habría sido posible preguntar también si sobrevivía Derecho Privado Aragonés, al menos en el plano de la práctica, dado el desconocimiento complacido que del mismo se tenía en los despachos profesionales y en el foro, realidad que afortunadamente está cambiando con relativa velocidad y para lo que puede ser decisiva la continuación, prudente y firme, del trabajo normativo continuado de las Cortes de Aragón desde su primera intervención en 1985».

⁶ Destacar entre ellas el Foro de Derecho Aragonés; la publicación del manual *Derecho Público Aragonés*, que dirigido por Antonio EMBID IRUJO ha alcanzado en 2008 su 4.ª edición, y del *Manual de Derecho Civil Aragonés*, dirigido por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, cuya 1.ª edición vio la luz en 2006, pero que ha sido actualizado en su 2.ª edición, de 2007; el reconocimiento como mérito preferente en la carrera profesional de magistrados, jueces y secretarios judiciales por parte del Consejo General del Poder Judicial del conocimiento del Derecho aragonés; el Curso de Derecho Aragonés impartido por la Facultad de Derecho en la cátedra Lacruz Berdejo; la creación de la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés (BIVIDA, cuya accesibilidad vía internet (<http://www.bivida.es>) facilita enormemente el acceso a muchos recursos de nuestro Derecho), así como el auge de las publicaciones al respecto, dirigidas tanto a profesionales como a legos en Derecho.

⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en «Comentario al artículo 1.º (fuentes jurídicas) de la Compilación aragonesa», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por LACRUZ BERDEJO, José Luis, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, p. 166.

⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en la misma obra de la nota anterior, p. 186.

bién interpretación evolutiva, adecuada a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas», para terminar con una cita del profesor LACRUZ BERDEJO, sosteniendo que no hay paradoja en mantener que «también la readaptación de la solución histórica es, ella misma, histórica». Ya en otra obra anterior⁹ había afirmado en sentido similar que: «la tradición jurídica no es un conjunto de normas, instituciones y principios dados de una vez por todas, que se transmite luego inmutado e intocable de generación en generación. La tradición es también cambio. La tradición jurídica es parte de la historia cultural de un pueblo y esta historia no se cierra mientras el pueblo vive».

Esta creo que es la dirección correcta. El que una norma o un principio actuales tengan un origen concreto, naturalmente tiene su relevancia, pero no más que la evolución luego seguida en su concepción por la sociedad que los aplica, y desde luego la tiene mucho menor que el modo en que es interpretada en el momento actual, sea por el legislador cuando la normativiza, sea por la sociedad, a la que ese legislador sirve, cuando la utiliza y aplica. Por ello, creo un error pretender extraer hoy consecuencias efectivas en la interpretación y en la aplicación del Derecho actual (en este caso concreto, de *standum est chartae*) de las primitivas concepciones que le dieron vida¹⁰, si no es al menos pasándolas por el tamiz de las que se la dan actualmente.

Sin embargo, no siempre se ha visto así, y muchos autores han extraído consecuencias en la interpretación de nuestro Derecho actual, en este caso concreto incluso para la aplicación del artículo 3 de la Compilación, de los orígenes mismos del aforismo, o al menos de su pasado remoto.

Con todos estos problemas, no es de extrañar la dificultad que encuentra dicho artículo, y en ocasiones también el principio que refiere, para su aplicación efectiva e incluso para su misma comprensión. Así, ha sido visto con reticencia por un sector de la doctrina (aunque ciertamente minoritario) que no ha ocultado su sorpresa ante su vitalidad en la legislación vigente, incluso con una creciente capacidad tras sus sucesivas reformas. En este sentido, el profesor LALINDE se llegaba a preguntar¹¹: «¿no es sorprendente que un principio abstracto pueda ser erigido en estrella de un ordenamiento, y, además, sea admitido con la rara unanimidad con la que me parece lo ha sido entre los foralistas aragoneses? ¿No

⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*. Facultad de Derecho, Zaragoza, 1978. Una versión abreviada de este texto constituyó la Primera Lección Solemne pronunciada en su condición de nuevo profesor agregado de la Universidad de Zaragoza por el doctor DELGADO.

¹⁰ Salvando todas las distancias, me parece comparable a pretender extraer unas consecuencias actuales al origen de la presencia del león en el escudo de la ciudad de Zaragoza. No creo, y desde luego no tengo constancia de ello, que nadie defienda la existencia hoy de ninguna vinculación especial de la ciudad de Zaragoza con León, y menos una dependencia o sumisión expresa. Su origen es eso, su origen, pero su significado original se perdió hace muchos siglos, siendo sustituido por otro diferente, y aun éste ha seguido evolucionando.

¹¹ LALINDE ABADÍA, Jesús, «Perfil histórico de la foralidad aragonesa», en *Estudios de Derecho aragonés (Cuadernos de cultura aragonesa)* ed. del Rolde de Estudios Aragoneses y del Colegio de Abogados de Zaragoza, Zaragoza, 1994, pp. 44 y 45.

será un paradigma de paralogismo el que el principio admitido con más adhesión en un ordenamiento sea un brocardo ambiguo cuya precisión en la aplicación es mucho más difícil que la de preceptos concretos?» Más recientemente, el profesor MOREU, planteando su posible condición de principio general tradicional del Derecho aragonés, llega a afirmar¹² que «si tal tesis se admitiera, siempre habría que advertir a continuación de que es un principio general sumamente especial y se debería reconocer además el carácter bastante problemático y *abierto todavía a los resultados de la investigación histórica* (este subrayado es mío) que tiene el supuesto carácter «tradicional» del principio tal y como ha quedado plasmado en el artículo 3 de la Compilación, vinculado al ambiguo brocardo...». Desde luego, inquietaría pensar que un descubrimiento histórico sobre la significación en el siglo XVI del principio, o incluso del brocardico, *standum est chartae* pudiese alterar la realidad actual del ordenamiento aragonés del XXI.

En un intento de colaborar dentro de lo posible a la clarificación del significado y alcance actual de *standum est chartae*, me propongo en este trabajo dar respuesta a una pregunta que me ha surgido del estudio del mismo, y que es la de si hoy, dada la redacción actual del artículo 3 de la Compilación, es necesaria siempre y en todo caso la plasmación por escrito de los pactos o disposiciones expresivos de la voluntad de los otorgantes, como un requisito formal, para que les sean aplicables los efectos previstos en dicho artículo.

Considero, sin embargo, que antes es imprescindible dar una mirada general, siquiera sea someramente, a los orígenes y evolución de *standum est chartae* (dentro del marco general de la evolución del Derecho aragonés), su significación o significaciones, sucesivas y simultáneas, a fin de alcanzar una visión global del mismo que posibilite llegar a conclusiones sólidas respecto al fin expuesto.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE *STANDUM EST CHARTAE*

Dentro de este apartado, y como ya se puede ver en el sumario, voy a distinguir cuatro etapas principales, que son las que para mi definen y permiten entender plenamente el significado actual de *standum est chartae*.

En primer lugar, naturalmente, su origen y sus primeros siglos de vida.

Sin embargo, creo, y en esto estoy totalmente de acuerdo con el profesor DELGADO¹³, que existe un punto de inflexión «en el significado del *standum est*

¹² MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 430 y 431.

¹³ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*. Facultad de Derecho, Zaragoza, 1978.

chartae, en el que nace el tramo de la tradición jurídica aragonesa que llega a la Compilación vigente», que «se sitúa en el último tercio del» siglo XIX, «cuando *standum est chartae*, Observancia 16 *De fide instrumentorum*, autonomía de la voluntad y libertad civil conforman un todo significativo... y ello bajo la influencia directa de... Joaquín Costa, que marca así con su sello personal la configuración presente de nuestro sistema jurídico». Su gran importancia, proyectada, insisto, hasta el presente, justifica el que distingamos este relativamente breve periodo dedicándole su propio apartado.

Naturalmente, por muy importante que sea dicho punto de inflexión, *standum est chartae* ha seguido evolucionando junto con Aragón y el resto del Estado, y a esta evolución posterior, dedico la siguiente parte, llegando al último gran punto de inflexión, la Constitución española de 1978, a partir de la cual podemos volver a hablar de la existencia de un ordenamiento jurídico aragonés completo, al recuperar Aragón la capacidad de legislar, perdida desde los Decretos de Nueva Planta, y dando lugar a la, por el momento, última etapa en la evolución de *standum est chartae*.

2.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HASTA EL SIGLO XIX

Al menos durante un siglo¹⁴ ha existido prácticamente unanimidad en situar el origen de *standum est chartae* en las Observancias¹⁵, y principalmente en dos de ellas: la Observancia 16, *De fide instrumentorum*, y la 1.^a, *De equo vulnerato*.

En principio, las Observancias no son ningún tipo de norma, si bien el profesor DELGADO¹⁶, comentando el título completo de las Observancias (*Observancias y costumbres del Reino de Aragón comúnmente consideradas en uso*), señala que «el emparejamiento de observancias y costumbres nos advierte de la pretensión de valer como normas, junto a los fueros, reguladoras de las relaciones entre los aragoneses y de obligada aplicación por los jueces al resolver los pleitos». Son en realidad recopilaciones de costumbres, precedentes judiciales y opiniones de foristas que se recogían por escrito, y su denominación vendría del hecho de que son normalmente «observadas» por los tribunales.

¹⁴ Jesús DELGADO ECHEVERRÍA sitúa el origen del apotegma en el Fuero *De confesis*, varios siglos anterior a las primeras Observancias, en su trabajo «El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho», en *Segundo Encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, p. 84.

¹⁵ Existen varias colecciones de Observancias. Cuando no especifico a cuál de ellas me refiero, la mención debe entenderse hecha a la colección oficial, vigente hasta el siglo XX y derogada por el Apéndice de 1925 como parte del Cuerpo legal de los Fueros y Observancias del reino de Aragón.

¹⁶ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en la obra referenciada en la nota 14, pp. 61 a 92, y en cuanto al entrecamillado que sigue, p. 73. En este punto sigo básicamente este trabajo y otros del mismo autor, *Los Fueros de Aragón*, en la colección «Mariano de Pano y Ruata», editado por la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, Zaragoza, 1997, y finalmente el primer apartado del *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.^a edición, pp. 37 a 76, que recomiendo a quien quiera tener una perspectiva, quizá breve, pero considero que suficiente y muy clarificadora, de la génesis del Derecho civil aragonés.

Tenemos constancia de la existencia de varias colecciones sucesivas. La primera, asistemática, es posiblemente, para el profesor LALINDE¹⁷, la del Justicia Martín Sagarra, hacia 1270¹⁸.

Posteriormente, el también Justicia Jimeno Pérez de Salanova realiza otra colección, ésta ya sistematizada siguiendo el orden de los fueros, a principios del siglo XIV.

Jaime de Hospital, lugarteniente del Justicia, confecciona la suya a finales del mismo siglo.

La última colección de observancias, considerada oficial, es ya fruto de una encomienda de las Cortes celebradas en Teruel en 1428 al Justicia Martín Díez de Aux. Expresamente las Cortes dicen que las observancias que se incluyan no tendrán más valor del que ya tuvieran antes de ser reunidas, ni perderán valor las no recopiladas.

Sin embargo, lo cierto es que desde 1437 quedan fijadas, sin ser ya modificadas, y pasan a ser publicadas junto con los Fueros en todas las ediciones de los mismos, hablándose desde entonces de «Fueros y Observancias», y siendo considerados un todo único.

De hecho, el Apéndice de 1925 dispone en su artículo 78 que queda «derogado el Cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón». Como señala acertadamente el profesor DELGADO¹⁹, las Observancias «nunca fueron promulgadas, pero merecieron los honores de una derogación».

Todavía en el siglo XV y la mayor parte del XVI Aragón sigue manteniendo su independencia legislativa (en aquella época más bien foral) plena, pese a haber terminado la Reconquista y estar ya reunidos en una sola monarquía todos los reinos de España.

En esta época es de destacar sobre todo la obra de Miguel DEL MOLINO, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum*, publicada en 1513 y reeditada en 1533, 1554 y 1585, y posteriormente escoliados por Jerónimo PORTOLÉS.

Sin embargo, el declive está ya presente. En 1591 es decapitado el Justicia Juan de Lanuza «el Mozo», y son modificados profundamente los Fueros y la institución del Justicia en las Cortes de 1592. Como es sabido, la decadencia se acentúa a lo largo del siglo XVII, y a comienzos del XVIII se dictan los Decretos de Nueva Planta tras la Guerra de Sucesión. Pese a permitirse en uno de ellos la pervivencia de las «Leyes Municipales» (así se las denomina) de Aragón para regu-

¹⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús, *Los fueros de Aragón*, editados por Librería General, Zaragoza, 1985, dentro de la colección «Aragón», p. 93.

¹⁸ Sin embargo, el profesor DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en el *Manual de Derecho civil aragonés*, que acabo de referenciar, página 57, señala también a SANCHO DE AYERBE y a PELEGRÍN DE ANZANO como autores y posibles recopiladores de Observancias.

¹⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho», en *Segundo Encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, p. 73.

lar las relaciones entre particulares, al haber quedado cegadas las fuentes de creación del Derecho aragonés hasta finales del siglo XX, se produce una nueva petrificación del mismo (recordemos que las Observancias, esenciales para este trabajo, ya se fijaron sin alteraciones posteriores en 1437).

Lo cual tiene, entre otros efectos, el del auge del Derecho consuetudinario, pues los particulares adaptan como pueden el Derecho de que disponen, de siglos de antigüedad en muchos casos, a las nuevas realidades que se les presentan. Y para ello hacen uso de una libertad civil que realmente parecen sentir que les faculta para regular sus relaciones privadas en muchas ocasiones incluso «contra fuero», donde sin duda se encuentra el germen de esa teoría de la libertad civil que Costa, ciertamente desde una postura política liberal propia de su tiempo, finales del XIX, defenderá y conseguirá en cierto modo que sea asumida por la mayoría de la doctrina aragonesa, vinculada a *standum est chartae*.

Pero centrémonos ahora de nuevo en las Observancias. Señalar, para quien nunca las haya leído, que éstas se agrupan bajo epígrafes («De equo vulnerato», «De confessis», «De fide instrumentorum», «De re iudicata», etc) y dentro de cada epígrafe, se numeran las distintas observancias del mismo. Así, la 1.^a De equo vulnerato, es la primera de las agrupadas bajo este epígrafe, y la 16.^a De fide instrumentorum, es la decimosexta de las que se agrupan en este otro.

Pero, además, De equo vulnerato es el primero de los epígrafes en que se estructuran las Observancias desde las de Jaime de Hospital, pues así las recogió dicho autor. Mantenido este privilegiado lugar por Martín Díez de Aux en su colección «oficial», ya no lo cedió nunca, al quedar fijada, tal como se ha dicho, esta versión como definitiva desde 1437. Esto explica, en mi opinión, la gran difusión de la idea, vinculada a la misma, de *standum est chartae* como principio hermenéutico o interpretativo.

Porque efectivamente, tal como se señalará más adelante, *standum est chartae* en el siglo XIX, partiendo de esta doble fuente, se considera que de algún modo supone o representa dos principios distintos, aunque no incompatibles:

1.^o como regla hermenéutica que obligaría a una interpretación literal de los fueros, vinculada a la Observancia 1.^a *De equo vulnerato*, y

2.^o como expresión de la libertad civil, fundamentada en varias Observancias, pero principalmente en la Observancia 16 *De fide instrumentorum*.

El profesor DELGADO, en su trabajo *El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho*, realiza una muy fundada exposición, a la que me remito, sobre lo que denomina «doble origen de dos principios distintos», dentro del tratamiento que lleva a cabo expresamente en el mismo de «*El tema Standum est chartae*»²⁰.

²⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho», en *Segundo Encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 61 a 92, pero en este tema especialmente pp. 83 a 92.

Al margen de ello, y por no tener relevancia directa en relación con el objeto de este trabajo, tan solo señalaré unas pocas ideas surgidas del estudio del origen de *standum est chartae* en las Observancias.

En primer lugar, debo señalar que *standum est chartae* aparece en diversas formulaciones de, a su vez, diversas observancias y fueros. De hecho, la idea subyacente de estar a lo dispuesto por las partes, aparece unas veces como «stare... ad cartam²¹», mientras que otras se habla de «stare instrumento» en un sentido similar, aunque no sabemos si plenamente intercambiable. Sin embargo, será el vocablo carta el que definitivamente se fijará en el brocárdico, sin que me haya sido posible encontrar referencia en ningún autor sobre el momento exacto en que dicho brocárdico queda cristalizado en el tenor literal, inalterado al menos en los dos últimos siglos, *standum est chartae*.

En segundo lugar, los dos autores que más a fondo han estudiado *standum est chartae*, los profesores LACRUZ²² y DELGADO²³, han señalado la importancia que para ellos tenía la nueva versión del fuero de Teruel sancionada por Felipe I en 1564, pues ambos consideran que una disposición interpretativa añadida en el libro II, bajo la rúbrica *De pactis*, supone una interpretación auténtica de la Observancia 16 *De fide instrumentorum* en el sentido de libertad civil. Pues bien, esta aclaración dice así²⁴:

«Philippus primus, 1564. Proueyendo así mesmo a los pactos y conuenciones, por no estar aquello por Fueros antiguos de Teruel, como conuiene proueydo: Queremos y mandamos que todos y qualesquiere pactos, e conuenciones que se haran entre partes, aun que sean contra natura de tal contracto, se hayan de observar y guardar en juycio, y fuera del: pues por fuero de Teruel *sit standum chartae*. El qual pacto se pueda prouar por testigos, sino quando fuere contra instrumento».

Como vemos, esta interpretación, del siglo XVI, de *standum est chartae*, no menciona el modo o forma en que se ha de recoger el pacto. Es más, acepta expresamente que se pueda probar por testigos, siempre y cuando no fuera contra instrumento, lo cual parece sentar que ya entonces, y como mínimo respecto al fuero de Teruel, no era imprescindible la existencia de carta o instrumento alguno para que *standum est chartae* desplegara su efectividad.

De hecho, la misma Observancia 16 *De fide instrumentorum* permite acudir a la prueba de testigos, si bien con más limitaciones.

²¹ Del texto de la observancia 16 *De fide instrumentorum*. Nótese que incluso la observancia habla de carta mientras la rúbrica en que se contiene habla de instrumento.

²² LACRUZ BERDEJO, José Luis, en su «Comentario al artículo 3.º (“Standum est chartae”) de la Compilación aragonesa», dentro de *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229-298, y en especial, respecto a este tema, pp. 234 y 235.

²³ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 92.

²⁴ El texto que sigue lo transcribo de la página 235 del texto del profesor LACRUZ referenciado en la nota 22.

Creo que la lectura conjunta de la Observancia con lo que se ha considerado su interpretación auténtica suscita, como mínimo, varios interrogantes:

La charta de la observancia ¿Sería necesaria para la existencia de la fuerza vinculante, en juicio y fuera de él, del pacto, o solamente para probar la existencia de dicho pacto? ¿Se reconocería fuera de ella, como parece ocurrir en el fuero de Teruel, la posibilidad de dotar de la misma fuerza vinculante a los pactos no recogidos en carta o instrumento alguno? No creo que dichos planteamientos sean en absoluto descabellados, toda vez que la observancia se encuentra en el epígrafe De fide instrumentorum, y por ello es natural que se hable de la eficacia de la carta o instrumento, pero no sabemos si se aprovechó para introducir el tema de la libertad de pacto al hilo de la misma, o si por el contrario se consideró siempre inseparable, efecto de una forma constitutiva.

Como dice MOLINO²⁵: *cogitabitur per vos* (pensadlo vosotros).

En todo caso, lo cierto es que, a lo largo del siglo XIX, nos encontramos con el siguiente panorama general:

En Aragón, en cuanto al Derecho civil, continúan vigentes, sin variación alguna (no era posible, al no existir poder legislativo propio) los Fueros y Observancias.

En casi toda Europa está triunfando el movimiento codificador, e incluso en la misma España se aprobó en 1829 el Código de comercio. Sin embargo, el primer proyecto de Código civil fracasa.

Esto hace que en el último cuarto de siglo surjan numerosas iniciativas codificadoras, tendentes unas a crear un Código civil aragonés, y otras a colaborar en la creación de un Código civil español que contenga no sólo el derecho de Castilla, sino el de las demás regiones, combinándolos como se considere conveniente, formando un derecho nuevo, no propio de una región concreta, sino de todas ellas, y por tanto propiamente español. Ambas iniciativas fracasan, y poco a poco se hará evidente que, en relación con el derecho aragonés, lo único factible será salvar lo que se considere necesario, si ello es posible, por vía de excepción a la aplicación generalizada del derecho castellano. De hecho, el Código civil de 1888 asumía la conservación, por el momento, del derecho foral en las provincias y territorios donde subsistía (art. 12).

Por lo que respecta a *standum est chartae*, se encuentra en plena vigencia.

Cierto es que la mayoría de la doctrina y de los tribunales²⁶ lo relaciona principalmente con un principio o regla hermenéutica, según el cual el fuero, o los

²⁵ Tomado de la cita de Molino, en un tema que nada tiene que ver con el presente, que a su vez hace DE LA FUENTE PERTEGAZ, Pedro, en *La interpretación de los fueros de Aragón*, p. 313, dentro de Revista de Derecho Privado, tomo XXIX (enero-diciembre 1945). El profesor DELGADO me hizo ver que ésta era una expresión muy utilizada por los juristas de la época. No me parece en cualquier caso una mala recomendación.

²⁶ Sirvan de ejemplo las sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 2 de julio de 1862 «Para dar á los Fueros el valor que les corresponde, sin extender sus disposiciones más allá de lo que los mis-

documentos incluso, no reciben interpretación extensiva sino literal, pero también lo es que coexiste otra corriente, entonces minoritaria²⁷, que lo relaciona con la libertad civil, en el sentido de respeto por el juzgador a lo pactado por los particulares.

Pero esta tendencia va a cambiar con la labor de COSTA y del Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-1881.

2.2. ESPECIAL SIGNIFICADO DE LA FIGURA DE JOAQUÍN COSTA Y EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS ARAGONESES

Joaquín GIL BERGES, decano del Colegio de Abogados de Zaragoza y diputado en Cortes, tuvo la iniciativa de convocar un Congreso de Abogados para lle-

mos establecen, se ha de estar siempre a su contexto literal, según las Observancias 1.^a DE EQUO VULNERATO, 4.^a DE TESTAMENTIS, 24 DE PROBATIONIBUS FACIENDIS CUM CARTA Y 16 DE FIDE INSTRUMENTORUM» y de 17 de febrero de 1866 «El principio de derecho aragonés STANDUM EST CHARTAE, se viene entendiendo, ó interpretando, desde inmemorial por los Tribunales y escritores forales, en el sentido de que se debe estar á lo escrito literalmente», o la del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1873 «Lo convenido en un contrato sin ofensa de las prescripciones prohibitivas del derecho, ni de los deberes de la moral, es ley para los contratantes y para sus causahabientes; doctrina de universal aplicación, que tiene especial valor y eficacia en Aragón, cuyos FUEROS Y OBSERVANCIAS consignan el principio de que ha de juzgarse con sujeción al documento ateniéndose á su texto literal y sin darle interpretación extensiva; no habiendo necesidad, cuando hay documentos que constituyen la ley del pleito y en los que se hallan previstas y resueltas las cuestiones objeto del recurso, de acudir para su decisión á los indicados FUEROS Y OBSERVANCIAS».

El texto de las tres sentencias lo he obtenido de la obra *Jurisprudencia Civil de Aragón, tomo primero*, pp. 4 y 5, de RIPOLLÉS Y BARANDA, Mariano, Zaragoza, 1897, el cual no contiene sino breves extractos de cada una de ellas (de hecho, los tres transcritos lo han sido íntegramente).

Ha sido el único modo en que he podido acceder, aun con las limitaciones expuestas, a decisiones judiciales de esta época.

Señalar que en cuanto a referencias jurisprudenciales abundantes y normalmente, a mi juicio, bien utilizadas, he encontrado de especial utilidad tres obras que por su interés al respecto refiero ordenadas cronológicamente:

– ARAGÜÉS PÉREZ, Felipe y PUEYO GOÑI, Micaela, *Las fuentes del Derecho en Derecho aragonés II*, BCAA, núm. 74, 1 de julio de 1979, pp. 99 y ss., y en especial en cuanto a este tema pp. 126 a 130

– LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 3.^o (“Standum est chartae”) de la Compilación aragonesa», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229-298.

– MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 315 a 503, y en especial respecto a este tema pp. 327 a 330. Destacar además en este trabajo la nota 22, en las pp. 327 y 328, que he encontrado de especial utilidad a la hora de guiar mis pasos para localizar sentencias antiguas.

²⁷ Sirvan de ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1860 «La OBSERVANCIA 16 DE FIDE INSTRUMENTORUM dispone que se juzgue por lo que resulte de los documentos que se presenten, siempre que no contengan algo imposible ó contra el derecho natural» y de 19 de junio de 1861 «La OBSERVANCIA 16 DE FIDE INSTRUMENTORUM, previene que se juzgue según el contenido de los documentos» (las transcripciones vuelven a ser íntegras del mismo texto de RIPOLLÉS Y BARANDA de la cita anterior).

var a cabo la siguiente tarea, según sus propias palabras en el discurso inaugural del mismo²⁸:

«Movilizar el derecho civil aragonés, siglos ha petrificado; sacar a flote, si por acaso se realiza el sueño de un Código español, los principios que más sustancialmente informan nuestras instituciones forales, llevándolos al seno de la ley general. ... si ha de codificarse a la moderna el derecho civil de España, infiltrar en la obra común las bases sobre que se asienta nuestra libertad privada; si no se codifica, desamortizar nuestros fueros y observancias, haciéndoles vivir la vida del siglo...»

En este mismo discurso, GIL BERGES realiza una encendida defensa de *standum est chartae* como exponente de la libertad civil:

«Sí; es singularísimo fenómeno, que llama la atención de los que no son aragoneses, el escaso número de asuntos, y consiguientemente de decisiones de los Tribunales, que causan para este territorio las estadísticas de la administración de justicia en materia civil; ... salta a la vista que la causa primordial que engendra ese fenómeno radica en lo que no sería despropósito calificar de alma de los fueros y observancias y piedra angular de nuestro edificio jurídico, en el apotegma *standum est chartae*, que es, en su sentido más genuino, la consagración de la voluntad privada como preferente a la regla estatuida por el legislador, el régimen de la ley individual enfrente y por encima de la ley pública».

Contrasta esta postura del principal promotor del Congreso con la pregunta que constituía el tema II del cuestionario preparado previamente por la comisión organizadora del mismo:

«¿Interesa conservar el sistema de interpretación fundado en el axioma foral *standum est chartae*?»

Tampoco el propio GIL BERGES anteriormente había realizado una defensa y una interpretación tan extensa y clara de *standum est chartae* como axioma de la prevalencia de la voluntad privada. ¿A qué se debió este cambio?

Para el profesor DELGADO²⁹, en razonamiento asumido plenamente por el profesor MOREU³⁰ (aunque creo que podemos decir que desde un punto de vista diametralmente opuesto), todo se debió a la obra de Joaquín Costa, cuyo dictamen para la sección primera del Congreso se encontraba en poder de Gil Berges antes de la apertura del mismo, y entre el cual y el discurso inaugural de Gil Berges encuentra «identidad absoluta de conceptos, y aun de expresiones». «En consecuencia,» añade un poco más adelante el profesor DELGADO, «resulta

²⁸ Las citas del discurso inaugural de GIL BERGES las he extraído de la obra de COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *La libertad civil y el Congreso de jurisprudencias aragonesas*. Introducción de J. DELGADO. Obras de J. Costa, t. I, Guara ed., Zaragoza, 1981.

²⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*. Facultad de Derecho, Zaragoza, 1978, pp. 24 y 25.

³⁰ MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, p. 321

ser Gil Berges –acaso entonces el foralista de mayor prestigio de Aragón– el primer convencido por la vehemente defensa costina de la libertad civil...»

Efectivamente, la obra de Joaquín Costa, y principalmente su intervención en el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881, son imprescindibles para comprender, pues precisamente son su causa principal, el giro (punto de inflexión lo hemos llamado anteriormente) que se produce a todos los niveles (y no solo en Gil Berges, aunque no deja de ser quizá su máximo exponente) respecto a *standum est chartae*.

Costa fue miembro de la sección que discutió el tema de *standum est chartae*, redactando él mismo el proyecto de dictamen aprobado por dicha comisión y remitido al Congreso, aunque finalmente éste, en una decisión un tanto salomónica, asumió por un lado *standum est chartae* como expresión de una cierta libertad civil, pero por otro no abandonó totalmente la relación del apotegma con un criterio hermenéutico.

Finalmente, las conclusiones aprobadas por el Congreso quedaron como sigue³¹:

Tema II. ¿Interesa conservar el sistema de interpretación fundado en el axioma foral *Standum est chartae*?

1.^a El Código debe separar en dos distintas secciones, dentro de cada institución, sus condiciones obligatorias o imperativas y sus condiciones voluntarias, o sea, aquellas que rigen por ministerio de la ley, y aquellas que rigen tan sólo por voluntad de los particulares y que los particulares en sus cartas pueden derogar.

2.^a Para deslindar unas de otras condiciones, debe atenderse al derecho aragonés de preferencia sobre todo otro, por ser el que mejor ha acertado a trazar la divisoria que separa el derecho voluntario del obligatorio.

3.^a No debe sostenerse el principio *Standum est chartae* en el sentido de rechazar la interpretación extensiva, en que lo usa la observancia 1.^a *de equo vulnerato*.

4.^a Debe insistirse en el principio en que se inspiran las observancias 16 *de fide instrumentorum* y 24 *de probationibus cum charta*, respecto a la no admisión de prueba testifical contra lo consignado por las partes en los instrumentos.

Cierto es que el Congreso de Jurisconsultos no tuvo, en el ámbito legislativo cercano al mismo, la más mínima trascendencia que conozcamos, pues las instancias oficiales siguieron otros derroteros³².

³¹ Extraídas de la obra de COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses*. Introducción de J. DELGADO. Obras de J. Costa, t. I, Guara ed., Zaragoza, 1981. No lo entrecomillo por no ser cita textual, sino que lo he realizado uniendo diversos fragmentos del texto. En cualquier caso, es expresiva de las conclusiones alcanzadas.

³² LUIS FRANCO Y LÓPEZ fue encargado para redactar una Memoria de las instituciones aragonesas que debían incluirse en el futuro Código civil para regir únicamente en Aragón, y realizó la misma mientras se desarrollaba el Congreso, pero totalmente al margen que sepamos del mismo. En todo caso, tampoco esta Memoria, ni la Adición a la Memoria que realizó más tarde, fructificaron legislativamente.

Sin embargo, su influencia, con la penetración de las ideas de COSTA sobre *standum est chartae* como axioma de libertad civil, y el paulatino abandono de su acepción como criterio hermenéutico limitativo de las posibilidades de interpretación de los fueros, las leyes o los documentos, ha sido evidente en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación desde aquel momento hasta el presente, como vamos a ver a continuación.

2.3. EVOLUCIÓN POSTERIOR

Los primeros signos de cambio son muy pronto evidentes, aunque éste no se produce, naturalmente, de un modo instantáneo. Este apartado lleva por título evolución posterior, porque es lo que se inicia tras el Congreso de Jurisconsultos, una evolución con una tendencia muy definida.

Examinando la *Jurisprudencia Civil de Aragón*, de RIPOLLÉS Y BARANDA³³, llama la atención que en su Título Preliminar, y dentro de éste al tratar el «valor de la carta o del documento» (de donde he sacado los extractos de sentencias transcritos anteriormente en las notas 26 y 27), estando los extractos de sentencias ordenados cronológicamente, las dos inmediatamente posteriores a la celebración del Congreso de Jurisconsultos, parecen de algún modo asumir las ideas que en éste se han expuesto.

Así, la sentencia de Audiencia de 31 de marzo de 1882, dice: «El principio de derecho *STANDUM EST CHARTAE*, no excluye la interpretación jurídica, siendo una de sus reglas que debe adoptarse, en caso de duda, la interpretación que salva la validez del acto, de modo que no resulten ineficaces, absurdos o inútiles los pactos».

Por su parte, la también sentencia de Audiencia de 21 de abril de 1882, sostiene: «En Aragón se tiene gran respeto al documento, ó carta, por la amplia facultad que su derecho concede para estipular lo que no sea contrario á la moral, ó físicamente imposible, atribuyendo á lo convenido fuerza de obligar *aunque contravenga a Fuero*, según doctrina de las Observancias 6.^a *DE CONFESSIS*, 16 *DE FIDE INSTRUMENTORUM*, 24 *DE PROBATIONIBUS FACIENDIS CUM CARTA* y 1.^a *DE EQUO VULNERATO*, de cuyas disposiciones hase deducido el principio de derecho foral *STANDUM EST CHARTAE* base y fundamento de la libertad civil característica de esta legislación».

Ciertamente se trata tan solo de extractos, y además no podemos saber hasta qué punto pudo influir el Congreso celebrado el año anterior, e incluso si tuvo siquiera alguna influencia en las sentencias referidas, pero no deja de ser una circunstancia como mínimo curiosa. Naturalmente, se seguirán produciendo sentencias que sostendrán también *standum est chartae* como regla de interpretación que obliga a estar a la disposición literal del Fuero, como la Sentencia de Audiencia de 12 de febrero de 1894. Considero que sería sumamente interesante

³³ RIPOLLÉS Y BARANDA, Mariano, *Jurisprudencia Civil de Aragón, tomo primero*, Zaragoza, 1897, pp. 5 y 6.

un trabajo que estudiase la evolución de la concepción en los tribunales de *standum est chartae*, a fin de ver si existe una tendencia evolutiva clara en la misma.

En todo caso, para el profesor MOREU³⁴, «el viraje que representó para el entendimiento del *standum est chartae* el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881 se notó también en la jurisprudencia, en la que existían ya resoluciones anteriores que habían referido más o menos vagamente el apotegma a la idea de la autonomía de la voluntad; pero se notó dicho viraje de forma más lenta, leve y dificultosa que en la doctrina y con mayores imprecisiones. En la jurisprudencia la interpretación costista no alcanzó una nítida victoria».

Legislativamente, ya hemos señalado que en 1888 se aprueba el Código Civil español, si bien ello no implica la derogación de ninguno de los derechos forales, al disponer la conservación «por ahora» de los mismos.

La convulsa situación política (pérdida de Cuba y Filipinas, asesinato de Cánovas, problema de Marruecos, tensiones políticas y nacionalistas, semana trágica de Barcelona, dictadura de Primo de Rivera, etc.) explica sin duda el que la tarea de confección y aprobación de los respectivos apéndices de los derechos forales previstos en el Código civil se vaya dilatando, no llegando finalmente a aprobarse ninguno salvo el aragonés, que lo fue en 1925.

De hecho, a título anecdótico, decir que la aprobación del Apéndice de 1925, según el profesor DELGADO³⁵, puede estar relacionada precisamente con el golpe de Estado de Primo de Rivera, toda vez que «el Directorio Militar, en sus primeros meses de confusa actitud regionalista, encuentra una buena ocasión de demostrar que es capaz de llevar a cabo en semanas la tarea que el régimen parlamentario no había logrado durante decenios, según dice el nuevo Ministro de Gracia y Justicia, el aragonés Galo Ponte y Escartín».

Previamente, y dejando aparte los trabajos ya mencionados de FRANCO Y LÓPEZ, se confeccionaron dos proyectos de Apéndice por sendas comisiones de juristas aragoneses.

El primero de ellos es conocido como Proyecto Ripollés, y fue redactado por una comisión creada en noviembre de 1889, inmediatamente después de aprobado el Código Civil, prolongándose sus trabajos hasta 1895 (excepto algunas enmiendas y adiciones posteriores de CASAJÚS y RIPOLLÉS), aunque por las circunstancias políticas antes aludidas no se publicó hasta 1899, cuando ya se había creado otra comisión para redactar un nuevo proyecto. Interesa destacar que en este proyecto el artículo 1º coloca como primera fuente del Derecho civil aragonés al «acuerdo o convenio, no siendo de imposible cumplimiento o contrario al

³⁴ MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel González de San Segundo, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 327 y 328.

³⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 70.

Derecho natural». Junto a esta evidente, aunque no explícita, consagración de *standum est chartae* como primera fuente de Derecho, el artículo 3º establece que «el axioma foral *Standum est chartae*, que sanciona el principio de libertad de pactar y de disponer cuanto no sea imposible o contrario al Derecho natural, regirá también como regla de interpretación de lo dispuesto o convenido». Vemos por tanto que no abandona definitivamente la significación de *standum est chartae* como principio hermenéutico «de lo dispuesto o convenido» (lo cual excluye claramente a la ley, que no sería en ningún modo interpretada en base a este artículo ni a este principio), aunque tampoco explícita en qué consistiría esa «regla de interpretación», es decir, no habla de interpretación literal como se hacía anteriormente.

El segundo proyecto de Apéndice, conocido como Proyecto Gil Berges, es el redactado por la Comisión creada en 1899, y presidida por GIL BERGES (quien ya había formado parte también de la anterior).

En el tema que nos atañe, nuevamente considera *standum est chartae* principalmente bajo el prisma de la libertad civil, pero sin abandonar definitivamente su valor hermenéutico, como evidencia la exposición de motivos de la misma:

«El apotegma *Standum est chartae*, así en su aspecto de regla hermenéutica como en el de obligación de los Juzgadores de fallar preferentemente, aun enfrente de la ley escrita, por las cláusulas de los documentos, con tal que no contengan nada imposible ó contrario al Derecho natural, exigía imperiosamente que se lo mencionara en su gallarda y compendiosa elocución, por cuanto, en especial bajo el segundo de aquellos aspectos, atribuye fisonomía típica á la legislación aragonesa, calcada en la más absoluta libertad de pactar sobre materia de las relaciones privadas de los ciudadanos, ... Tal es el fundamento del artículo 4º, en el que se establece, por otro lado, el orden de prelación en que entran tras de los documentos las diferentes fuentes de Derecho en la resolución de los litigios».

En efecto, el artículo 4.º dispone:

«Conforme al apotegma de la antigua legislación aragonesa *Standum est chartae*, los Tribunales fallarán ante todo por el tenor de las cláusulas de los documentos públicos, ó de los privados debidamente autenticados, que los interesados aduzcan, siempre que dichas cláusulas no resulten de imposible cumplimiento ó contrarias al Derecho natural.

A falta de documentos y para suplir las obscuridades y omisiones de que adolezcan, aplicarán los Tribunales ...»

Ninguno de ambos proyectos fructificó al no ser promulgados, pero interesan a los efectos del presente trabajo por su asunción del giro en la concepción de *standum est chartae* tras el Congreso de Jurisconsultos, tanto en relación a la significación principal de *standum est chartae* como en no abandonar definitivamente su valor hermenéutico. En todo caso, sí queda claro el convencimiento de que, para ambas comisiones, formadas por algunos de los más señalados juristas aragoneses de la época, *standum est chartae* significa principalmente libertad de pacto y de disposición, o sea, libertad civil.

Sin embargo, en el Anteproyecto que finalmente daría lugar al Apéndice de 1925, realizado por la Comisión Permanente de la Comisión General de

Codificación (instancia estatal por tanto, y no aragonesa como las anteriores) no aparece mención alguna de *standum est chartae*, si bien tras la información pública se consiguió su introducción expresa, aunque parcial, en un lugar que al legislador debió parecer inocuo, el artículo 59:

«Artículo 59.– Cuantas estipulaciones otorguen los interesados acerca de la aportación de bienes, del régimen o de la disolución de la sociedad conyugal, serán obligatorias con arreglo al principio *Standum est chartae*, siempre que no infrinjan prohibición expresa en la legislación vigente en Aragón, ni sean opuestas a los fines esenciales del matrimonio.»

En la Exposición de Galo Ponte que antecede al Apéndice, el ministro dice que:

«este temperamento,..., es también el adecuado al apotegma *standum est chartae*, que en Aragón vino amparando y enaltecendo las espontaneidades del albedrío. Culmina en el Fuero este apotegma y estuvo infundido en el Apéndice desde su primera redacción, con cuantas derivaciones positivas se le pueden atribuir; pero los aragoneses lo aman con tanto fervor, que la Comisión acabó por añadir a las realidades, que ya no cabía ampliar, un enunciado literal como rasgo fisonómico, cuya omisión bastaba para mudar a los ojos de muchos el semblante de la especialidad jurídica regional.»

Al margen del, pese a lo afirmado en la Exposición, escaso potencial reservado a *standum est chartae*, el artículo más importante para la evolución que estamos estudiando es el 78, que deroga los Fueros y Observancias vigentes hasta entonces.

Para VALENZUELA DE LA ROSA y SANCHO DRONDA, éste parece ser el aspecto más importante del Apéndice, al punto de llegar a afirmar³⁶:

«Sean cuales fueran los defectos del actual Apéndice, de los cuales no está libre obra alguna de los hombres, es lo cierto que ha barrido de un plumazo toda la anterior brumosa confusión, al decretar en su artículo setenta y ocho que queda totalmente derogado el Cuerpo legal, denominado Fueros y Observancias de Aragón. Y el Apéndice hace demasiado honor al conjunto de nuestras disposiciones forales llamándolas “Cuerpo legal”, concepto que parece entrañar un principio de organización de que en realidad carecían.»

El Apéndice, con su concepción disminuida de *standum est chartae*, seguirá en vigor durante la República y gran parte de la dictadura franquista.

En cuanto a la jurisprudencia, sigue en la tónica iniciada tras el Congreso de Jurisconsultos, aludiendo a *standum* principalmente en cuanto principio vinculado a la libertad civil, aunque sin abandonar definitivamente su valor hermenéutico.

El último gran hito en esta evolución lo constituye la Compilación de 1967, vigente todavía, aunque parcialmente y con muchas modificaciones, en la actua-

³⁶ VALENZUELA DE LA ROSA, José, y SANCHO DRONDA, José J., *El Apéndice Foral Aragonés a través de la Jurisprudencia*, en Anuario de Derecho Aragonés, III, 1946, pp. 375 a 462, y el entrecorillado es del prefacio, p. 378.

lidad. Abandonada definitivamente tras la guerra civil la vía de los apéndices, ya que, recordemos, sólo llegó a promulgarse el aragonés, se inicia la de las compilaciones. El principal impulso lo supuso la convocatoria en Zaragoza de un Congreso Nacional de Derecho civil, en 1946, en el que participaron juristas de todas las regiones con Derecho civil propio, y del cual surgirían las diferentes compilaciones aprobadas entre los años 1959 y 1973. Debemos destacar la intervención, tanto en el Congreso como en la Comisión de Juristas aragoneses creada posteriormente para redactar el texto de la compilación (aunque modificado y aprobado en última instancia por el poder estatal), del profesor LACRUZ BERDEJO.

En la Compilación aragonesa (que a su vez derogó el «Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón») se incluye el artículo 3.º, con el siguiente tenor literal en su redacción original:

«*Standum est chartae*»

Artículo 3.º- Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria al Derecho natural o a norma imperativa aplicable en Aragón.»

Vemos que se recupera una regulación de *standum est chartae*, al margen de las mínimas aplicaciones concretas contenidas en el Apéndice, y con bastante amplitud, sobre todo teniendo en cuenta las limitaciones políticas con el fuerte centralismo imperante.

Pese a existir esta norma, su aplicación va a seguir siendo escasa, si no lo es todavía más que en épocas anteriores.

Los problemas a que he aludido para la aplicación actual del Derecho civil aragonés se daban en aquel entonces, pero mucho más agudizados. La falta de presencia del derecho aragonés en los planes de estudio de la Universidad de Zaragoza, única existente en Aragón, pero que geográficamente abarcaba un territorio más amplio, unido a la falta de otras vías de difusión del mismo, hicieron que apenas se utilizase, y de hecho la presencia de *standum est chartae* como fundamento decisorio en sentencias judiciales se fue haciendo cada vez más escaso.

Sin embargo, va a producirse un cambio radical, que si no va a tener una rápida traslación a los usos del foro, sí va a suponer que el Derecho civil aragonés, como los demás derechos civiles regionales y el estatal, vean alterarse su propio sistema de relaciones. Este cambio no es otro que la aprobación de la Constitución de 1978.

2.4. DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 A LA SITUACIÓN ACTUAL

La aprobación de la Constitución de 1978 supone un cambio radical respecto a la situación anterior, también para el Derecho civil aragonés.

De entrada, el artículo 2 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española

la, permitiendo su artículo 143 la constitución, en el ejercicio de ese derecho, de Comunidades Autónomas.

La distribución competencial en materia de Derecho civil se realiza³⁷ en el artículo 149.1.8.^a, según el cual, el Estado tiene competencia exclusiva sobre:

«8.^a Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho Foral o especial.»

Constituido Aragón en Comunidad Autónoma, asumió desde el primer momento la competencia legislativa exclusiva en materia de Derecho civil aragonés, en el artículo 35.1.4 del Estatuto de Autonomía de 1982.

Desde entonces, coexisten el ordenamiento jurídico aragonés y el estatal, coexistencia que no siempre ha sido pacífica, y en la que ha debido intervenir el Tribunal Constitucional, especialmente en cuanto a la interpretación de la distribución competencial entre Estado y Comunidad Autónoma, tema sobre el que volveremos brevemente más tarde.

De momento, quedémonos con la idea de que los derechos civiles regionales, ya no serán considerados excepciones de dudosa conservación en aras de una uniformización del Derecho civil estatal en torno al Derecho castellano.

Ya anteriormente, en 1974, al modificar el título preliminar del Código, el legislador estatal parece partir de la equivalencia o igualdad de rango de los diversos ordenamientos civiles coexistentes en España. Así lo refleja el propio epígrafe del capítulo quinto del título preliminar («Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional») y así se pronuncia, también, el artículo 13.2, al proclamar que «con pleno respeto a los Derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales».

Sin embargo, la Constitución permite ir un paso más allá, y el Derecho civil aragonés se desgajará del ordenamiento jurídico estatal (seguirá coexistiendo y relacionándose con él, naturalmente, pero el legislador estatal no podrá ya intervenir en el mismo en base al principio de competencia), señalando el Tribunal Constitucional en la importantísima sentencia 88/1993, de 12 de marzo, que «el concepto constitucional de «conservación ... de los derechos civiles, forales o especiales» permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el

³⁷ En realidad, existen sectores de la doctrina que defienden la aplicabilidad también al respecto de la disposición adicional primera de la Constitución, pero creo que tratar este tema excede con mucho al objeto del presente trabajo.

ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento» (del Fundamento jurídico 2.º).

Esta asunción e integración se produjo, en cuanto a la Compilación de 1967, por la ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón.

Esta ley, junto a la adopción e integración en el Ordenamiento jurídico aragonés del texto normativo de la Compilación (no así de su preámbulo, que se considera «incompatible con la nueva situación nacida al amparo de la Constitución vigente»³⁸), introduce reformas en la misma, la mayor parte de adecuación a la Constitución de aquellos preceptos que consideraba el legislador aragonés que habían quedado en situación de inconstitucionalidad.

Interesa destacar esa integración del texto de la Compilación que sigue vigente en el Ordenamiento jurídico aragonés, pero integración desde una ruptura, evidenciada formalmente en la no asunción del preámbulo de la misma. No parece razonable defender que ello deba suponer partir de cero y prescindir de una orientación histórica en la interpretación de sus normas, y por lo que nos atañe de su artículo 3.º, pero sí obliga a tener presentes otras consideraciones, que desde ese momento tendrán, al menos, igual importancia, como la adecuación de la interpretación a «la nueva situación nacida el amparo de la Constitución».

Junto a la «conservación», la previsión del artículo 149.1.8ª de la Constitución permitió que Aragón asumiera también las competencias de «modificación» y «desarrollo» de su Derecho civil.

La concreción de estos dos últimos conceptos constitucionales ha sido todavía más problemática que la de «conservación», y ha sido el Tribunal Constitucional el que, en asentada jurisprudencia, la ha resuelto en un sentido, he de decir, bastante favorable para Aragón. Las dos principales sentencias sobre este tema han sido la ya citada 88/1993, de 12 de marzo, junto a la 156/1993, de 6 de mayo.

Por ambas, transcribo un breve extracto del Fundamento jurídico primero de la sentencia 156/1993, de 6 de mayo, que creo contiene el núcleo principal de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto:

«b) Nos ocupamos también en la STC 88/1993 del alcance de los conceptos, constitucionales y estatutarios, de “conservación, modificación y desarrollo” de los Derechos civiles especiales o forales. Esta última noción, la de “desarrollo” es, como después se verá, la que aquí más importa y sobre ella declaró el Tribunal (fundamento jurídico 3) que la Constitución permite, al emplearla, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la norma fundamental no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe

³⁸ Del preámbulo de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón.

Standum est chartae: ¿existe hoy un requisito formal (documento) para su aplicación?

aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. Es claro, en todo caso, que la noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos Derechos, y así esta competencia no queda rígidamente vinculada al contenido actual de las Compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles o especiales; cabe, por ello, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil o foral o especial regulen «instituciones conexas» con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar.»

En ejercicio de sus competencias, las Cortes de Aragón han realizado dos modificaciones en la redacción del artículo 3.º de la Compilación.

La primera de ellas, se produce ya en la Ley 3/1985, de 21 de mayo:

«*Standum est chartae*»

Artículo 3.º- Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a norma imperativa aplicable en Aragón.

Como vemos, modificado este artículo por la misma ley que adoptó e integró la Compilación en el Ordenamiento jurídico aragonés, su texto original nunca llegó a formar parte del mismo entendido en sentido estricto.

La siguiente modificación deja el texto del artículo 3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón en su redacción actual, y se produjo conforme a la disposición final primera de la Ley 1/1999, de 24 de febrero:

«*Standum est chartae*»

Artículo 3.º- Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés.

Ésta es la regulación actual de *standum est chartae*, si bien es mencionado en muchas otras normas aragonesas, y sus efectos, en cuanto principio del Derecho civil de Aragón, se extienden a todo el mismo, como veremos en el siguiente apartado.

3. *STANDUM EST CHARTAE* HOY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

Con carácter previo hemos de hacer una breve reflexión sobre el significado de la expresión Ordenamiento Jurídico aragonés, y la primera idea a señalar, de gran obviedad, es su existencia.

Efectivamente, existe un Ordenamiento Jurídico aragonés. De hecho, la primera ley española en que se utilizó la expresión «ordenamiento jurídico», como certeramente señala el profesor DELGADO³⁹, fue la Compilación aragonesa de 1967, pues el Código civil no da entrada al concepto mismo hasta la reforma de 1974.

Tras las reformas consecuencia de la Constitución de 1978 a que antes he aludido, ya no puede existir duda alguna sobre la misma existencia de dicho Ordenamiento Jurídico⁴⁰, al contar Aragón con un poder legislativo propio con competencias sobre una gran cantidad de materias, que ha ejercido.

Íntimamente relacionado con el concepto mismo de Ordenamiento Jurídico se encuentra el concepto de principios generales.

Para DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁴¹, «no se puede afirmar rotundamente que los principios generales se hallan fuera ni, por el contrario, dentro del ordenamiento jurídico», pero los autores resaltan su función vertebradora o estructuradora del mismo. En sentido similar, DELGADO⁴², al destacar, entre las distintas funciones que atribuye a los principios generales del Derecho aragonés, su función de principios generales sistemáticos, considera que «expresan que el Derecho aragonés no es un elenco inconexo de reglas especiales o de excepción (que sólo alcanzarían sentido por relación a un sistema externo y ajeno), sino que constituye un sistema animado por principios propios».

Desde luego, y ciñéndonos al ámbito del Derecho civil, objeto de este trabajo, no podemos negar que una lectura conjunta de la legislación existente en esta materia, evidencia una coherencia y sistematización realmente excelentes.

Nadie niega, por otra parte, el destacado lugar que entre los principios que animan el ordenamiento jurídico aragonés ocupa *standum est chartae*.

Sin embargo, esta posición ha sido criticada, como se ha mencionado al principio del texto, por un sector, aunque minoritario, destacado de la doctrina. En

³⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 89.

⁴⁰ Hoy, el artículo 30 de la Ley del Justicia de Aragón contiene una enumeración de las normas que integran dicho ordenamiento.

⁴¹ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, volumen I, 10.ª edición, Editorial Tecnos, p. 142.

⁴² DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, misma obra y página de la nota al pie número 39.

concreto, el profesor LALINDE⁴³, al que se ha aludido, señalaba también en tono crítico que «el foralismo parece haber tenido interés en mantenerlo en latín, quizá, por aquello de la fuerza del latín ignoto».

Sin embargo, vemos que en el Derecho comparado más cercano, como el navarro, se utilizan también máximas arcaizantes, de hecho en la misma materia que estamos estudiando, como el «paramiento fuero vienze», en la Ley 7 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra transcrita en la introducción de este trabajo. Y, desde luego, tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen gran cantidad de principios, en absoluto ambiguos ni indeterminados, en todos los órdenes jurídicos, denominándolos por apotegmas latinos como «*non bis in idem*», «*pro actione*», «*rebus sic stantibus*», y muchísimos más.

Ya en la introducción del presente trabajo he aludido a la, para mi evidente, triple naturaleza de *standum est chartae*.

- Apotegma jurídico.
- Norma legal.
- Principio general del Derecho aragonés.

Creo necesario deslindar claramente esta triple naturaleza, operación que nuestra doctrina no suele realizar, en mi opinión, con la debida certeza, llevando a una cierta confusión e incluso a un rechazo de *standum est chartae* en conjunto derivado del de alguna de las naturalezas intrínsecas al mismo.

3.1. APOTEGMA

En primer lugar, *standum est chartae* es un apotegma jurídico. Este concepto, la doctrina y la jurisprudencia lo denominan con diversas expresiones que, si bien no son exactamente sinónimas, sí creo que son utilizadas indistintamente por los diversos autores y sentencias. Entre estas expresiones, casi todas arcaizantes, además de apotegma, encontramos brocardo, brocárdico, axioma, aforismo, refrán, máxima, regla..., y sin duda hay muchas más, pero no creo que en la mayoría de las ocasiones se utilicen unas u otras, en referencia a *standum est chartae*, incluyendo ninguna matización en el significado de las mismas.

Aclaremos, siguiendo en este punto a DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁴⁴, que «dentro de la expresión «reglas del Derecho» (*regulae iuris*), que tienen su origen en el Derecho romano justiniano, se comprenden fragmentos de afirmaciones de antiguos autores, de decisiones judiciales o de formulaciones doctrinales, que sólo tienen en común su forma concisa y fácil de retener. En el Digesto (50,17,1)

⁴³ LALINDE ABADÍA, Jesús, *Perfil histórico de la foralidad aragonesa*, en Estudios de Derecho aragonés (Cuadernos de cultura aragonesa) ed. del Rolde de Estudios Aragoneses y del Colegio de Abogados de Zaragoza, Zaragoza, 1994, p. 44.

⁴⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, volumen I, 10.^a edición, Editorial Tecnos, pp. 146 y 147.

se las definía así: «es regla la que describe brevemente cómo es una cosa. No que el derecho derive de la regla, sino que ésta se abstrae del derecho existente⁴⁵»

Como siguen diciendo un poco más adelante los autores citados, las reglas no tienen valor jurídico propio y son simples recursos nemotécnicos o pedagógicos. No forman por sí mismas parte del ordenamiento jurídico, sino de la ciencia del Derecho.

En el caso que nos ocupa, *standum est chartae*, el apotegma nos sirve para enunciar de un modo conciso y perfectamente identificable el principio jurídico a que se refiere, pero no debemos confundir apotegma y principio. El apotegma viene a ser el *nombre* por el que conocemos al principio, pero no es el principio en sí.

Esto explica que el apotegma pueda permanecer inalterado durante siglos, mientras que el principio al que identifica va evolucionando conforme lo van haciendo la conciencia y la mentalidad colectivas sobre lo justo y lo injusto, y sobre todo, en el caso que nos ocupa, sobre los límites mínimos y máximos de la libertad misma.

Creo, por ello mismo, un exceso de celo historicista intentar extraer conclusiones o efectos, a día de hoy, del tenor literal del apotegma. Efectivamente, se encuentra escrito en latín, lengua que no creo que el legislador actual utilizase si su voluntad fuese que al aplicar la norma, o aun el principio que representa, dicho tenor literal tuviese que ser tenido en cuenta por los operadores jurídicos. Considero que se trata solamente de un tributo al origen medieval del principio, y se ha mantenido así a estos solos efectos. Si, basándonos en que se encuentra escrito en latín y en su traducción literal, pretendemos modificar la clara redacción de las normas, naturalmente nos encontramos ante una fuente de problemas interpretativos muy importante, pero que no creo que sea achacable a la redacción legal, ni al apego de la doctrina y la jurisprudencia por un apotegma latino y arcaizante, que yo he de confesar que comparto plenamente, sino al hecho de identificar apotegma con principio, siendo que, como ya he dicho, apoyándome en DÍEZ-PICAZO y en GULLÓN, no son la misma cosa.

Ya he señalado también, al hablar del origen del apotegma y del principio que encarna, que no he podido fijar con certeza el momento exacto en que las distintas expresiones iniciales similares o incluso equivalentes, como «*stare ad cartam*», «*stare instrumentum*», «*standum chartae*»..., se transforman en el «*standum est chartae*» actual⁴⁶.

⁴⁵ La traducción incluida en el texto, como ya he dicho, es la del libro de la cita anterior, p. 146. La cita original en latín del DIGESTUM NOVUM dice así: *Regula est, quaerem quae est, breuiter enarrat: non ut ex regula ius sumatur: sed ex iure quod est, regula fiat.*

⁴⁶ Me parece sumamente interesante la mención que hace el profesor MOREU BALLONGA en la página 344 de su obra ya citada «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007. Allí dice que «Vidal de Canelas, considerado por algunos (...) uno de los más bri-

Por otro lado, en el fragmento del Fuero de Teruel de 1564, transcrito en el apartado 2.1. del presente trabajo, tenido por LACRUZ y por DELGADO como interpretación auténtica de la Observancia 16, *DE FIDE INSTRUMENTORUM*, vemos que ya ha desaparecido el requisito de la existencia de charta o instrumento alguno, toda vez que:

1.º dispone que «todos y qualesquiere pactos, e conuenciones que se haran entre partes, aun que sean contra natura del tal contracto, se hayan de obseruar y guardar en juicio, y fuera del», sin mencionar para nada juzgar «ad cartam, et secundum quod in ea continetur», como hacía la Observancia 16, y sin exigir ninguna otra forma específica, y

2.º se permite que «el qual pacto se pueda prouar por testigos, sino quando fuere contra instrumento». Es decir, si no hay carta o instrumento, el pacto tiene exactamente el mismo valor, pudiendo probarse por testigos, medio de prueba que sólo decae ante la oposición de un medio de prueba que se considera mejor, el instrumento, pero que no añade nada al valor del pacto, sino, como se ha dicho, tan solo a la prueba del mismo.

Además, estando escrito el fuero en lengua romance, mantiene en latín «*sit standum chartae*», dentro de la frase «pues por fuero de Teruel *sit standum chartae*» lo cual parece ser un reconocimiento de la existencia de una especie de principio general⁴⁷ de libertad de pacto, e incluso –además– un comienzo del apotegma que lo encarna⁴⁸.

En cualquier caso, y volviendo a la actualidad, que es lo que nos interesa en esta parte del trabajo, debe quedar clara la distinción entre el apotegma y el prin-

llantes juristas aragoneses (aunque de origen catalán) de todos los tiempos, explicó en el siglo XIII con toda claridad que, habiendo “*paramiento*” hecho en tiempo de bodas, quedarían excluidas toda una serie de normas de régimen económico matrimonial que acababa de exponer y explicar (Vidal Mayor, VI, n.º 6), pero no invocaba para ello el *standum est chartae*. Como digo me parece muy interesante toda vez que el profesor, si no he entendido mal, ve una muestra de libertad de pacto, con declaración de supletoriedad del fuero en ausencia del mismo, pero no vinculada al apotegma aragonés actual. Sin embargo, sí creo que se vincula claramente con el apotegma navarro «paramiento fuero vienze», que ya he transcrito y citado repetidamente en este trabajo. No me parece extraño que no se mencione sino una sola de las fórmulas de apotegma, y aun ésta de modo incompleto, pues ni siquiera sabemos si en aquel momento existían ya dichos apotegmas. Me parece lo más plausible que entonces no existiesen, pues ya he señalado que tres siglos después, al menos, «*standum est chartae*» no se había fijado todavía como tal apotegma, pero no deja de ser una evidencia de la existencia de un principio de libertad civil, como entiendo que señala MOREU, y además muestra una relación estrecha entre los derechos navarro y aragonés, como no podía ser de otro modo, y es que ya se ha mencionado también que el principio de libertad civil se encuentra presente ya en la Edad Media en todo nuestro entorno geopolítico.

⁴⁷ Salvando, naturalmente, el hecho de que entonces no se conoce el concepto jurídico de principios generales, y el que éstos tienen su lugar natural en un derecho codificado, creo que sí podríamos hablar de un «germen» de los actuales principios generales.

⁴⁸ Debo reconocer que no me ha sido posible todavía, al redactar este trabajo, consultar la versión original del Fuero de Teruel de 1564, ni siquiera en edición facsimilar o transcrita, por lo que las conclusiones que he extraído se basan en la transcripción realizada por el profesor LACRUZ en la página 235 de su «Comentario al artículo 3.º («*Standum est chartae*») de la *Compilación aragonesa*», dentro de *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, que en todo caso considero plenamente fiable.

cipio que encarna, toda vez que resulta básico e indispensable para una adecuada interpretación del segundo, e incluso del artículo 3.º de la Compilación, en que parcialmente ha cristalizado.

3.2. ¿PRINCIPIO HERMENÉUTICO?

Empezamos ya en este punto del trabajo a estudiar *standum est chartae* desde la perspectiva de su naturaleza de principio del Derecho aragonés. Con anterioridad he aludido a cómo en el siglo XIX se entendió mayoritariamente como un principio o regla hermenéutica, según el cual el fuero (entonces vigente), o los documentos incluso, no recibirían interpretación extensiva, sino literal, y cómo esta tendencia se invirtió a causa del Congreso de Jurisconsultos aragoneses y de la labor en el mismo de Joaquín Costa, pasando a considerarse generalmente como un principio de libertad civil.

Aunque de hecho algún autor, como NAVAL⁴⁹, lamenta el que la conclusión tercera sobre el tema *standum est chartae* del Congreso de Jurisconsultos «deroga en absoluto este principio eterno del Derecho Aragonés, al consignar que deba admitirse la interpretación extensiva», ya hemos señalado que esto no es así, y que durante mucho tiempo se ha seguido aludiendo a un doble principio –o incluso a dos principios distintos y con dos orígenes distintos, pero representados por el mismo apoteagma– por un lado hermenéutico de leyes e incluso documentos y por otro de libertad civil.

Ya en 1988, y al menos en el ámbito de interpretación de los documentos, el profesor LACRUZ⁵⁰ afirmaba sin titubeos que «actualmente, la supuesta prohibición de interpretación extensiva, carente ya de cualquier fundamento, ha dejado de alegarse».

Mucho más recientemente, el profesor DELGADO⁵¹ afirma que «en cuanto al criterio de literalidad para la interpretación de los Fueros, de gran importancia histórica (...) es hoy cuestión totalmente ajena al sistema del Derecho civil aragonés. Las leyes aragonesas se interpretan, básicamente, como cualesquiera otras y cabe, no sólo la interpretación extensiva de sus preceptos, sino la analogía legis y la analogía iuris». Y sigue: «tampoco para la interpretación de los documentos o de los actos jurídicos cabe alegar hoy una supuesta regla de interpretación literal, que ninguna norma establece y que desmentirían preceptos como los arts. 69 y 101 Lsuc. y 19 y 90-3 de la Lrem».

⁴⁹ NAVAL Y SCHMID, Eduardo, *Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, con observaciones a las mismas*, Zaragoza, 1881, establecimiento tipográfico de C. Ariño.

⁵⁰ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 3.º (“Standum est chartae”) de la Compilación aragonesa», dentro de *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, p. 245.

⁵¹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 91.

Pese a esta opinión de los dos autores más relevantes en la reciente doctrina civilista aragonesa, y que constituyen sin duda la que el profesor MOREU⁵² llega a denominar, y yo con él, doctrina aragonesa más autorizada, me temo que el tema no está tan claro.

En primer lugar, algunos autores, como BELLIDO⁵³, apoyándose aquí en LALINDE, entiende que *standum est chartae* «referida principalmente a testamentos, contratos y fundaciones (...) es de carácter restrictivo y “estar a la carta” es estar a la letra» llegando a afirmar poco después que «ha sido esta posición subjetiva formalista, de carácter restrictivo, la que ha trascendido mayormente hasta nuestros días en el modo de entender el “Standum est chartae”». Creo que, incluso teniendo en cuenta que estas afirmaciones se realizaron en 1985, no se corresponde, ni se correspondía entonces, con la realidad la afirmación de que ésta sea la posición mayoritaria, pero sí creo que demuestra al menos la subsistencia de la misma, siquiera sea en un sector minoritario de la doctrina aragonesa.

Más interés tiene para mí el valor hermenéutico con respecto a las leyes supletorias que LACRUZ⁵⁴ pone de relieve en las mismas jornadas de 1985 en Jaca. Allí, efectivamente, afirma, al hablar del significado y valor del artículo 3.º de la Compilación, que «la voluntad de los otorgantes es la primera ley, y conforme a ella se debe respetar su efectividad e interpretar el texto del contrato, pero también entender la ley que se quiera aplicar al contrato como supletoria. La voluntad de los otorgantes se superpone a toda ley, salvo si ésta es imperativa». Esta obligatoriedad de interpretar la ley de aplicación supletoria, de modo que se respete la voluntad de los otorgantes, no deja de ser una norma hermenéutica, si bien no prohibitiva de interpretación extensiva, sino basada, al contrario, en salvaguardar el principio de libertad de pacto incluso de otras interpretaciones de la ley que pudiesen desvirtuarlo. Se trata por tanto, más bien, de un efecto hermenéutico del principio de libertad de pacto, consecuencia de la necesidad de preservar la efectividad del pacto o disposición frente a la norma (siempre que no sea, naturalmente, imperativa de Derecho aragonés).

Mayores problemas interpretativos presenta la redacción del artículo 69.1 de la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte, el cual, bajo el explícito título «Interpretación y normas supletorias», dispone que **«Los pactos sucesorios se interpretarán, de conformidad con el principio *standum est chartae*, en los términos en que hayan sido redactados**, atendiendo a la costumbre, usos y observan-

⁵² MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, p. 450.

⁵³ BELLIDO Y DIEGO-MADRAZO, Daniel, «Aplicaciones del apotegma “Standum est chartae” en vinculaciones primogeniales aragonesas», en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés (Jaca, 1985)*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, p. 42.

⁵⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Standum est chartae», en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés (Jaca, 1985)*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, p. 34.

cias del lugar, a los que deberá estarse cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias».

Antes he aludido a la coherencia y sistematización realmente excelentes de la legislación civil aragonesa⁵⁵. Sin embargo, no es posible negar que el tenor literal de este artículo, específicamente la parte que he destacado en negrita, parece situarlo a contracorriente en el tema que tratamos, imponiendo una interpretación literal de los pactos sucesorios, y además vinculando tal interpretación al principio *standum est chartae*.

Sin embargo, la lectura de las Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil⁵⁶ de los días 25 de marzo y 1 de abril de 1998, nos permiten conocer la voluntad de quienes redactaron el borrador de la norma (borrador que no sufrió ninguna modificación sustancial hasta su promulgación). Por la presentación que hace de la ponencia el día 25 de marzo D. José Luis Batalla Carilla, sabemos que el origen del artículo se encuentra en que decidieron prescindir de una regulación detallada de la situación jurídica que resulta de expresiones que consuetudinariamente se hacen constar en los pactos sucesorios, «y es que han entendido que el diverso alcance que puede resultar de tales expresiones no procede encorsetarlo en una interpretación legal, y han preferido dejar aquí amplio juego a la voluntad de los contratantes a través de la proclamación explícita del *standum est chartae*, para los casos en que dicha voluntad no resulte explícitamente formulada en el contrato, han previsto que se acuda a la costumbre, usos y observancias del lugar». En el Acta del día 1 de abril, el mismo ponente «explica que este artículo es el equivalente al actual 107 de la Compilación⁵⁷, si bien se han resaltado sus términos y completado su ámbito».

Resulta así claro que no se encontraba en la voluntad de la Comisión la imposición de ningún criterio hermenéutico impositivo de una interpretación literal, y menos el relacionarlo con *standum est chartae*, sino que acude al principio explícitamente para «dejar amplio juego a la voluntad de los contratantes», y sólo establecen acudir a la costumbre, usos y observancias del lugar cuando dicha volun-

⁵⁵ Aunque la Ley 6/1999 relativa a parejas estables no casadas y su incardinación en el resto del ordenamiento civil presenta alguna que otra incorrección en mi opinión, y en especial, por lo que afecta al tema que tratamos, el artículo 5.1, al seguir refiriendo los límites de la libertad de pacto a las normas imperativas aplicables en Aragón, en lugar de a las normas imperativas aragonesas, como establece el artículo 3.º de la Compilación tras la reforma operada por la Ley 1/1999, que por lo tanto ya había sido modificado en el momento de promulgarse aquella. No deja de ser otra muestra de deficiente técnica legislativa, en mi opinión, que espero el legislador corrija en la primera ocasión que se le presente, si bien todavía no lo ha hecho.

⁵⁶ Las Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil las he podido consultar en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Zaragoza, donde se encuentran bajo la signatura DCIV/2/223.

⁵⁷ El artículo al que hace referencia decía;

«Normas supletorias

Artículo 107.– Cuando un pacto sucesorio se refiera a determinada institución consuetudinaria deberá aquél interpretarse e integrarse con arreglo al uso u observancia de tal institución. Como supletorias, se aplicarán las normas generales sobre contratos y disposiciones testamentarias, según la respectiva naturaleza de las estipulaciones».

dad no resulte explícitamente formulada en el contrato. Parece que, sin embargo, la redacción final no fue la más acertada.

Esta interpretación no ha resultado sin embargo problemática para el profesor DELGADO según resulta de la cita que he transcrito anteriormente, referenciada en la nota al pie 51, y tampoco para el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, según se desprende de su sentencia 3/2007, de 10 de mayo; e incluso, en cierto modo, de la de 26 de enero de 2005.

Veremos en el apartado siguiente cómo el conjunto de nuestro Ordenamiento civil sí muestra una visión única y coherente de *standum est chartae* como principio de libertad civil, y algunos de los efectos que se han derivado del mismo.

3.3. PRINCIPIO DEL DERECHO ARAGONÉS

Ya hemos aludido anteriormente, en el punto 3, a los conceptos de ordenamiento jurídico y principios generales, y a la función vertebradora que los segundos realizan en relación al primero.

Vamos ahora a tratar *standum est chartae* como principio del derecho aragonés, excluyendo cualquier posible faceta del mismo como principio hermenéutico, a las que ya he hecho alusión en el punto anterior, y centrándonos en la que para mí es, al menos actualmente, su verdadera naturaleza, de principio general garantista de la libertad civil aragonesa.

Antes, haremos algunas breves referencias a los principios generales aragoneses en conjunto ya que, evidentemente, *standum est chartae* no es el único de los mismos.

En primer lugar, encontramos los principios constitucionales, que los aragoneses compartimos con el resto de España, pues el ordenamiento jurídico aragonés tiene su cúspide, exactamente igual que el resto del ordenamiento o, mejor dicho en este ámbito, ordenamientos jurídicos españoles, en la Constitución de 1978. Los principios generales que establece, y los que pese a no haber sido explicitados en su texto la animan, son principios generales del Derecho aragonés exactamente igual que lo son de cualquier otro Derecho español.

Detrás, y en una clara tendencia a tener cada vez más importancia en el futuro cercano, encontramos los principios generales del Derecho comunitario europeo, que tienen en Aragón exactamente la misma incidencia que en el resto de España, como no podía ser de otro modo.

Después, encontramos ya los principios propiamente aragoneses. Entre éstos creo necesario distinguir aquéllos que son netamente -o exclusivamente si se prefiere- aragoneses, y los que compartimos con el resto de España.

Efectivamente, algunos principios, como *standum est chartae*, han tenido su origen y se han desarrollado exclusivamente en el ámbito del Derecho aragonés, y a éstos me refiero al hablar de principios neta o exclusivamente aragoneses. No

obsta ello para que encontremos una clara relación con otros similares que existen en otros ordenamientos españoles, como los aludidos al principio del trabajo, pero su incardinación en ordenamientos, aunque relacionados, independientes, hace que debamos considerarlos así.

Otros, sin embargo, son principios que compartimos plenamente con el resto de los ordenamientos jurídicos españoles, y especialmente con el estatal. En efecto, los muchos siglos de coexistencia de ambos ordenamientos y, más importante todavía, de convivencia de los aragoneses con el resto de los españoles, han creado sin duda una conciencia común en muchos aspectos, y hacen que compartamos gran cantidad de convicciones sociales, que en muchos casos han nacido en Aragón simultáneamente al resto de España. Y no debemos olvidar que son precisamente estas convicciones socialmente aceptadas de un modo mayoritario, las que crean y mantienen la vigencia de los principios generales⁵⁸.

No veo, por ello, problema alguno en considerar aragoneses a estos principios generales, siempre y cuando realmente lo sean (es decir, exista tal convicción en Aragón), al margen de que algún sector concreto de la doctrina aragonesa niegue, o al menos vea difícil, tal posibilidad⁵⁹.

Así, no hay duda de que hoy son principios generales del derecho aragonés, por ejemplo, el de igualdad entre los cónyuges, que se consagra legalmente en el artículo 1 de la Ley 2/2003, de régimen económico matrimonial y viudedad, o el de igualdad entre los hijos, proclamado como tal expresamente en el artículo 53 de la Ley 13/2006, de derecho de la persona⁶⁰.

Evidentemente, *standum est chartae* es un principio del Derecho aragonés, pero no uno más de entre ellos.

⁵⁸ A este respecto, me remito al trabajo ya referido de DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Los principios generales del Derecho*, en Sistema de Derecho civil, vol. I, 10.ª edición, Editorial Tecnos, pp. 139 a 148.

⁵⁹ En concreto, el profesor MOREU, en su obra tantas veces citada «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, afirma en la página 375 de la misma que considera «sumamente problemática e improbable la justificación histórica rigurosa de que dichos principios han sido también principios generales y tradicionales aragoneses». Considero que sin embargo el profesor DELGADO mantiene una postura totalmente compatible con lo expuesto, pues cuando en la página 90 de su trabajo también reiteradamente citado *Manual de Derecho civil aragonés*, evidencia la existencia de criterios interpretativos propios en el Derecho aragonés, dentro del ámbito de los principios generales, considera que pueden ser «eventualmente distintos de los que propone el Código civil», luego entiendo que contempla también la posibilidad de que existan criterios eventualmente iguales.

⁶⁰ Además de estos principios, que considero obvios por estar expresamente consagrados en leyes aragonesas, se podrían señalar muchos más, como el basado en no limitar la capacidad de los menores más allá de lo necesario para su propia protección; el que establece la anulabilidad como régimen general de invalidez cuando ésta persigue proteger el interés particular de persona determinada..., labor ésta de señalar los principios generales del Derecho aragonés sin duda apasionante, y digna de un trabajo doctrinal que estoy seguro sería de lo más interesante.

El legislador lo ha recogido en un precepto legal, el artículo 3º de la Compilación pero, como ya he dicho anteriormente, no podemos confundir el principio general *standum est chartae* con la norma que, como señala el profesor DELGADO⁶¹, «fija y aclara su principal virtualidad (...) pero no agota sus potenciales aplicaciones».

Volveremos a esta distinción con un poco más de profundidad en el punto siguiente del trabajo. Si ahora menciono el artículo 3º de la compilación, es para señalar que el legislador lo ha situado en un lugar preferente, en el Título Preliminar de la Compilación, y ello porque, y de nuevo en palabras de DELGADO⁶², «enuncia expresamente el principio general tradicional y sistemático más importante del Derecho civil de Aragón», único de los principios generales aragoneses que merece tal distinción.

Este carácter preferente en el ordenamiento jurídico aragonés hemos visto que es reconocido por la doctrina al menos desde el Congreso de Jurisconsultos de 1881.

Desde luego, es también el principio al que tanto la doctrina, como la jurisprudencia e incluso el legislador reconocen, o atribuyen, más amplios efectos.

Es difícil establecer el momento en que surge en el ordenamiento aragonés *standum est chartae* como principio, incluso prescindiendo de lo ahistórico que puede ser tratar de buscar principios generales del Derecho siglos antes de que tal concepto sea establecido por la doctrina.

Ya anteriormente he aludido (final del punto 3.1 del trabajo) a cómo el Fuero de Teruel de 1564 parece aludir ya a *standum est chartae* como principio de libertad civil.

En el Repertorio de Miguel DEL MOLINO también encontramos, bajo la voz «INSTRUMENTUM», un párrafo en que hace mención de una serie importante de efectos que los instrumentos tienen en Aragón, y tras la lista, dice, a mi entender a modo de recopilación, o señalando el principio común a todos ellos, «*de foro stamus carte*».

En todo caso, desde finales del siglo XIX no hay duda de que *standum est chartae*, como se ha explicado anteriormente, es reconocido como principio general del Derecho aragonés, en primer lugar, y como también se ha dicho ya, por la doctrina, siendo COSTA y GIL BERGES sus mayores defensores, pero también por los tribunales e incluso por la ley, pues cuando se aprueba el Apéndice de 1925, pese a no regular como merecía *standum est chartae*, la única mención expresa que realiza del mismo, y aunque no llega a dedicarle un artículo específico, al menos reconoce su naturaleza de principio al decir «con arreglo al principio *Standum est chartae*». Además de que en la Exposición que realiza el ministro Galo Ponte, y transcrita ya parcialmente, afirma que *standum est chartae* «estuvo

⁶¹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 94.

⁶² Misma obra y página de la nota anterior.

infundido en el Apéndice desde su primera redacción, con cuantas derivaciones positivas se le pueden atribuir», clara alusión a una función conformadora de la ley, propia de un principio del Derecho, aunque no de todos.

No existiendo hoy duda alguna sobre esta naturaleza de *standum est chartae* como principio del Derecho aragonés, creo interesante pasar a establecer sus principales funciones, y para ello partiré de una clasificación de las mismas en dos categorías:

1. funciones que podríamos llamar comunes, en cuanto a que son unas funciones que no le corresponden en exclusiva, sino que las lleva a cabo al igual que muchos otros principios. Entre ellas señalaremos:

- función sistematizadora, con sus aspectos vertebrador e integrador, a los que he aludido en el punto 3 del trabajo.
- función relacional. Al ser un principio tradicional, como señala DELGADO⁶³, pone en relación el Derecho vigente con sus raíces históricas, realizando así una función semejante a la de la tradición jurídica de otros derechos autonómicos, como el navarro o el catalán.
- función interpretativa, que en el caso de *standum est chartae* –aun dejando de lado, como ya hemos dicho, su anterior aspecto limitador de toda posible interpretación extensiva al imponer supuestamente la interpretación literal– alcanza unos niveles realmente importantísimos en el Derecho aragonés vigente. Además, el legislador ha dispuesto en el artículo 1.º-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». Siendo el más importante de dichos principios, toda norma del Derecho civil general del Estado deberá ser interpretada al ser aplicada en el ámbito del Derecho aragonés de un modo que sus efectos resulten conformes al mismo.
- función integradora⁶⁴, pues permite llenar las lagunas de la ley en muchas ocasiones sin necesidad de acudir al Derecho supletorio.

2. efectos específicos, propios tan solo, o al menos primordialmente en el ordenamiento aragonés, de *standum est chartae*.

⁶³ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 89.

⁶⁴ No confundir con el aspecto integrador de la función sistematizadora. En aquel caso, la función consiste en presentar el ordenamiento jurídico como la suma de partes, pero que unidas constituyen un todo (y de ahí la alusión a integrar en la primera acepción que recoge el Diccionario de la Real Academia Española en su 21.ª edición, «constituir las partes un todo»), que además muestra una estructura al encontrarse vertebrada por esos mismos principios.

Ahora aludo a integrar en su segunda acepción, «completar un todo con las partes que faltaban».

No utilizo sinónimos a fin de diferenciarlas porque la mayoría de la doctrina emplea el verbo integrar en ambas acepciones, y considero que sustituir una de ellas por un sinónimo podría crear más confusión en lugar de simplificar la comprensión.

Standum est chartae: ¿existe hoy un requisito formal (documento) para su aplicación?

- en primer lugar, habremos de aludir a su efecto principal, causa también de su misma existencia hoy en el Derecho aragonés, y es el de consagrar la libertad civil de los aragoneses, entendida como capacidad para auto-regular, mediante pactos o disposiciones, su propio ámbito jurídico, salvo que el legislador competente establezca, en aras a un superior interés social, una norma de carácter imperativo que impida o limite en algún sentido esa capacidad. Del reconocimiento de esta naturaleza de *standum est chartae*, y del reconocimiento de que la libertad más amplia posible⁶⁵ debe ser la guía a la hora de legislar y a la hora de aplicar la legislación, se derivan otra serie de efectos, que por lo tanto lo son a su vez de *standum est chartae*.
- Derivado de lo anterior, este principio tiene un claro efecto conformador del resto del ordenamiento jurídico aragonés. Incluso el profesor MOREU, en el marco del trabajo doctrinal contemporáneo en mi opinión más crítico con *standum est chartae* y su actual regulación en el Derecho aragonés, no deja de reconocer⁶⁶ que «en casi todos los institutos más característicos, y en algunos de los más vivos, del actual Derecho aragonés, ha tenido un papel protagonista la amplia libertad de pacto ejercida por los aragoneses».

Ya se ha aludido en el punto 2.1 del trabajo, tras la petrificación ocasionada al Derecho civil aragonés por los decretos de nueva planta, a este efecto conformador, desde su perspectiva histórica.

Pero también actualmente el legislador reconoce con gran generosidad este efecto, y en todas las leyes civiles aragonesas encontramos la huella de *standum est chartae* de un modo expreso, además de resultar evidente que han sido redactadas en gran parte teniéndolo en cuenta y procurando respetarlo en lo posible.

Ya en las conclusiones 1.^a y 2.^a de las aprobadas al respecto de *standum est chartae* por el Congreso de Jurisconsultos de 1881, transcritas anteriormente (punto 2.3 del trabajo), sugerían que debería separarse en dos secciones, dentro de cada institución, sus condiciones imperativas y sus condiciones voluntarias, pudiendo los particulares derogar o no a voluntad éstas últimas; y que además, para deslindar unas condiciones de otras, debía atenderse al Derecho aragonés.

⁶⁵ Naturalmente, ello no implica que se abandone la función social o colectiva del Derecho, dado que en cualquier caso queda claro que el legislador puede y debe proteger el interés social, así como el de quienes ocupan una posición más débil, para quienes un «todo vale» supondría su sometimiento a los más fuertes, social y económicamente hablando. Simplemente, en Aragón se entiende que toda norma imperativa debe expresarlo (aunque no es necesario que lo haga explícitamente, como veremos), y además debe tener su justificación en un interés superior, no simplemente en una decisión arbitraria del legislador.

⁶⁶ Sin embargo, a continuación matiza esta afirmación, y llega a afirmar que no cree que tal libertad pacticia haya de relacionarse con *standum est chartae*. Todo ello en MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el Standum est chartae», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, p. 336 para la cita y siguientes para la matización.

Pues bien, el legislador aragonés parece haber aceptado estas conclusiones expuestas hace más de un siglo.

Invirtiendo el orden, señalaré en primer lugar que la reforma operada en 1999 en el artículo 3.^º establece como límite a la voluntad particular el que sea contraria «a las normas imperativas del Derecho aragonés», sustituyendo la redacción anterior en la cual la referencia era a «norma imperativa aplicables en Aragón», acabando por tanto con cualquier duda sobre que, dentro del ámbito propio del Derecho aragonés, tan solo sus propias normas imperativas, y no las del Derecho supletorio, aun cuando resultasen aplicables en un caso concreto, pueden limitar a los otorgantes.

En cuanto a la separación en dos secciones de las normas imperativas y las voluntarias, aunque no ha sido ésta la técnica seguida, sí vemos en todas las leyes civiles aragonesas, y especialmente en las más importantes y técnicamente mejores, las que han sido producto del trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, una distinción clara, e incluso muchas veces expresa, entre lo que en ellas considera el legislador imperativo o meramente dispositivo.

Otra manifestación de ese efecto conformador lo encontramos en la Ley de sucesiones por causa de muerte, en cuyo preámbulo el legislador reconoce expresamente que, al establecer el orden de los títulos II a VII de la misma, ha seguido «el de la preferencia de los modos de delación, empezando, por tanto, por la sucesión voluntaria. Parece lo coherente en una Ley que proclama (art. 3) que “el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión ... sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*”».

– Frente, o más bien junto al efecto conformador, que relaciona a *standum est chartae* con la actividad legislativa, encontramos el que lo relaciona con la labor aplicadora de la ley, que a su vez tiene al menos dos manifestaciones.

Por el primero de estos efectos, las normas se presumen no imperativas. Este rasgo, que el profesor DELGADO⁶⁷ extrae principalmente de la tradición jurídica de *standum est chartae*, es una de las razones por las que la regulación normativa del principio se ha situado en el frontispicio de la Compilación. Se trata de una presunción *iuris tantum*, pues evidentemente el legislador aragonés es libre para dictar en su ámbito competencial propio cuantas normas imperativas estime pertinentes⁶⁸.

Además de la presunción de no imperatividad, encontramos a la hora de aplicar las normas la necesidad de averiguación caso por caso de las consecuencias de la contravención de lo dispuesto en una de carácter imperativo. Es decir, y contrariamente a lo que dispone el código civil estatal en su artículo 6.3.^º, según

⁶⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.^a edición, p. 94.

⁶⁸ Sin embargo para el Derecho civil estatal, cuando opere en el ámbito de *standum est chartae*, ya se ha explicado que sus normas nunca podrán considerarse imperativas.

el cual «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención», en el Derecho aragonés se debe proceder a determinar caso por caso las consecuencias de la contravención de la disposición, bien porque la propia norma lo diga expresamente, bien mediante una labor interpretadora de la misma.

3.4. NORMA LEGAL

En el artículo 3.º de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, el legislador ha plasmado la esencia de *standum est chartae*, su principal efecto, lo cual implica que, a sensu contrario, no ha plasmado todo *standum est chartae*, ni todos sus efectos, los más importantes de los cuales ya hemos visto en el apartado anterior.

En este apartado vamos a analizar por tanto *standum est chartae* desde su tercera perspectiva o naturaleza, como norma legal recogida en el artículo 3.º de la Compilación.

Debo adelantar que en este análisis voy a prescindir totalmente de aludir a si se exige o no, según lo dispuesto en este artículo y para que el mismo despliegue todos sus efectos, que como veremos son bastantes y de gran relevancia, un requisito formal consistente en la plasmación del acuerdo o estipulación en un escrito, dado que ese es el tema central del trabajo y se desarrolla en el siguiente apartado.

El título es explícito, consiste en el apotegma, en el sentido ya visto en el punto 3.1, y nos adelanta que el artículo regula *standum est chartae*.

El cuerpo del artículo se compone a su vez de tres partes.

La primera la constituyen las palabras «conforme al principio *standum est chartae* ...», y su propio tenor literal indica que lo que sigue es el núcleo central de la norma legal, y que lo regulado allí es la plasmación, para el legislador, de un efecto del principio *standum est chartae*. Pero el constituir el título del artículo el mismo apotegma, y el hecho de que, como también se ha visto ya, se sitúe el artículo en el título preliminar de la Compilación, indica que éste no es un efecto más, sino el principal y más importante de ellos.

Por otra parte, no se encuentra vinculado a ninguna otra norma legal específica, en cuyo caso entenderíamos que lo que sigue es el efecto del principio *standum est chartae* en relación a la misma.

Se excluye que el resto del artículo sea la plasmación del principio como tal, pues el tenor literal indica «conformidad», y no «identidad».

La segunda parte del artículo, como ya se anunciaba, la constituye el efecto primordial del principio: «se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones». Expresión clara y nítida de la capacidad individual para regular las propias relaciones jurídicas, establecería una potestad casi ilimitada en tal ámbito si no fuese porque sigue una tercera

parte, en la que se explicitan los límites de esta facultad: «siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés».

Comenzaremos estudiando los tres límites expresados, que la doctrina y la jurisprudencia identifican (no he encontrado ninguna opinión en contra al respecto) con los del mismo principio *standum est chartae*.

– Señalar lo imposible como límite hoy día suena a obviedad innecesaria, pero el profesor DELGADO⁶⁹ indica cómo, *a sensu contrario*, evidencia que todo lo posible constituye el campo de acción de la autonomía de la voluntad. En mi opinión además se mantiene tal mención por motivos de tradición jurídica. Recordemos que en la Observancia 16 los límites explicitados eran lo imposible y la contravención del Derecho natural. Ambos límites se plasmaron en el artículo 3º en 1967, añadiéndose como tercer límite las normas imperativas aplicables en Aragón. En 1985 la reforma del artículo por el legislador aragonés eliminó la referencia al Derecho natural, modificación que fue muy criticada por el profesor LACRUZ, y que todavía hoy DELGADO⁷⁰ considera que se realizó «desconsideradamente y sin pensar en sus consecuencias».

Creo por todo ello que el mantenimiento hoy de dicho límite, si bien no es necesario, sí realiza unas aportaciones interesantes, y en cualquier caso no crea dificultad ninguna a la inteligencia de la norma.

– En cuanto a la Constitución, tampoco era estrictamente necesario señalar que actúa como límite, pues evidentemente es la norma superior de tono nuestro ordenamiento jurídico, y en modo alguno, aunque nada se mencionase al respecto, podría ir contra ella. Sin embargo, desaparecida la mención al Derecho natural, parece que la Constitución encarna hoy los valores éticos comúnmente aceptados en nuestra sociedad que la libertad individual no podrá transgredir⁷¹.

– Si hay un límite que tiene hondo calado es el tercero, referido a «las normas imperativas del Derecho aragonés.»

Este límite fue introducido en la reforma de 1999, sustituyendo al anterior, constituido por la «norma imperativa aplicable en Aragón».

La importancia del cambio es evidente, pues se trata de dilucidar qué normas, aparte de la Constitución, pueden limitar los efectos de *standum est chartae*, y recordemos que se considera normalmente que estos límites lo son de la facul-

⁶⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 97.

⁷⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 96.

⁷¹ Pese a que en este momento no puedo extenderme más en el tema por no ser relevante al objeto de este trabajo, creo importante señalar que la referencia a la Constitución lleva implícita, en mi opinión, la referencia a todo lo que es consecuencia inmediata de la misma, aspecto éste que creo que no ha sido todavía desarrollado suficientemente por la jurisprudencia ni por la doctrina.

tad establecida en el artículo 3.º, pero también del principio general. En efecto, al circunscribir únicamente al ámbito del Derecho aragonés la posibilidad de actuar como límite, estamos excluyendo a todo el Derecho estatal que, aun cuando sea aplicable supletoriamente, y lo sea en una norma imperativa, al no ser aragonesa, no podrá actuar como tal ante *standum est chartae*.

Como vemos, va un paso más allá de lo establecido en el artículo 1.º-2 de la misma Compilación. Allí, tras declarar que el Derecho estatal se aplicará como supletorio sólo en defecto de normas aragonesas, dispone que tal aplicación se hará «de acuerdo con los principios que las informan» (evidentemente, a las normas aragonesas). Siendo un efecto ya visto del principio *standum est chartae* que las normas se presumen dispositivas, esto supone que tal presunción afecta también a las normas estatales cuando se aplican supletoriamente en el ámbito del Derecho aragonés. Sin embargo, ya hemos visto que la posibilidad de actuar como límite en el ámbito de *standum est chartae* se establece tan sólo para la norma imperativa aragonesa, por lo que la norma estatal, sea imperativa o no por su contenido, en su aplicación supletoria sólo podrá actuar como dispositiva.

Las normas imperativas que podrán afectar a la aplicación de *standum est chartae* se encuentran mayoritariamente en las leyes, pero también pueden emanar, como acertadamente señala el profesor DELGADO, de la costumbre y de los principios generales. En la STSJA de 18 de diciembre de 1990 (RDCA 1995, I, 1.º, 2), encontramos que se declara nula una donación de inmuebles por entender que la tradición jurídica aragonesa, y no el principio *standum est chartae*, exige la forma de escritura pública para su validez.

En cuanto a las normas legales imperativas, pueden encontrarse en leyes autonómicas de cualquier tipo⁷².

⁷² El profesor DELGADO, en la página 98 del *Manual de Derecho civil aragonés*, entiende que se encontrarán casi exclusivamente en leyes autonómicas de carácter civil pues, según él, «de estar fundadas en títulos competenciales distintos de la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, según reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional no pueden determinar las consecuencias inter privados del incumplimiento de las prohibiciones legales», y cita al respecto la STC 264/1993, de 22 de julio, al declarar inconstitucional el apartado 2 del artículo 24 de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de ordenación de la actividad comercial en Aragón. En realidad, en esta Sentencia el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de dicha norma por entender que, al efectuar una regulación de obligaciones inter privados dentro del ámbito del Derecho mercantil y obligacional (supongo que en cuanto a las bases de las obligaciones contractuales, aunque esta precisión no la hace el Tribunal Constitucional), se han invadido competencias exclusivas del Estado, ex art. 149.1.6 y 8 de la Constitución. Claramente, dice de un modo expreso (FJ 5) que la norma «debe reputarse inconstitucional desde la perspectiva del orden competencial, puesto que, ..., la determinación de los supuestos de exención de las obligaciones civiles o mercantiles y, más en general, de las consecuencias inter privados del incumplimiento de las prohibiciones legales ... corresponde indudablemente al legislador estatal, en virtud de los títulos competenciales invocados». Sin embargo, en la página 83 del mismo *Manual* expone el profesor DELGADO, en mi opinión aquí sí con toda exactitud, el principio que rige en esta materia: «Las leyes aragonesas que contienen normas de Derecho civil no necesitan invocar expresamente el título competencial del artículo 149.1.8.ª Const. y el artículo 35.1.4.ª EAA, aunque es habitual que lo hagan sus exposiciones de motivos. Ni con ello tienen mayor fuerza ni la disminuye no mencionar el título. Puede así ocurrir que en leyes sobre materias distintas y diversas se encuentren normas civiles, plenamente válidas si realmente corres-

Con esta regulación, que potencia enormemente las posibilidades de *standum est chartae* al ser aplicado por los particulares, dadas las limitaciones establecidas para el Derecho estatal, resulta todavía más importante delimitar el ámbito de aplicación de la facultad reconocida en el artículo 3.º de la Compilación.

Para el profesor DELGADO⁷³ no hay duda de que su ámbito lo constituye «la totalidad del Derecho civil aragonés posible», amplio campo pues hemos visto cómo la jurisprudencia constitucional considera como tal todo lo no reservado al Estado como competencia exclusiva. Frente a esta postura que podemos considerar maximalista, se ha dado algún intento minoritario⁷⁴ tendente incluso a limitar, vía interpretativa, el decir literal del artículo 3.º. Entre ambas posturas encontramos una tercera que considera más acertado seguir más estrictamente la doctrina del Tribunal Constitucional, y propugna que también en el ámbito de *standum est chartae* debe darse un «crecimiento orgánico», pudiendo alcanzarse no tan sólo a las instituciones ya reguladas por el legislador aragonés, sino también a las «instituciones conexas» con las mismas.

Habrà de ser la jurisprudencia la que determine en cada momento el ámbito de aplicación de *standum est chartae*, tanto norma como principio, pero ya actualmente el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, desde su sentencia de 5 de octubre de 1998 extiende el mismo al muy amplio e importantísimo campo de las obligaciones y contratos, sentencia en la que por ello el profesor MOREU⁷⁵ encuentra «cierta dosis de temeridad». Sin embargo, se manifiestan en el mismo sentido las SSTJJA de 13 de septiembre de 1999, de 10 de junio de 2008 y la de

ponden a la competencia autonómica: el único reproche podría ser, según los casos, de técnica legislativa».

El profesor MOREU, según manifiesta en la p. 386 de «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», comparte la valoración de la STC 264/1993 realizada por DELGADO en la p. 98 del *Manual*, si bien considera que «esta doctrina parece excesivamente formalista y discutible», valoración que compararía si no fuese porque, como ya he dicho, entiendo que no es eso lo que dice el Tribunal Constitucional.

En la reciente STSJA 5/2008, de 10 de junio, se confirma la resolución de un contrato privado de compraventa de vivienda, reconociendo que la parte compradora no tuvo voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, pero que su situación administrativa (al no cumplir, y así haberse declarado, 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) 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. Como vemos, aplica normas administrativas con claras y directas consecuencias inter privados, sin plantearse en ningún momento la posible inconstitucionalidad de las mismas.

⁷³ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, pp. 95 y 96.

⁷⁴ MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007.

⁷⁵ MOREU BALLONGA, José Luis, misma obra de la anterior nota al pie, p. 378, nota a pie de página n.º 105.

29 de mayo de 2000, si bien ésta última matiza en el Fundamento de Derecho quinto que «es acreditada la opinión doctrinal de que, en materia de obligaciones, donde la presencia de peculiaridades forales es, además mínima, apenas se pretenden aplicaciones del principio citado».

Estudiado el tema de los límites y, relacionado con él, el del ámbito de aplicación del artículo 3º, voy a pasar a analizar, si bien brevemente, el núcleo del mismo, la facultad reconocida a los particulares para regular sus propias relaciones jurídicas.

Al margen del tema reservado para el punto siguiente del trabajo, de si hoy el artículo 3º de la Compilación exige un requisito formal, consistente en la plasmación por escrito de los pactos o disposiciones, para desplegar sus efectos, creo que su simple dicción literal, unida a su interpretación histórica, si bien con un historicismo relativo, en el sentido ya explicado, deja poco margen de duda, y hoy es postura casi unitaria de la doctrina y de la jurisprudencia el entender que dicho artículo supone la proclamación de la autonomía de voluntad de los individuos, con los límites explicitados.

Un tanto marginalmente, me gustaría plantear un tema que repetidamente me ha aparecido relacionado con *standum est chartae*. Según una interpretación del artículo a la que hace mención el profesor MOREU⁷⁶, podría entenderse que el mismo no alude, o al menos no solamente, a la libertad de autorregulación de los particulares. Es decir, cuando el artículo habla de «se estará», lo más importante, aquello a lo que se estará, no sería «la voluntad de los particulares», sino dicha voluntad en cuanto «expresada en pactos o disposiciones». Con ello, restaría importancia a la propia voluntad de los particulares –interpretación subjetiva–, para dársele al modo en que dicha voluntad ha sido plasmada en los pactos o disposiciones, interpretación más objetiva, pero que, al menos en los negocios bilaterales, ofrecería mayor seguridad jurídica a la contraparte, que no ha conocido la posible disensión entre la voluntad real y la plasmada en el pacto. En parecido sentido ya se plantearon ARAGÜÉS y PUEYO⁷⁷ la «doble cara» de la cuestión, al incidir en que la contraparte de la libertad aragonesa expresada en el apotegma *standum est chartae* era que, una vez existía la carta, ésta era la ley del contrato, y a ella quedaban vinculadas las partes. Matizaban, eso sí, que «frente a la ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá, que establece el principio espiritualista en el Derecho de Obligaciones (...) el «*Standum est chartae*» significa no la prioridad de la forma, sino la exigencia de seriedad, de reflexión, de asesoramiento, ausencia de ligereza». Como vemos, no acaban de definir su postura sobre la cuestión de si debe priorizarse la voluntad real o la exteriorizada, pero no deja de ser cierto que de algún modo plantean esa relación entre *standum est chartae* y el respeto debido a la manifestación de la propia voluntad.

⁷⁶ MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 453 a 455.

⁷⁷ ARAGÜÉS PÉREZ, Felipe y PUEYO GOÑI, Micaela, *Las fuentes del Derecho en Derecho aragonés II*, BCAA, núm. 74, pp. 125 y 126.

Creo que este tipo de planteamientos apuntan a un problema inexistente, pues no es incompatible la conjunción del respeto a la voluntad del particular con la necesaria protección a la buena fe de quien pactó fiando en la expresión de esa voluntad, conjunción de ambos intereses legítimos que los tribunales realizan diariamente, y no tan sólo en el ámbito de *standum est chartae*, sino en todo negocio bilateral.

Para finalizar este apartado, analizaré el significado del inicio del artículo, «conforme al principio *standum est chartae*...».

Considero que alude al principio únicamente para expresar que lo que sigue a continuación, es precisamente la expresión legal esencial del mismo. Creo que las palabras *standum est chartae* están allí en su sentido de apotegma, según se ha explicado anteriormente, o sea, actuando como *nombre* del principio, pues es así como en Aragón se le conoce, pero sin pretender extraer de las mismas ninguna otra consecuencia, que en mi opinión no tendría sentido al mantenerse en latín, lengua que la inmensa mayoría de los aragoneses desconoce.

Finalmente, al relacionar la norma con el principio, principio tradicional del Derecho aragonés, parece evidente que además implican la necesidad de tener en cuenta tal tradición en la interpretación de la misma, pero en el sentido de historicismo relativo defendido anteriormente.

4. ¿ES NECESARIA HOY LA EXISTENCIA DE UN DOCUMENTO ESCRITO COMO REQUISITO FORMAL PARA LA APLICACIÓN DE *STANDUM EST CHARTAE*?

Analizados el origen y evolución de *standum est chartae*, y la situación actual del mismo en el actual ordenamiento jurídico aragonés, estamos en situación para responder a la pregunta que ha dado origen a este trabajo.

En primer lugar, es necesario delimitar con claridad el ámbito de la pregunta, excluyendo aquellos aspectos en los que no existe duda alguna. En efecto, constituyendo uno de los límites de *standum est chartae* las normas imperativas del Derecho aragonés, resulta evidente que, caso de que una de estas normas exija, en su materia respectiva, la plasmación de los pactos o disposiciones por escrito, está imponiendo un requisito formal que deberá cumplirse. Así ocurre, por ejemplo, en la Ley de Régimen económico matrimonial y viudedad, cuyo artículo 13, en su apartado 1º, regula el contenido posible de los capítulos matrimoniales, estableciendo como límites genéricos los del principio *standum est chartae*. Sin embargo, su apartado 2º establece a continuación un requisito formal, según el cual los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren, para su validez, el otorgamiento en escritura pública. Establecido tal requisito expreso en norma aragonesa, es evidente que debe cumplirse, pero no porque sea una exigencia formal genérica de *standum est chartae*, sino porque lo impone el apartado 2º.

El análisis se va a centrar, por tanto, en si existe un requisito formal genérico, que, aun en el caso de no existir norma expresa que lo haga, exigiría siempre y en todo caso la plasmación por escrito de los pactos o disposiciones, para que se desplieguen todos los efectos del artículo 3.º de la Compilación.

4.1. POSICIONES DOCTRINALES

Doctrinalmente éste ha sido casi siempre considerado un tema menor, y pocos autores le han dedicado atención, y por ello no encontramos muchos que manifiesten una posición definida al respecto, y entre ellos todavía son menos los que argumentan su propia posición.

Joaquín COSTA no manifiesta una opinión explícita al respecto, si bien de su lectura parece deducirse que pensaba normalmente en la existencia de un documento escrito, público o privado según los casos. En una de sus obras⁷⁸ alude a la costumbre existente en su época, en diversos valles, donde dice que «los padres hacen la institución de heredero verbalmente, o a lo más, en cédulas privadas». Evidencia la creencia de aquellas personas de estar realizando, incluso verbalmente, un acto con eficacia jurídica, si bien COSTA manifiesta su opinión de que dichas designaciones, no realizadas en forma legal, son nulas.

En 1944, PALÁ⁷⁹ manifiesta su opinión contraria a la exigencia de plasmación escrita del acuerdo, afirmando, ciertamente sin mayor argumentación al respecto, que en el ámbito de *standum est chartae*, «*charta* es el acto o acuerdo exterior, no el documento o el escrito; *charta* será la declaración de voluntad conocida o, en caso de duda, reconocida por el Juez mediante la prueba ordenada por la ley».

Casi treinta años más tarde, en 1969⁸⁰, MARTÍN-BALLESTERO dedica más esfuerzos a argumentar su propio concepto de carta, que para él será siempre escrito, llegando a decir que «parecen haber olvidado no poco el sentido de la propia palabra *chartae*, carta, papel o instrumento o documento, material tangible, en donde la voluntad se vacía y en donde el querer se condiciona y se determina con cierta exactitud. Nadie dijo nunca, o al menos nadie tradujo el «*standum est chartae*» como el estar a la voluntad o al querer, sin más, sino a esta voluntad y a ese querer *contenido precisamente en la carta*», y poco después afirma también que «*la carta es una vestimenta de la amplísima libertad de los aragoneses*». Sin embargo, la argumentación que realiza es casi totalmente de carácter histórico, y sólo de pasada alude al artículo 3 de la Compilación aprobada dos años antes para decir que no habla sino de un modo ambiguo de pactos o disposiciones. En otra

⁷⁸ COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *Derecho consuetudinario y economía popular de España.*, Introducción de L. Martín-Retortillo. T. I, Guara editorial, Zaragoza, 1981, p. 178.

⁷⁹ PALÁ MEDIANO, Francisco, *Notas para un estudio del apotegma «Standum est chartae»*, ADA, I, 1944, pp. 273-286, y especialmente en este tema p. 280.

⁸⁰ MARTÍN-BALLESTERO y COSTEA, Luis, «Más acerca del concepto y naturaleza del *Standum est chartae*». *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas, III*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pp. 303-323.

obra suya de 1971⁸¹, vincula claramente esta exigencia de escrito con el origen medieval del apotegma, diciendo que «Aragón no podía ser una excepción a ese formalismo y en los tiempos en que surgió el «*Standum est chartae*», y sin duda alguna esto tiene todavía en la actualidad una realización práctica».

ARAGÜÉS⁸², en un trabajo de 1976, mantendrá la misma opinión de exigencia de escrito, argumentando al respecto que «frente a la ligereza de la charla, del seudo compromiso contraído en un momento de euforia, de impremeditación que conduce fácilmente al engaño, en Aragón se «está a la carta, al documento». El documento exige meditación, información, quizá asesoramiento, en todo caso decisión pensada. Seguidamente, redacción cuidadosa que plasme con detalle las obligaciones que se quieren contraer y las situaciones que se quieren regular».

El profesor LACRUZ⁸³, en la obra que en mi opinión más profundamente trata hasta la actualidad el tema *standum est chartae*, defiende también la exigencia de documento, utilizando sin embargo una argumentación escasa, basada principalmente en que «la doble mención del apotegma *Standum est chartae*, en el epígrafe del artículo y en el cuerpo del mismo, es más que suficiente para fundar en ella la exigencia de documento, y entender ahora el apotegma como «estar a lo hablado» es la negación de toda su historia y todo su significado anterior».

Sin embargo, los hermanos BANDRÉS y José Luis MERINO sostienen, en un trabajo del año 2000⁸⁴, bien es cierto que sin recurrir a ninguna argumentación, que en principio, la dicción del artículo 3.º, al hablar de pactos o disposiciones «apuntaría a la idea de *charta* como documento», pero añaden luego que «sin embargo, con arreglo a la propia tradición antiformalista del Derecho aragonés, no cabe en absoluto rechazar la obligatoriedad del pacto verbal».

Defiende la necesidad de escrito el profesor MOREU, pero en el marco de un trabajo muy crítico con *standum est chartae*⁸⁵, especialmente tras la última refor-

⁸¹ MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, *Los Derechos Hispánicos (Comparados a través de la Compilación de Derecho civil de Aragón)*, Ponencia de las Jornadas de Derecho Aragonés celebradas en 1971 en Jaca; en *Anuario de Derecho Aragonés*, XV, 1970-1971, pp. 11-88, y en especial 26 a 29.

⁸² ARAGÜÉS PÉREZ, Felipe, *Standum est Chartae*, BCAZ, núm. 63, 1976, pp. 49 y ss, en especial 55 y 56.

⁸³ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 3.º (“*Standum est chartae*”) de la *Compilación aragonesa*», dentro de *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229-298, y en especial 262 a 264.

⁸⁴ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel y Rosa María, y MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «Comentario a los artículos 1 a 3 de la *Compilación aragonesa*», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBADALEJO, t. XXXIII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 2.ª edición, 2000, pp. 50 a 61. En la primera edición de esta obra, de 1986, los hermanos BANDRÉS ya sostenían esta misma opinión, y es a ésta a la que el profesor LACRUZ hace referencia en su obra de la nota anterior. He preferido citar la obra del año 2000 por estar firmado el capítulo referido al artículo 3.º también por José Luis MERINO, y poder así hacer referencia de una sola vez a la opinión de tres autores de reconocida solvencia.

⁸⁵ De hecho, en otro trabajo más reciente, «Sobre la influencia de Joaquín Costa en el Derecho civil aragonés», dentro de la obra colectiva *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro*

ma del mismo, y en el que expresamente busca «rectificar la desafortunada redacción que tiene desde 1999 el artículo 3.º de la Compilación aragonesa⁸⁶».

En cuanto al profesor DELGADO, sin duda hoy la máxima autoridad doctrinal en Derecho aragonés, no manifiesta su opinión al respecto, si bien hace una alusión⁸⁷, al comentar una sentencia del TSJA, al requisito de forma, del cual dice «que el principio exige en su propio enunciado». Creo por tanto, que en principio sería partidario de la existencia de tal requisito formal de exigencia de escrito, aunque sin duda no desde una reflexión propia sobre el tema.

Vemos, por tanto, que la posición de la doctrina no ha sido, ni es, unitaria al respecto, y que la mayoría de los autores han manifestado su opinión, más que realizado un estudio meticuloso sobre el tema.

4.2. EL ARTÍCULO 3.º DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN

No habiendo encontrado una posición doctrinal que pueda decantar la respuesta al interrogante planteado en un sentido o en otro, voy a pasar a realizar un estudio pormenorizado del artículo 3.º de la Compilación, por otra parte imprescindible para poder tomar una postura personal sobre el tema.

Acudiendo en primer lugar al sentido propio de sus palabras, tanto en el usual como en el técnico-jurídico, nada hay en la norma que exija que los pactos o disposiciones deban plasmarse por escrito. La simple alusión a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, tanto LACRUZ como los hermanos BANDRÉS y MERINO, todos ellos en sus obras citadas en este mismo apartado, entienden que daría la impresión de referirse a expresión por escrito, pero que en realidad no es posible concluir, de esta dicción literal, que esta forma sea la única posible.

No exigida tal forma por lo dispuesto en el artículo, resta ver si, tal como sostiene LACRUZ –y en cierta manera parece suscribir DELGADO en el modo apuntado– la inclusión del apotegma en la norma es suficiente para deducir de su texto tal imposición, y creo que no.

homenaje al profesor Juan José Gil Cremades, coordinado por María ELÓSEGUI ITXASO y Fernando GALINDO AYUDA, editado en 2008 por El Justicia de Aragón, el profesor José Luis MOREU BALLONGA llega a afirmar en las pp. 768 y 769: «ratifico mi afirmación incidental de 1988 sobre el carácter más bien ideológico conservador de la regla o principio jurídico del *standum est chartae*, y propongo que o se suprima aquél como regla o principio general de todo el Derecho civil aragonés, o que, al menos, no se tome demasiado en serio a la hora de legislar para los aragoneses por eventuales legisladores futuros que no se identifiquen ideológicamente con el liberalismo más clasista o conservador».

⁸⁶ MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, p. 387 in fine.

⁸⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 100.

Ya he expresado ampliamente en el punto 3.1 del trabajo, al que me remito, mi opinión respecto al apotegma y su concreto significado, diferenciándolo del principio al que sirve por nombre. Insisto por ello en que constituye un exceso de celo historicista intentar extraer efectos modificativos del claro tenor literal de una norma, simplemente por el hecho de expresarse al comienzo de la misma que la regulación se realiza «conforme al principio *standum est chartae*».

El contexto de las palabras no aporta ninguna matización a las mismas, aunque quizá del contexto de la norma, esto es, de lo regulado en otras normas del Derecho aragonés, sí podemos extraer algún argumento de interés.

A título de ejemplo, el artículo 3.1 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad dispone, a los efectos que ahora nos interesan, que «los cónyuges pueden ... celebrar entre sí todo tipo de contratos, sin más límites que los del principio *standum est chartae*». No tiene sentido imponer, en un ámbito como es el de las relaciones entre los cónyuges, una obligatoriedad de plasmar, cuando menos en documento privado, cualquier tipo de contrato que celebren entre sí, que de hecho normalmente serán verbales, e incluso en muchas ocasiones con consentimiento tácito, como en el caso del mandato, expresamente regulado más tarde en el artículo 9 de la ley, y que usualmente no dará lugar a su plasmación en documento alguno. Es más, el artículo 26 contempla, dentro del régimen de separación de bienes, la posibilidad de que exista la gestión de los bienes o intereses del cónyuge sin mandato expreso.

En cuanto a los antecedentes históricos, ya he explicado ampliamente cómo lo que se conoce sobre el origen de *standum est chartae* no es mucho, y que incluso analizando aquello que se conoce y sobre lo que suele existir general consenso, encontramos argumentos a favor de la no exigencia de documento escrito. Es cierto que el apotegma, si bien parece tener su origen en el Fuero De confessis, se ha vinculado tradicionalmente con las Observancias, y dentro de ellas especialmente con el ámbito de la fe pública instrumental, pero también lo es que, ya en fecha relativamente temprana, encontramos argumentos a favor de la presencia del principio en ámbitos distintos, como el regulado en el Fuero de Teruel de 1564, en que se hace alusión al mismo excluyendo expresamente la necesidad de que se plasme por escrito.

Todavía más importancia tiene, a mi entender, la evolución seguida en la inteligencia que del mismo han hecho los aragoneses. Como también hemos visto ya, en el Congreso de Jurisconsultos de 1881, la creencia generalizada por parte de quienes lo prepararon de que *standum est chartae* era un axioma foral que únicamente fundaba un sistema interpretativo restrictivo, hizo que el planteamiento inicial fuese dudar de la conveniencia de conservarlo. Sólo la labor de COSTA, y la aceptación de sus ideas por la generalidad de la doctrina, permitió el resurgir de *standum est chartae*, pero entendido principalmente como consagración de la libertad civil. Toda esta evolución, y sobre todo la que se ha dado en los últimos años, de acelerados cambios políticos y sociales, hacen que, en mi opinión, no podamos atenernos únicamente a los antecedentes históricos medievales, sino al conjunto de la evolución vivida por *standum est chartae*.

Standum est chartae: ¿existe hoy un requisito formal (documento) para su aplicación?

Los antecedentes legislativos son todavía más esclarecedores.

Prescindiendo del Apéndice de 1925, que nada aporta al análisis del artículo 3.º de la Compilación, resulta muy ilustrativo el estudio del origen de dicho artículo, y las diversas versiones del mismo, con los cambios introducidos, hasta su promulgación en 1967.

Al ponerse en marcha los trabajos para la redacción de la futura Compilación, la primera versión del artículo 3.º era la siguiente:

«Conforme al apotegma *Standum est chartae*, en aquellas materias capaces de regularse por pacto o disposición unilateral, la ley, mientras no se deduzca claramente lo contrario, tiene sólo valor supletorio del arbitrio del individuo. En consecuencia, los tribunales habrán de atenerse a la voluntad de las partes, reflejada en las cláusulas de los documentos, siempre que no resulten éstas de imposible cumplimiento o sean contrarias a las normas y principios señalados en el artículo anterior.

El pacto o la disposición se interpretarán e integrarán mediante la costumbre y, en su defecto, la ley.»

Esta propuesta fue modificada por la Sección especial de la Comisión de Codificación, quedando redactado como sigue:

«*Standum est chartae*

Artículo 3. Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a las cláusulas de los documentos que sean expresión de la libre voluntad individual, manifestada en pacto o disposición unilateral, siempre que no resulten aquéllas de imposible cumplimiento o sean contrarias al Derecho natural o a una Ley imperativa.»

Como vemos, esta segunda versión todavía conserva la mención de las cláusulas de los documentos, muestra inequívoca de exigencia de plasmación por escrito de los pactos o disposiciones para la eficacia del resto de la norma. Sin embargo, la redacción con que finalmente llegó a ser promulgado el artículo 3.º de la Compilación suprimió tal mención, quedando en el tenor literal que ha sido transcrito en el apartado 2.3 del trabajo.

Pese a que el profesor LACRUZ⁸⁸ considera que esta modificación «pretende ser exclusivamente de estilo», no creo que esto sea así, o al menos no totalmente. En efecto, no podemos olvidar que la Compilación se promulgó como ley estatal, en un momento en que no existía nada semejante a la autonomía política, y que como tal entiendo que intentaría por un lado ser respetuosa con el Derecho aragonés, que el tradicionalismo político podía aceptar, pero por otro intentaría que fuese a la vez consecuente con los principios del Derecho estatal, que por otra parte en Aragón sin duda se habían asimilado, al menos algunos de

⁸⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 3.º (“*Standum est chartae*”) de la Compilación aragonesa», dentro de *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229-298, y en especial pp. 255 y 263. De este mismo texto he extraído las sucesivas versiones transcritas del artículo 3.º.

ellos, también como propios tras siglos de convivencia, y entre ellos el principio espiritualista y con él el de libertad de forma. En tales circunstancias, pretender que una modificación que trasmuta el sentido de *standum est chartae*, no tenga otro objeto que «agilizar la expresión del párrafo», no creo que sea un argumento demasiado sólido.

Pero además, también he aludido ya a las siguientes modificaciones de redacción sufridas por la norma en 1985 y en 1999, ninguna de las cuáles ha considerado volver a introducir mención alguna a las «cláusulas de los documentos». Además, estas dos últimas han sido realizadas ya por las Cortes de Aragón, con lo que no podría argumentarse que, en la versión de 1967, la exclusión de cualquier mención a los documentos había sido realizada en instancias estatales, frente a la versión inicial, fruto de instancia aragonesa, si bien de carácter técnico, pues política no existía ninguna. Lo cierto es que en más de 25 años de autonomía no se ha planteado una modificación en tal sentido, sin duda porque sería un intento de volver a una época felizmente superada.

Ello nos lleva, en el último tramo de esta interpretación histórico-evolutiva, a la adecuación a la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada, es decir, la realidad social del Aragón del año 2009.

Nadie niega que hoy en Aragón, en la sociedad aragonesa, tiene clara preponderancia la concepción espiritualista, no formalista, del Derecho. Espiritualismo también relativo, pues evidentemente siguen y seguirán existiendo actos claramente formales, pero no en absoluto todos los que pueden caer en el ámbito de *standum est chartae*.

Retomando el argumento que ofrecía en el año 1971 MARTÍN-BALLESTERO, no niego que sea cierto que hacen falta siglos de evolución para pasar del formalismo medieval, mediante la influencia del Derecho natural, del Código civil de la Francia revolucionaria, y muchas otras, a un criterio preponderantemente espiritualista. Ciertamente, «Aragón no podía ser una excepción a ese formalismo y en los tiempos en que surgió el «*Standum est chartae*»; lo que sí niego es que ello tenga «todavía en la actualidad una realización práctica». El Derecho aragonés permaneció fosilizado durante siglos, pero no Aragón, que siguió evolucionando, como no podía ser de otro modo. Y mediante los instrumentos que le ofrecía ese Derecho fosilizado, especialmente la libertad civil representada en el apotegma *standum est chartae*, la sociedad aragonesa fue capaz de volver a hacer de ese Derecho algo vivo, si bien no por vía legislativa, cuyas fuentes estaban cegadas, sino por vía consuetudinaria y, más todavía, por la creación de soluciones jurídicas individuales caso por caso al amparo de esa libertad.

Por mucho tributo que queramos rendir a la historia, e incluso a los orígenes ancestrales de la institución, en una sociedad democrática como la actual, el Derecho es tributario del pueblo al que sirve, y se adapta al mismo, bien mediante los cambios legislativos, bien mediante el cambio de su interpretación adaptándose a las nuevas concepciones de esa sociedad.

Nadie puede en buena lógica democrática pretender que el Derecho actual, que Aragón se da a sí mismo en el siglo XXI, es más tributario del Derecho medieval, que de la sociedad aragonesa del XXI.

Ello me lleva a la última parte de éste análisis del artículo 3.º de la Compilación, que lo relaciona con el propio espíritu y la finalidad de la misma norma que contiene. Parece evidente que, siendo la expresión de una amplísima libertad civil, cuyas reformas últimas en todo caso la han reforzado privando, ahora indiscutiblemente, de toda eficacia imperativa a las normas del Derecho estatal cuando se aplican supletoriamente dentro de su ámbito, sería contradictorio exigir un requisito formal por vía interpretativa, dado que la letra de la ley no lo establece, y recurriendo además únicamente a argumentos historicistas que prescinden del aspecto evolutivo de la Historia.

Si, como he defendido, y en esto coincide la doctrina mayoritaria, *standum est chartae* supone reconocer y respaldar la libertad de los aragoneses para regular su propio ámbito jurídico, sin más limitaciones que las expresamente establecidas por el legislador en norma imperativa, y además lleva implícita una presunción de no imperatividad de las normas, no encuentro adecuado al propio espíritu y finalidad de *standum est chartae* forzar una interpretación del mismo que imponga un requisito formal limitativo de la voluntad particular, y que el legislador no ha impuesto expresamente, ni parece, como se ha visto, que haya querido tampoco imponer.

Hay todavía un argumento más, que considero de carácter principalmente lógico, a favor de la interpretación del artículo 3.º de la Compilación en el sentido de no ser exigible, de modo general, la plasmación por escrito del pacto o disposición para que se desplieguen los efectos conformes al principio *standum est chartae* previstos en el mismo.

En base al artículo 149.1.8 de la Constitución son competencia exclusiva del Estado «las bases de las obligaciones contractuales», con lo que en Aragón rige el principio espiritualista que permite la creación de obligaciones con plena libertad de forma, y por tanto el pacto verbal tendrá plena efectividad. Sin embargo, si entendemos que tal pacto, sólo podrá ampararse en el artículo 3.º de la Compilación si se documenta por escrito, encontraríamos que dos pactos, excepto en su forma verbal o escrita, exactamente iguales, tendrían diferente régimen jurídico. Para el escrito, el Derecho estatal aplicable supletoriamente tan solo tendría valor dispositivo, sin posibilidad de limitar la voluntad de los contratantes, mientras que para el oral esas mismas normas resultarían imperativas y por tanto limitativas. Debo reconocer que aceptan este efecto los profesores LACRUZ⁸⁹ y MOREU⁹⁰, llegando este último a defender incluso que, contrariamente al decir expreso del artículo 23.3.º de la Ley estatal 34/2002 reguladora del comercio electrónico, el soporte informático, cada vez más utilizado en la

⁸⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 3.º (“Standum est chartae”) de la Compilación aragonesa», dentro de *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, p. 264.

⁹⁰ MOREU BALLONGA, José Luis, «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 416 y siguientes, y especialmente 420 a 422.

vida corriente, no debería servir para tener por cumplido a estos efectos la posible exigencia de constancia escrita del contrato. No creo sin embargo que eso sea lo que el legislador aragonés, ni la sociedad aragonesa, desean que signifique el principio *standum est chartae*, máxime cuando el legislador, en los casos en que considera necesaria la existencia de documento privado o escrito, así lo hace constar sin limitación ninguna en la ley correspondiente.

4.3. JURISPRUDENCIA

Resta ver la interpretación que, respecto al tema que nos ocupa, hacen los tribunales de justicia al aplicar el artículo 3.º de la Compilación, e incluso el principio *standum est chartae* en general. Al existir relativamente poca jurisprudencia en sentido estricto, haré referencia también a sentencias de juzgado de primera instancia a que he tenido acceso, y que me parecen también interesantes.

Creo que en este tema los tribunales han ido, y van, más adelantados que la doctrina, e interpretan más acertadamente la legalidad vigente, sin duda porque su labor diaria les mantiene más cercanos a la realidad social y es menos propicia a excesos en interpretaciones teóricas que no conduzcan, o incluso puedan alejar, la solución justa del caso concreto que se les presenta. Sin embargo, pocas ocasiones han tenido y tienen los tribunales para pronunciarse sobre el tema que nos ocupa. En primer lugar, porque es práctica habitual que, cada vez que se realiza un pacto de una cierta importancia, se documente por escrito. Por tanto, dado que por actos o negocios de escasa importancia no solemos pedir la tutela judicial, cuando uno de estos problemas se plantea ante el tribunal suele existir documentación escrita. Además, también es un motivo que hace en muchas ocasiones desistir de solicitar la tutela judicial el saber que no se cuenta con suficientes medios de prueba, y desde luego es más difícil contar con ellos en un pacto verbal que en uno escrito.

Pese a estas importantes limitaciones prácticas, los juzgados y tribunales han tenido ocasiones -aunque pocas, como se ha dicho- para manifestar su opinión también sobre esta cuestión.

En el siglo XIX y comienzos del XX, la jurisprudencia no tiene una posición clara sobre el tema de si es necesaria, en relación al principio *standum est chartae*, la plasmación escrita de los acuerdos o disposiciones. Existen sentencias que niegan el cobijo del principio a los contratos orales, como la de la Audiencia de Zaragoza de 7 de diciembre de 1895, mientras que otras sí consideran equivalentes todas las manifestaciones de voluntad, con independencia de su forma, como la de 14 de octubre de 1926.

Sin embargo, centrada la cuestión en la situación actual del problema, deberemos acudir a las sentencias más actuales.

Consultadas las sentencias que expresamente tratan el tema *standum est chartae*, debo señalar que no he podido encontrar ninguna de fecha relativamente reciente que exija un requisito genérico formal (que derivaría del artículo 3.º de la Compilación, o del principio *standum est chartae*, directamente, y no de alguna

otra norma aragonesa que impone tal forma imperativamente), y que por tanto haya dejado de aplicar *standum est chartae* a un pacto o disposición simplemente por ser oral.

El profesor DELGADO, en su sucinta alusión al tema ya referida⁹¹, alude a dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que tratan el tema de la forma, pero ninguna de ellas lo hace del modo que hemos expresado.

Ciertamente la primera de ellas, STSJA de 18 de diciembre de 1990 (RDCA, 1996, II, 1.º, 3), niega la eficacia de una donación de inmuebles por incumplimiento de requisito formal, pero no de forma escrita, pues la donación se formalizó en documento que fue firmado ante el juez de Paz de la localidad y ante otros testigos, como recoge el primero de los Antecedentes de hecho. La fundamentación para considerar incumplido el requisito formal, según expresa en el Fundamento de Derecho cuarto, radica en que «el principio «*standum est chartae*» indica el marco legal en que debe moverse la interpretación del Juez que no puede salirse de lo contenido en la carta o documento salvo la necesidad de respetar las normas imperativas aplicables en Aragón, entre las que están la forma en la escritura pública de inmuebles, en concordancia con la tradición jurídica aragonesa». En definitiva, no se trata de que el principio *standum est chartae*, o el artículo 3.º de la Compilación, exijan para ser aplicados documentación escrita del acuerdo, sino que la sentencia considera que nos encontramos ante un caso concreto en que una norma imperativa aragonesa, en este caso de carácter consuetudinario según creo entender, exige especialmente que el pacto se recoja en escritura pública para su validez. Quizá la alusión a la «carta o documento» pudiera hacer considerar que ambas expresiones se consideran equivalentes, y que por tanto, aunque en mi opinión desde luego no es así, sí establece –siquiera sea marginalmente– con carácter general para *standum est chartae*, la necesidad de que exista el mismo, pero otra sentencia posterior a la que luego aludiré, también del TSJA, y con la misma ponente, creo que aclarará mucho más la cuestión.

La otra STSJA citada por el profesor DELGADO, de 29 de septiembre de 1992, (RDCA, 1995, I, 1.º, 8) tan solo menciona, sin entrar en él, el requisito de forma, diciendo que, en el caso y respecto al documento que les ocupa en ese momento, «sus efectos nunca podrían prescribirse por el defecto formal de no haberse otorgado en escritura pública, si se le diese el sentido de pactos o capitulaciones y de acuerdo con el artículo 58 del Apéndice y 25.2 de la Compilación». Argumentación que, aparte su carácter marginal respecto al caso que se juzga, vuelve a remitir a normas imperativas que imponen –ellas, y no *standum est chartae*– el requisito formal de constar en escritura pública.

No habiendo encontrado en ningún trabajo doctrinal reciente ninguna otra alusión a sentencias que traten el tema que nos ocupa, paso a señalar aquellas que son más relevantes para el mismo.

⁹¹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Manual de Derecho civil aragonés*, editado por el Justicia de Aragón, 2.ª edición, p. 100.

En primer lugar, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Teruel, de 31 de diciembre de 1994 (RDCA 1996, II, 2.º, 27), recaída en juicio de cognición en reclamación de cantidad, en que el actor pedía la restitución de lo que entendía pagado en exceso, pues pactado con el propietario el arrendamiento de una vivienda de protección oficial, consideraba que el precio del arrendamiento no podía ser fijado libremente por las partes y reclamaba por tanto el supuesto exceso. El juzgador desestima la demanda, argumentando en su Fundamento de Derecho 3.º que, «establecido con carácter general, en nuestra Compilación de Derecho Foral Aragonés, art. 3.º, el principio *Standum est Chartae*, conforme al cual, se estará en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulten de imposible cumplimiento, y habiendo quedado acreditado en las presentes actuaciones que ambas partes fijaron libremente y de común acuerdo, incluso desde el año 1985 como reconoce expresamente el actor, la renta que ha venido abonando regularmente en concepto de alquiler, procede la desestimación de la demanda». Pero lo más importante es que, este pacto, cuya eficacia se reconoce del modo visto, se hizo mediante un «contrato verbal», como señala el Fundamento de Derecho 2.º.

Aparte de hacer una, en mi opinión, innecesaria mención del artículo 1255 del Código civil, esta sentencia tiene el mérito de ser la primera que, en época contemporánea, reconoce la plena validez de un pacto verbal en el ámbito de *standum est chartae*.

La única ocasión que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha tenido de manifestarse sobre el tema de la necesidad o no de existencia de escrito como requisito formal para la aplicación de *standum est chartae* ha sido bien aprovechada por el mismo, mostrando su opinión al respecto con claridad meridiana, en la STSJA de 5 de julio de 1995 (RDCA 1996, II, 1.º, 4).

La Sentencia resolvió un recurso de casación declarando, entre otras cuestiones, «que entre las partes ha existido un contrato atípico que creó una situación permanente de comunidad familiar»

Pues bien, dicho contrato atípico, según señala en su Fundamento de Derecho 4.º, «surge a la vida del Derecho al amparo del principio de la libertad de pacto», principio sobre el que ya en el Fundamento de Derecho 2.º hace una breve exposición, interpretando con arreglo a su propia literalidad el artículo 3.º de la Compilación. Dice el Tribunal:

«Una de las originarias características del Derecho aragonés ha sido y es la libertad de pacto. En su virtud las partes pueden dar forma a su voluntad estableciendo aquello que mejor les parezca, siempre que lo convenido no vaya en contra de las normas imperativas aplicables en Aragón o resulte de imposible cumplimiento, de tal modo que las Observancias primero, y los Fueros después recogieron la libertad de contratación al consagrar los principios por los cuales “De foro stamus chartae” (Observancia 1.º Libro I “De equo vulnerato”) y “Iudex debet stare semper et iudicare ad cartam” (Observancia 16.º, Libro II “De fide instrumentorum”), principios que hoy son recogidos en el artículo 3.º de la Compilación».

Y esta clarísima aplicación de lo dispuesto en la norma que estamos analizando, la realiza el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Fundamento de Derecho 3.º) en base a un contrato verbal: «En el caso de autos, el contrato consensuado entre las partes tuvo carácter verbal, ajeno a la concurrencia con situaciones matrimoniales o sucesorias». Mención ésta última que explica la no exigencia de documento alguno, al no incluirse en capitulaciones matrimoniales ni de testamento o pacto sucesorio, en cuyo caso, sus respectivas regulaciones específicas sí exigen forma escrita.

Pero es más, acepta incluso, como no podía ser de otro modo, que uno de los contratantes prestó su consentimiento de un modo tácito, pues ni siquiera estuvo presente en el momento en que se celebró dicho contrato verbal. Así, dice el Fundamento de Derecho 1.º que «el actor contrató con el marido y aunque contrató solo, evidentemente lo hizo en nombre de la sociedad conyugal y la esposa ha prestado un consentimiento tácito, que aparece evidenciado por su aquietamiento durante todo el tiempo que ha durado el contrato».

Sentencia ésta muy clara, y de impecable argumentación en los extremos puestos. Es importante señalar que no se formuló ningún voto particular en la misma, lo que indica la clara unanimidad de todos los Magistrados de la Sala.

Por otro lado, y en relación con la anteriormente estudiada STSJA de 18 de diciembre de 1990 (RDCA, 1996, II, 1.º, 3), debo señalar que su ponente es la misma que la de la Sentencia que acabamos de analizar, Rosa María BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT. Antes he dicho que, forzando la argumentación, quizá podría atisbarse un indicio en la sentencia de 1990 de exigencia en todo caso de documento escrito como requisito formal intrínseco a *standum est chartae*. Creo sinceramente que la lectura conjunta de ambas resoluciones, poco separadas en el tiempo, unida al hecho de que en las dos fue ponente la misma persona, cuya posición doctrinal también hemos expuesto, y es claramente favorable a la no exigencia de requisito formal para la aplicación del principio, evidencian que en ningún caso aquella Sentencia exigía un requisito formal en el sentido que estamos estudiando, sino tan solo porque, como expresamente dice, lo exige otra norma imperativa distinta del artículo 3.º de la Compilación.

La última sentencia que alude a la inexistencia de requisito formal alguno en relación a *standum est chartae*, es la SAPZ de 26 de julio de 1999 (RDCA 2000, VI, 2.º, 39). Sentencia mucho menos importante respecto al tema que nos ocupa, puesto que en el caso que se enjuiciaba existía documentación escrita del pacto, pese a lo cual, en el Fundamento de Derecho 4.º, aprovecha para decir que «el mentado acuerdo o pacto (...) tiene plena eficacia jurídica, enmarcándose en el ámbito del principio «standum est chartae», que rige en el Derecho aragonés, sin que quede condicionado en cuanto a su plena validez y eficacia, tanto en juicio como fuera de él, al cumplimiento de forma alguna, tal como resulta de lo preceptuado en el artículo 3 de la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón».

Ya he aludido a los condicionantes que de hecho dificultan la llegada a los Tribunales de Justicia de demandas fundadas en pactos verbales. Pese a ello, en cuantas ocasiones han podido los mismos manifestarse al respecto, han dejado

clara su postura en el sentido de interpretar claramente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º de la Compilación, no existe hoy exigencia de cumplimiento de forma alguna para la aplicación de *standum est chartae*, sin que obste a ello que cualquier norma imperativa aragonesa pueda imponer tal requisito para los casos concretos que el legislador estime pertinentes.

4.4. CONCLUSIÓN

En conclusión, creo que de todo lo expuesto se infiere claramente que, en el marco del actual Derecho aragonés, no existe un requisito formal, consistente en la documentación por escrito, ni de ninguna otra manera, de los pactos o disposiciones para que los mismos alcancen su plena validez y eficacia en el ámbito del principio *standum est chartae*.

Conclusión ésta que, sinceramente, confío que seguirá siendo la defendida por nuestros Tribunales en la aplicación del Derecho, y espero que sea también claramente defendida por la Doctrina, pues nos encontramos en un momento en que el Derecho aragonés precisa tener unos fundamentos fuertes y claros para lograr se aplicado, con total normalidad, en su ámbito propio. Si *standum est chartae*, el principio aragonés que se ha mostrado más fecundo a lo largo de sus siglos de historia, y que actualmente muestra además mayor potencial en su aplicación, ve trabadas sus posibilidades de actuación por intentos de interpretación, no dudo que bienintencionados, pero que de alguna manera le ligan a supuestos significados pretéritos, alejados del que tiene en el Aragón del siglo XXI, estaremos en cierto modo dando de lado a la competencia que la Constitución y nuestro Estatuto nos reconocen de «conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés».

5. BIBLIOGRAFÍA

ARAGÜÉS PÉREZ, Felipe y PUEYO GOÑI, Micaela, *Las fuentes del Derecho en Derecho aragones* (I, II y III), BCAA, núms. 72, 74 y 75, pp. 61, 99 y 75 y ss. (respectivamente).

ARAGÜÉS PÉREZ, Felipe, *Standum est Chartae*, BCAA, núm. 63, 1976, pp. 49 y ss.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel y Rosa María, y MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «Comentario a los artículos 1 a 3 de la Compilación aragonesa», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBADALEJO, t. XXXIII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 2.ª edición, 2000, pp. 50 a 61. BIVIDA.

BELLIDO Y DIEGO-MADRAZO, Daniel, «Aplicaciones del apotegma “Standum est chartae” en vinculaciones primogeniales aragonesas», en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés (Jaca, 1985)*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 39-42.

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín,

– *La libertad civil y el Congreso de juriconsultos aragoneses*. Introducción de J. DELGADO. Obras de J. Costa, t. I, Guara ed., Zaragoza, 1981.

Standum est chartae: ¿existe hoy un requisito formal (documento) para su aplicación?

- *Derecho consuetudinario y economía popular de España*. Introducción de L. MARTÍN-RETORTILLO. T. I, Guara ed., Zaragoza, 1981.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús,

- *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*. Facultad de Derecho, Zaragoza, 1978.
- «Comentario al artículo 1.º (fuentes jurídicas) de la Compilación aragonesa», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. LACRUZ, t. I, DGA., Zaragoza, 1988, pp. 99-196, en particular 166-196.
- «Derecho civil aragonés», en *Manual de Derecho Civil aragonés*, dirigido por J. DELGADO ECHEVERRÍA, editado por El Justicia de Aragón, segunda edición, Zaragoza, 2007, pp. 37 a 111.
- «El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho», en *Segundo Encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 61 a 92.
- *Los Fueros de Aragón*, en la colección «Mariano de Pano y Ruata», editado por la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, Zaragoza, 1997.

DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 10.ª edición, Tecnos, 2002.

FUENTE PERTEGAZ, Pedro de la,

- *La prueba de la costumbre en Aragón*, ADA, I, 1944, pp. 309-313.
- *La interpretación de los Fueros de Aragón*, RDP, XXIX, 1945, pp. 312 y ss.

JUNCOSA MOLINS, Julio, *La codificación del Derecho foral aragonés. Observaciones al Proyecto de apéndice al Código civil publicado en 1904 por la comisión foral aragonesa reunida en virtud del Real Decreto de 24 de abril de 1899*, Memoria doctoral, Zaragoza, 1909.

LACRUZ BERDEJO, José Luis,

- «Standum est chartae», en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés (Jaca, 1985)*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 19-38.
- «Comentario al artículo 3.º (“Standum est chartae”) de la Compilación aragonesa», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229-298.

LAHOZ POMAR, Carmen, «El Derecho Civil Foral: nuevas perspectivas», en *Estudios jurídicos sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007*, Gobierno de Aragón, Vicepresidencia, Zaragoza, 2008, pp. 13 a 32.

LALINDE ABADÍA, Jesús,

- «Perfil histórico de la foralidad aragonesa», en *Estudios de Derecho aragonés (Cuadernos de cultura aragonesa)* ed. del Rolde de Estudios Aragoneses y del Colegio de Abogados de Zaragoza, Zaragoza, 1994.
- *Los fueros de Aragón*, editado por Librería General, Zaragoza, 1985, dentro de la colección «Aragón».
- «Derecho y Fuero», en *Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. LACRUZ, t. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 11 a 88.

MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis,

- *Los arts. 12 y 13 del Cc. y el problema de las fuentes en Derecho aragonés*, ADA, I, 1944, pp. 287-308.
- «Las fuentes del Derecho foral y su problemática actual», en *Homenaje a Francisco Palá*, pp. 125-157.
- Voz «Fuentes del Derecho civil de Aragón», NEJSeix, I.
- «Más acerca del concepto y naturaleza del *Standum est chartae*». *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas, III*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pp. 303-323.
- «Los Derechos Hispánicos (comparados a través de la Compilación de Derecho civil de Aragón)», Ponencia de las *Jornadas de Derecho Aragonés* celebradas en 1971 en Jaca; en *Anuario de Derecho Aragonés*, XV, 1970-1971, pp. 11-88. publicada también en el *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 43, 1971, pp. 15-90.

MOREU BALLONGA, José Luis,

- «Mito y realidad en el *Standum est chartae*», en *Un jurista aragonés y su tiempo, el doctor Juan Luis López, primer marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, ed. por el Departamento de Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007.
- «Sobre la influencia de Joaquín Costa en el Derecho civil aragonés», dentro de la obra colectiva «*El pensamiento jurídico. Pasado presente y perspectiva. Libro homenaje al profesor Juan José Gil Cremades*», coordinado por María ELÓSEGUI ITXASO y Fernando GALINDO AYUDA, editado en 2008 por El Justicia de Aragón.

NAVAL Y SCHMID, Eduardo, *Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, con observaciones a las mismas*, Zaragoza, 1881, establecimiento tipográfico de C. Ariño.

PALÁ MEDIANO, Francisco

- *Notas para un estudio del apotegma "Standum est chartae"*, ADA, I, 1944, pp. 273-286.
- *La libertad en la nueva ordenación del Derecho civil de Aragón. El principio «standum est chartae»*, ADA, XIII, 1965-1967, pp. 409-412.

RECIO SÁEZ DE GUINOVA, José María. «*El principio Standum est chartae*», Cuadernos «Lacruz Berdejo», <http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=102>.

SAINZ DE VARANDA, Ramón,

- *Las normas en el Derecho civil especial de Aragón. Derecho de la persona y de la familia (arts. 1.º al 22 de la Compilación)*, BCAZ, XXVI, 1967, pp. 49 y ss.
- *El título preliminar de la Compilación y su libro primero*, ADA, XIV, 1968-69, pp. 509-520.

SERRANO GARCÍA, José Antonio, «*Derecho civil de Aragón: presente y futuro*», Cuadernos «Lacruz Berdejo», <http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=486>.

VALENZUELA DE LA ROSA, José, y SANCHO DRONDA, José J., *El Apéndice Foral Aragonés a través de la Jurisprudencia*, en *Anuario de Derecho Aragonés*, III, 1946, pp. 375 a 462.

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 EXISTENCIA O NO DE VIUDEDAD A FAVOR
DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE DEL BÍNUBO PREMUERTO
SOBRE LOS BIENES QUE ÉSTE RECIBIÓ DE SU PRIMER
CONSORTE Y DE LOS QUE NO DISPUSO POR NINGÚN
TÍTULO (ART. 108 COMP. Y ARTS. 8003, 104.3 Y 216 LSUC)***

Carmen BAYOD LÓPEZ
Profesora Titular de Derecho civil

SUMARIO

I. CONSULTA: §1. LOS HECHOS. §2. CONSULTA. II. LA VIUDEDAD FORAL ARAGONESA. ORIGEN, EXTENSIÓN Y LÍMITES. § 3. ORIGEN Y NATURALEZA DE LA VIUDEDAD. 1. COMO CUESTIÓN PREVIA: DERECHO TRANSITORIO. LEY APLICABLE AL CASO. 2. ORIGEN Y NATURALEZA DEL DERECHO DE VIUDEDAD. *A. Origen. B. Naturaleza.* § 4. CONCEPTO Y EXTENSIÓN DE LA VIUDEDAD. 1. CONCEPTO. 2. ESTRUCTURA Y EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA VIUDEDAD. *A. Estructura. B. Extensión.* §5. DERECHO EXPECTANTE SOBRE BIENES INMUEBLES: ORIGEN Y NATURALEZA. 1. EN GENERAL. 2. NATURALEZA DEL DERECHO EXPECTANTE CUANDO RECAE SOBRE INMUEBLES. 3. MOMENTO EN EL QUE SE PRODUCE LA AFECCIÓN REAL SOBRE LOS BIENES. 4. CONSECUENCIAS DE LA NATURALEZA REAL Y LEGAL DEL DERECHO EXPECTANTE. III. EL ARTÍCULO 95 LREM: EXCLUSIÓN SOBRE DETERMINADOS BIENES POR *DISPOSICIÓN VOLUNTARIA DE UN TERCERO*: § 6. PLANTEAMIENTO. §7. EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 95 LREM. 1. ANTECEDENTES Y ORIGEN DEL PROBLEMA. *A. Origen histórico y planteamiento. B.*

* La publicación de este dictamen cuenta con el consentimiento del comitente. El dictamen se realizó en diciembre de 2006, tras la firma del convenio (2006/0614) entre el Despacho de abogados mandante, la Otri (Oficina de Transferencia de la Investigación) y el investigador responsable de la Universidad de Zaragoza (Carmen Bayod). La investigadora, como acostumbra en estos casos, se comprometió a realizar un estudio objetivo del caso propuesto y ofrecer la solución que mejor fundada considerase en Derecho; y ello con independencia de que el resultado del dictamen coincidiera o no con los intereses del comitente. El dictamen fue aportado al proceso y atendido por el órgano judicial en sentido positivo.

Bienes en los que se excluye la viudedad. 2. EL ARTÍCULO 95 LREM.: INTERPRETACIÓN DE «BIENES QUE LOS CÓNYUGES RECIBAN A TÍTULO GRATUITO PARA QUE A SU FALLECIMIENTO PASEN A TERCERAS PERSONAS». IV. LOS EFECTOS DEL PACTO «AL MÁS VIVIENTE» EN EL ARTÍCULO 108.3 COMP. (O EN LA LLAMADA SUSTITUCIÓN LEGAL PREVENTIVA DE RESIDUO AHORA PREVISTA EN LOS ARTS. 80.3, 104.3 Y 216.2 LUSC.): ¿ES UNA SUPUESTO DEL ARTÍCULO 95 LREM.?: §8. LEY APLICABLE AL CASO: ¿COMPILACIÓN O LEY DE SUCESIONES? §9. EL LLAMAMIENTO A LOS PARIENTES DEL CÓNYUGE PRIMERAMENTE FALLECIDO: ARTÍCULO 108.3 COMP. (80.3, 104.3 Y 216.2 LSUC.). 1. ANTECEDENTES; 2. NATURALEZA. A. *Doctrina*. B. *Jurisprudencia*. C. *Efectos y funcionamiento*. 3. SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO Y ARTÍCULO 95 LREM. V. CONCLUSIONES.

I. CONSULTA

§ 1. LOS HECHOS

Se solicita mi parecer, en los términos que ulteriormente se enunciarán, sobre la siguiente cuestión jurídica, que viene configurada sobre los siguientes datos de hecho:

1. Don Salvador, de vecindad civil aragonesa, contrajo matrimonio con doña María Isabel, también aragonesa, el 5 de abril de 1975. No consta que otorgaran capítulos matrimoniales.

2. El 29 de mayo de 1980, ante el notario de X, don Isidro, los referidos cónyuges otorgaron testamento mancomunado por el que se instituían «*herederos universales en pleno dominio y libre disposición*». Los cónyuges no excluyeron los efectos del pacto al más viviente.

3. Doña María Isabel fallece sin descendencia el día 21 de diciembre de 1980 habiendo otorgado y estando vigente el testamento mancomunado referido.

4. El 6 de marzo de 1981, don Salvador, ante el notario de X don Francisco, otorga escritura de manifestación y aceptación de herencia, mediante la cual «*acepta la sucesión la causante, doña María Isabel, y se adjudica todos los bienes inventariados que la integran en pleno dominio y con cuanto edificado o plantado exista dentro de ellos y con todos sus derechos, usos y servidumbres*».

5. Entre los bienes heredados de su esposa, que *adquiere en pleno dominio y con libre disposición*, se hallan los siguientes:

1. «Edificio compuesto por casa-habitación de dos cuerpos unidos, el situado a la izquierda entrando de cien metros cuadrados y tres plantas, y el situado a la derecha de otros cien metros cuadrados y dos plantas con corral y dos solares anejos, el corral mide cuarenta metros cuadrados, el solar situado a la izquierda de la casa mide cincuenta y cinco metros cuadrados, y el otro solar situado a la derecha de la casa, tiene cien metros cuadrados de superficie.

Dicho edificio esta situado en la carretera ..., y linda todo ello: frente, carretera de ...; derecha entrando, camino; izquierda, J. A.; fondo, J. V.»

Lo adquirió por donación que le hizo su madre en Y, el 7 de agosto de 1973, ante el notario de XX, don Antonio. Dicha finca se halla inscrita en el Registro de la Propiedad al Tomo -, libro 69, folio 179, finca -, inscripción 2.

2. «Era de pan trillar con dos pajares en la C de C de once áreas y cincuenta y cuatro centiáreas. Linda: norte, don R.; este, F. R.; sur y oeste, cerro. Inscrita al tomo -, libro 78 bis, folio 57, finca -. Fue adquirida por la causante herencia de su padre don Manuel el día 1 de marzo de 1951.

6. Don Salvador contrae segundas y últimas nupcias con doña María Pilar el día 24 de marzo de 1984, sin que conste que hubieran otorgado capítulos matrimoniales. Ambos esposos son de vecindad civil aragonesa.

7. El 2 de noviembre de 2005 fallece, manteniendo la vecindad civil aragonesa, don Salvador, sin descendencia y sin haber otorgado ulterior testamento; le sobrevive su cónyuge: doña María Pilar.

8. El 25 de enero de 2006, doña María Pilar, cónyuge superviviente del binubo premuerto (don Salvador) en virtud de acta de notoriedad autorizada por el notario de XX don Luis, fue declarada heredera abintestato de don Salvador Torres Millán, *en la totalidad de los bienes del mismo, sin perjuicio de los efectos del pacto al más viviente correspondiente a los herederos legales de su primera esposa.*

9. El 2 de agosto de 2006, ante el notario de Zaragoza don J., doña María Pilar otorga escritura de disolución de sociedad conyugal y aceptación de herencia.

10. Doña María Pilar acepta la herencia proveniente de su cónyuge, don Salvador, tanto en la mitad indivisa de los bienes consorciales del causante como en la totalidad de los bienes privativos de éste, en pleno dominio, excepto en los dos bienes provenientes de la herencia de su primera esposa (referidos en el hecho 5), en los que se adjudica el usufructo de viudedad, quedando reservada la nuda propiedad de los mismos para los herederos de doña María Isabel, primera esposa del causante.

11. El 25 de septiembre de 2006 se presenta la referida escritura de 2 de agosto de 2006 ante el Registro de la Propiedad de XX a efectos de inscripción.

12. El registrador interino de XX, don Alejandro, con fecha 17 de octubre de 2006, resuelve *«suspender la inscripción por el defecto subsanable de no estar incluidos en la sucesión del causante los bienes de los que doña María del Pilar se adjudica el usufructo de viudedad (fincas 1 y 2), salvo que se acredite la inexistencia de parientes llamados a la sucesión legal de la primera esposa del causante, en cuyo caso, doña María del Pilar deberá adjudicarse en pleno dominio en concepto de única heredera abintestato».*

El fundamento por el que se suspende la inscripción es el siguiente:

«El artículo 108 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, vigente al tiempo de producirse el fallecimiento de doña María Isabel, primera esposa del causante, regula los efectos de la institución hereditaria entre cónyuges o pacto al más viviente, estableciendo en su número 3 que, no habiendo hijos, el sobreviviente heredará los bienes del premuerto; pero, si el sobreviviente fallece sin haber

dispuesto por cualquier título de tales bienes, pasaran los que quedaren a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido. Con más detalle, el artículo 104 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, vigente al tiempo de producirse el fallecimiento del causante, señala que al fallecer el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasaran los que de ellos quedaren a los llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél, y que, a falta de estos parientes, tales bienes quedaran integrados en la herencia del sobreviviente. De la interpretación conjunta de ambos preceptos se deduce la existencia de un llamamiento especial a los parientes incluidos en la sucesión legal del primer fallecido, a los que corresponderán tales bienes sobre los que el heredero del segundo fallecido no ostentará derecho alguno al no formar parte del caudal relicto, ni siquiera el usufructo vidual que, conforme al artículo 101 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad, recae sólo sobre los bienes del cónyuge premuerto,

Únicamente, a falta de dichos parientes, lo que no se ha acreditado en este caso, los bienes quedaran integrados en la herencia del segundo fallecido y, en consecuencia, pertenecerán a Dña. María del Pilar en pleno dominio y no como usufructuaria (en este sentido ver el artículo 119.1 b] de la citada Ley 2 /2003), al ser la única heredera abintestato del causante, según resulta de la indicada acta de notoriedad».

§ 2. CONSULTA

Dada cuenta de la suspensión de la inscripción resuelta por el registrador de la Propiedad de XX con relación a la escritura de aceptación de herencia otorgada por doña María Pilar, por considerar que ésta no es titular del usufructo vidual sobre las fincas que el bínubo premuerto heredó de su primera esposa y, a los efectos de recurrir la calificación registral, así como oponerse a las pretensiones que, en su día, pudieran alegar los llamados a la herencia de la difunta María Isabel, pretendiendo adquirir dichos inmuebles libres del usufructo vidual de doña María Pilar, se solicita mi opinión profesional con relación a determinar si existe o no viudedad, en su fase de usufructo, sobre los bienes provenientes de la primera esposa del causante, que fueron heredados por éste, y que ahora son objeto de un llamamiento sucesorio especial previsto en el artículo 95 Comp. aragonesa en relación con el artículo 108.3 de la misma.

Para dar fundada respuesta a la cuestión objeto de debate necesariamente debemos analizar el origen, extensión y límites de la viudedad foral aragonesa, por un lado y, por otro, las consecuencias y fundamento de las previsiones de la llamada devolución sucesoria (sustitución legal preventiva de residuo) que opera en los supuestos de institución recíproca entre cónyuges; todo ello, a los efectos de determinar si los posteriores parientes llamados legalmente a heredar los bienes no dispuestos por el bínubo premuerto se adquieren libres o no del usufructo vidual del supérstite.

II. LA VIUEDAD FORAL ARAGONESA. ORIGEN, EXTENSIÓN Y LÍMITES¹

§ 3. ORIGEN Y NATURALEZA DE LA VIUEDAD

1. *Como cuestión previa: Derecho transitorio. Ley aplicable al caso*

La Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad (Lrem.), tal y como establece la disposición final tercera entró en vigor el 23 de abril de 2003.

La pregunta obvia es cómo afecta la nueva regulación legal a los usufructos viuales ya causados con anterioridad a la ley, así como a los matrimonios sujetos a ley aragonesa, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Lrem., circunstancia que se produce en el caso del matrimonio contraído entre doña María Pilar y don Salvador.

En aplicación de la disposición transitoria primera, *Las normas de esta ley serán aplicables de inmediato, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo viual, con las excepciones señaladas en los artículos siguientes.*

Consecuencia del efecto inmediato que establece esta ley en la transcrita disposición, tanto los usufructos viuales ya causados como el derecho expectante recíproco ya existente entre cónyuges, se gobernarán por las previsiones de esta ley.

Por consiguiente, para determinar o no la existencia de usufructo en relación con los bienes objeto de controversia resulta aplicable la vigente Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad, sin perjuicio de que en nada cambiaría la solución de este supuesto si hubiera resultado aplicable la Compilación, pues en lo que afecta a esta situación objeto de consulta no han variado las normas en la Lrem. respecto del Derecho por ella derogado.

2. *Origen y naturaleza del Derecho de viudedad*

A. *Origen.* La viudedad es una institución de carácter familiar y de origen legal que nace a raíz de la celebración del matrimonio (art. 10 Lrem.).

¹ Las opiniones y argumentos que refiero en estas páginas no son otros que los que, a lo largo de los años, he ido exponiendo en mis trabajos doctrinales y que participan también de las opiniones de SANCHO REBULLIDA, Fco. de Asís y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, (1993): «Comentario a los artículos 72 a 88 de la Compilación de Derecho civil de Aragón», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 2.º, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo† y Jesús Delgado Echeverría, ed. DGA, Zaragoza, pp. 623 a 886. En concreto, y por lo que respecta a mis estudios: BAYOD LÓPEZ, Carmen (2006): «La viudedad» en *Manual de Derecho civil aragonés*, dirigido por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA y coordinado por María de los Ángeles PARRA LUCÁN, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 387 a 434; BAYOD LÓPEZ, Carmen (2000): «La viudedad foral aragonesa», en *Derechos civiles de España*, vol. VI, (Aragón y Castilla-La Mancha), dirigidos por Rodrigo Bercovitz y Julián Martínez-Simancas, ed. Aranzadi y Banco Central hispano, Madrid, pp. 3.489 a 3.524; BAYOD LÓPEZ, Carmen (1997): «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 S.TSJA de 30 de octubre de 1996)», en *RDCA*, III, n.º 2.º, pp. 121 a 137.

Se caracteriza por ser es un efecto civil del matrimonio que, salvo que el mismo sea renunciado o excluido libremente por los esposos o cónyuges (arts. 90 y 92 Lrem.) corresponderá a los unidos en matrimonio cuyos efectos civiles se rijan por el Derecho civil aragonés (art. 9.2 Cc.).

En este caso, siendo los cónyuges aragoneses y no constando la existencia de renuncia o exclusión del derecho de viudedad en cualquiera de sus fases, tendremos que concluir que uno de los efectos del matrimonio celebrado entre Salvador y María Pilar fue la existencia de viudedad, que se manifestará como usufructo viudal a favor del supérstite sobre todos los bienes del cónyuge premuerto; en este caso a favor de la viuda María Pilar.

B. Naturaleza. Es importante observar que la viudedad aragonesa es una institución de Derecho de familia, naturaleza en la que está de acuerdo unánimemente la doctrina aragonesa y la jurisprudencia², y no una institución sucesoria como suele ser el usufructo del cónyuge viudo que se le asigna a la muerte de su cónyuge (momento en que se origina) y tiene mayor o menor extensión según los parientes con los que el viudo concurra a la sucesión.

El cónyuge viudo, titular de la viudedad, no es un heredero ni un legatario del cónyuge premuerto, ese usufructo no se articula sobre la base de la muerte del cónyuge, sino en virtud de haber contraído matrimonio con el premuerto y tener, desde ese momento, una expectativa al usufructo sobre todos sus bienes (derecho expectante).

La viudedad es, en definitiva, un beneficio legal en favor del viudo, que no depende de la voluntad del causante. Por ello, el derecho del viudo se antepone a los acreedores del causante y a los herederos de aquél, debido a que la viudedad concedida al cónyuge supérstite no es una adquisición sucesoria y a título lucrativo, sino una ventaja matrimonial que surge como consecuencia de la celebración del matrimonio.

En razón de ello, y desde la celebración del matrimonio, salvo límites, exclusión o renuncia al derecho de viudedad, *todos los bienes adquiridos, por cualquier título, por cada uno de los cónyuges quedará afectos desde el mismo momento que ingresen en su patrimonio (privativo o consorcial) al derecho expectante recíproco* y, por consiguiente, a un futuro usufructo a favor del supérstite.

Interesa ahora determinar sobre qué bienes de los cónyuges se extiende la viudedad y también sobre qué bienes se excluye la misma.

§ 4. CONCEPTO Y EXTENSIÓN DE LA VIUEDAD

1. *Concepto*

La viudedad foral aragonesa se define como el usufructo que corresponde al cónyuge supérstite sobre todos los bienes del cónyuge premuerto, así como

² Recientemente en este sentido vid. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena (2005): «La naturaleza de la viudedad foral aragonesa» en *Actas de los Decimocuartos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, pp. 139 a 146.

sobre los bienes enajenados si sobre ellos subsiste el derecho expectante; configurándose, en consecuencia, la viudedad como universal (sobre todos los bienes muebles e inmuebles) del que primero fallezca, y sin perjuicio de los posibles pactos en orden a su reducción, exclusión o limitación (arts. 90.1 y 2 Lrem.).

El artículo 89 Lrem., (idéntico al art. 72 Comp.), dispone en su párrafo 1.º que: *La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca.*

Por otro lado, el artículo 101 Lrem, establece que: *El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo sobre todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores.*

En consecuencia, a la viuda doña María Pilar debe corresponderle el usufructo sobre todos los bienes de su cónyuge: Salvador.

Ahora bien, en este caso se da la circunstancia de que entre los bienes que forman el caudal hereditario de Salvador existen unos determinados que adquirió por herencia de su primera esposa y para los cuales la ley, a falta de disposición voluntaria por parte del heredero (don Salvador), prevé un llamamiento sucesorio a favor de los parientes que en este momento (fallecimiento de don Salvador) estarían llamados a la herencia de su primera esposa (María Isabel).

Esta circunstancia determina a juicio del Registrador que dichos bienes no pertenezcan a la herencia del causante (don Salvador) y por ser bienes pertenecientes a la herencia de su primera cónyuge (doña María Isabel), deben ser heredados por sus parientes, sin que sobre ellos pese la carga de la viudedad.

Para establecer si esta conclusión es acorde a Derecho deberemos analizar si los bienes objeto de controversia están o no sujetos a la viudedad, y para ello, como cuestión previa debemos abordar los siguientes extremos: i) la estructura que presenta la viudedad y cómo actúa respecto de los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges: ¿ingresaron los bienes objeto de controversia en el patrimonio de don Salvador y, por consiguiente, quedaron afectos al derecho expectante?; ii) la extensión objetiva de la viudedad: ¿en qué momento quedan los bienes afectos a un posible usufructo?; y iii) bienes que pueden resultar excluidos del derecho de viudedad en virtud de las previsiones del artículo 95 Lrem.: Los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito para que pasen a terceras personas.

2. Estructura y extensión objetiva de la viudedad

A. Estructura. La viudedad aragonesa es una institución unitaria que se articula en dos fases, derecho expectante y usufructo, fases diversas en su manifestación y contenido jurídico (*cf.* STSJ de Aragón de 11 de julio de 1994).

A la primera fase se refiere de forma expresa el párrafo 2 del artículo 89: *Durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante*; a la segunda, la fase de usufructo, se refiere el artículo 101: *El fallecimiento de un cón-*

yuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo sobre todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores.

La viudedad, constante matrimonio se manifiesta como derecho expectante, esto es, mediante la afección jurídica de todos los bienes –muebles e inmuebles, comunes y privativos– a un eventual usufructo sobre ellos en favor del cónyuge superviviente: *De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 89, durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante a favor de cada uno de los cónyuges sobre los bienes del otro y de los consorciales* (art. 97 Lrem.).

Pero todavía, en esta fase, el derecho expectante adquiere diverso relieve y efectos jurídicos dependiendo de los bienes sobre los que recaiga (arts. 98, 99 y 100): Si recae sobre bienes inmuebles, el derecho expectante se manifiesta como un derecho subjetivo y como un gravamen real de origen legal.

Posteriormente, fallecido uno de los cónyuges, la viudedad adopta la forma de usufructo viudal, gozando y disfrutando el sobreviviente, en este concepto, sobre todos los bienes que el premuerto no hubiera enajenado o habiéndolo hecho subsistiera sobre ellos el derecho expectante (art. 101.1 Lrem.).

B. Extensión. El artículo 89.1 Lrem., al igual que hiciera el artículo 72.1 Comp., configura legalmente a la viudedad *como universal*, pues recae sobre todos los bienes del que primero fallezca.

Aun configurándose legalmente la viudedad como universal, la misma puede ser objeto de reducción, limitaciones y aun privación, al tenor de los artículos 90.1 y 2, en relación con los artículos 93, 95 y 101. 3 Lrem.

En el caso objeto de este dictamen, no ha operado por parte de los cónyuges ningún tipo de reducción o renuncia sobre el derecho viudal, de manera que, en principio, y al margen del posterior análisis que luego efectuaremos sobre el artículo 95 Lrem., a la viuda doña Pilar le corresponde el usufructo sobre todos los bienes de su difunto esposo.

Por consiguiente, debemos ahora resolver si los bienes que el causante, Salvador, recibió de su primer cónyuge estuvieron o no afectos al derecho expectante. Si es así, la viuda conservará sobre ellos el posterior usufructo, salvo que hubieran estado excluidos de viudedad por ser este llamamiento sucesorio a los parientes del cónyuge transmitente y primeramente fallecido un supuesto del artículo 95 Lrem.

§5. DERECHO EXPECTANTE SOBRE BIENES INMUEBLES: ORIGEN Y NATURALEZA

1. *En general*

El capítulo II de la Lrem. regula el derecho expectante de viudedad, bajo la rúbrica de *El Derecho de viudedad durante el matrimonio*, testimoniando con ello la naturaleza unitaria de esta institución familiar que se desarrollada en dos fases: constante matrimonio y a la muerte de uno de los cónyuges.

La existencia o no de viudedad a favor del cónyuge superviviente del binubo premuerto sobre los bienes...

A esta primera fase se refiere de forma expresa el artículo 97 Lrem.: *De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 89, durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como un derecho expectante a favor de cada uno de los cónyuges sobre los bienes del otro y los consorciales.*

El ámbito objetivo del derecho expectante, salvo reducción, exclusión, renuncia o limitaciones, abarca *a todos los bienes de los cónyuges, tanto comunes como privativos, con independencia del título de adquisición.*

2. Naturaleza del derecho expectante cuando recae sobre inmuebles

Constante matrimonio, el derecho expectante recae y afecta tanto a los bienes muebles como a los inmuebles al ser la viudedad una institución unitaria.

La viudedad, en esta primera fase, se manifiesta con diversa eficacia jurídica dependiendo del tipo de bienes sobre los que ésta recae.

Cuando el derecho expectante afecta a bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas se va a configurar *como un gravamen real de origen legal*, que sujeta dichos bienes a la viudedad *aunque hayan salido del patrimonio del cónyuge propietario*, si el otro cónyuge no ha renunciado a su derecho o ha consentido a la enajenación de los mismos o la disposición del bien se encuentra en alguna de las situaciones previstas en los arts. 98 o 99 Lrem.

El artículo 98.1 Lrem. determina qué bienes están sujetos a este gravamen real de origen legal: los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas; cabe incluir también, como respecto del Derecho anterior señalara la doctrina, cuantos elementos estén afectos a unas y otras.

La enajenación de los inmuebles, empresas o explotaciones por parte del cónyuge titular, sin el consentimiento a ella o la renuncia a su derecho por parte del otro cónyuge, mantendrá el derecho expectante a pesar de la enajenación, que será válida pero, como dice el artículo 98.1: *no se menoscaba el derecho expectante del cónyuge no disponente, de manera que el tercero adquirente consigue la propiedad de la cosa con la carga del expectante que, en su caso, podría llegar a ser un efectivo usufructo sobre la misma, si premuere el cónyuge enajenante y le sobrevive su consorte (art. 101 Lrem.: persiste el usufructo sobre los bienes enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad).*

3. Momento en el que se produce la afeción real sobre los bienes

Del artículo 89 en relación con el artículo 97 Lrem., se deduce que la afeción real sobre los bienes del artículo 98 Lrem. se produce cuando *ingresan en el patrimonio común o privativo de los cónyuges*; esto es, cuando su *titular ha adquirido el dominio*, aun cuando no tenga la posesión.

En efecto, como ya señala la observancia 59 *De iure dotium*: la mujer tendría viudedad en los bienes que fueron de su marido en propiedad, aunque el marido constante matrimonio no los hubiera poseído ni percibido los frutos por cualquier causa.

Molino³ reproduce la regla ejemplificando acerca de la titularidad del marido sobre ciertos bienes en nuda propiedad premuriendo al usufructuario, muerto el cual, dice, corresponde viudedad a la mujer sobre aquellos bienes, poniendo de relieve la reciprocidad de la regla en cuanto al marido.

La Audiencia de Zaragoza hizo aplicación expresa de la regla en diversas sentencias, entre otras, las de 28 de enero y 28 de diciembre de 1860; 13 de julio de 1886, 11 de junio y 30 de noviembre de 1887.

La clave, como manifestara Isábal⁴, radica en la adquisición del dominio por parte de alguno de los cónyuges para que el bien quede afecto a un futuro usufructo.

Recordemos que Salvador adquirió la *plena propiedad con facultades de disponer sobre todos los bienes de su esposa, sin obligación de reserva ni de transmitir a un tercero*.

Esta es, como veremos *infra III*, una de las claves para defender la existencia de viudedad a favor de la cónyuge supérstite (doña María Pilar) del bínubo premuerto (don Salvador).

4. Consecuencias de la naturaleza real y legal del derecho expectante

Cuando el derecho expectante recae sobre bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas a las que se refiere el artículo 98 Lrem., posee carácter real, de ahí que no se extinga por su enajenación salvo en los supuestos que establece la ley.

De la naturaleza real y legal del derecho expectante resultan las siguientes consecuencias:

Primera. El gravamen nace con el ingreso de los bienes en el patrimonio común o privativo de cualquiera de los cónyuges. Este derecho no se menoscaba por la posterior enajenación del bien.

Por tal razón el derecho expectante tampoco se extingue ni menoscaba cuando el cónyuge propietario del bien constituye sobre él cualquier derecho real o gravamen.

El expectante, entonces, precede a la carga y se impone sobre ella. Tampoco la constitución de una hipoteca menoscaba el expectante: en el caso de ejecución, la propiedad del adjudicatario se comprimirá –transformándose en nuda propiedad– para dar lugar al usufructo del viudo.

Segunda. No tiene derecho expectante el viudo sobre los bienes propiedad de su consorte que éste haya transmitido a un tercero antes de la celebración del

³ Miguel del MOLINO (1585): *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum: una pluribus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, fol. 330 v.

⁴ ISÁBAL, Marceliano (1926): *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, Zaragoza, p. 517.

matrimonio. Por ello, si el bien ingresó en el patrimonio de uno de los cónyuges con un gravamen, éste se antepone al derecho del viudo (*prior tempore, potior iure*)

Tercera. En cuanto que el derecho expectante es un gravamen real de origen legal, es evidente que ello no supone una restricción jurídica a la libre disponibilidad del cónyuge propietario de los bienes afectos, no siendo necesario que el cónyuge titular del expectante renuncie previamente o a la vez, para que los actos sean plenamente válidos y eficaces, ni tampoco que se reserve expresamente su derecho para que el tercero adquiera dicho bien con el gravamen del expectante.

Además, en cuanto que este es un gravamen de origen legal y la ley lo configura como un gravamen real es oponible *erga omnes* con total independencia de que los cónyuges tengan o no inscrito su derecho real y de que sean o no terceros hipotecario en el sentido del artículo 34 Lh.

La publicidad del derecho expectante es legal por ello supera a la publicidad registral y es oponible a todos (*cf.* S. APH de 30 de julio de 1998).

Por consiguiente, si admitimos que el causante D. Salvador tenía el pleno dominio y libre disposición sobre los bienes que adquirió de su primera y difunta esposa, como así se afirma en el testamento mancomunado que otorgó con la misma en 1980, tendremos que concluir que en el mismo instante en que contrajo nupcias con doña María Pilar dichos bienes (privativos del marido) quedaron afectos al derecho expectante de viudedad, de manera que si María Pilar no renunció al mismo (como es el caso), sobreviviendo a su cónyuge, se consolida el usufructo sobre ellos (art. 100 Lrem.).

En definitiva, el derecho subjetivo de la viuda es anterior a la delación a los parientes del primer consorte del bínubo, que sólo se producirá para el caso de que éste no hubiera dispuesto de dichos bienes. Por ello, la adquisición por parte de los parientes de doña María debe pechar con la carga del usufructo, pues el expectante es previo a la delación, y la viuda del bínubo no renunció a él.

III. EL ARTÍCULO 95 LREM.: EXCLUSIÓN SOBRE DETERMINADOS BIENES POR *DISPOSICIÓN VOLUNTARIA DE UN TERCERO*

§ 6. PLANTEAMIENTO

Del análisis que hasta ahora hemos efectuado de la institución de la viudedad la conclusión a la que efectivamente llegaríamos no es otra que la que nos lleva a afirmar que sobre los bienes que don Salvador heredó de su primera esposa, y una vez fallecido aquél, con independencia de a quién pueda corresponder la nuda propiedad sobre dichos bienes, existe sobre ellos usufructo viudal a favor de la cónyuge supérstite. La razón se encuentra en los artículos 89, 98 y 101 Lrem.

Los bienes eran propiedad del bñnubo al tiempo de contraer matrimonio y sobre ellos tenía libre disposición, tanto ínter vivos como mortis causa. No habiendo pacto de exclusión de viudedad por parte de los cónyuges, los mismos quedaron afectos al expectante.

En efecto, es fácil constatar la anterior afirmación: si don Salvador hubiera querido vender la fonda o la era, doña Pilar debería haber renunciado al expectante o haber consentido la venta (art. 98 Lrem.), pues de lo contrario, aun cuando dicha enajenación fuera válida y eficaz, el tercero contratante habría adquirido los bienes con la carga del usufructo.

Ahora bien, lo anterior dejaría de ser cierto si los bienes heredados por don Salvador se encontraran en el caso del artículo 95 Lrem.: esto es, si los hubiese adquirido con la obligación de transmitirlos a un tercero.

Pues bien, se trata ahora de analizar cuál es el significado de la exclusión de viudedad en el artículo 95 Lrem. y si la devolución sucesoria prevista en el pacto al más viviente del artículo 108.3 Comp. (también en los casos ahora contemplados en los arts. 80.3, 104.3 y 216.2 Lsuc.) es un supuesto de limitación del derecho de viudedad sobre determinados bienes.

Sólo si llegamos a esta conclusión, la viuda (doña María Pilar) carecerá de usufructo vidual sobre los mismos, tal y como afirma el Registrador.

§7. EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 95 LREM.

1. Antecedentes y origen del problema

El artículo 95 Lrem. establece: *1. El derecho de viudedad no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito con prohibición de viudedad o para que a su fallecimiento pasen a tercera persona.— 2. Sin embargo los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión.*

El antecedente inmediato de este precepto es el artículo 77 Comp.⁵ así como el viejo artículo 67 del Apéndice, que igualmente afirmaba que no están afectos del derecho expectante de viudedad: *1. los bienes que el finado poseía bajo la cláusula de que recaigan a su muerte en persona determinada.*

A. *Origen histórico y planteamiento.* El origen histórico de esta exclusión de viudedad, como enseña Sancho Rebullida⁶, tiene como antecedente la necesidad de

⁵ El artículo 77 Comp. disponía: «El derecho expectante de viudedad no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito con prohibición de viudedad o sujetos a sustitución fideicomisaria, salvo lo dispuesto en el artículo 74». Este, por su parte, establecía que: «2. Los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmita a éste por donación o sucesión».

⁶ SANCHO REBULLIDA, F. (1958): *Informe sobre viudedad*, ed. Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés. Seminario, Zaragoza, pp. 102 a 108, que transcribo en parte en las líneas de texto.

que los bienes pertenezcan a los cónyuges en propiedad, no bastando con la posesión (vid. *Supra III §5. 3*); históricamente la dificultad surge en los supuestos de dominio limitado y se ha manifestado en dos grupos de casos: bienes vinculados y bienes sujetos a reversión o sustitución.

En cuanto a los primeros Molino⁷, aun reconociendo la fuerte limitación que en el dominio supone la imposibilidad de enajenar; que la viudedad en ellos comporta perjuicio de tercero; y que, por tanto, no debiera existir viudedad legal y ni aun convencional en ellos, sanciona que la verdad es todo lo contrario: que, por práctica y costumbre del Reino, en Aragón, tiene lugar el derecho de viudedad también en los bienes vinculados. Recoge, en apoyo de esta práctica, diversas resoluciones del Justicia y los tres argumentos de Juan de Patos: 1.º el *favor matrimonii*, pues si no hubiera viudedad en ellos se retraerían muchos matrimonios; 2.º que la viudedad no supone enajenación de tales bienes, ni por consiguiente conculcación del Fuero *De rebus vinculatis*; y 3.º que a favor del matrimonio permiten los Fueros el dotar a la segunda mujer con una heredad de la primera, aun con la contradicción de los hijos de esta, lo cual puede suponer un argumento de cierta analogía.

Portolés insiste en la misma conclusión con parecidas razones, principalmente, el *favor matrimonii*, y la doctrina de los glosadores que habían propuesto como regla el que, cuando en virtud de algún estatuto municipal el cónyuge sobreviviente ganaba ciertos derechos sobre los bienes del difunto no se exceptuaban los vinculados.

La doctrina de estos autores fue recogida casi unánimemente por los posteriores (De Plano) y por la Audiencia de Zaragoza, que afirmó la existencia de viudedad en los bienes vinculados (*cf.* sentencias de 8 de julio y 24 de octubre de 1857; 27 de noviembre de 1863; 12 de mayo de 1865).

También, en cuanto a los bienes sujetos a *reversión o sustitución* la solución había de ser la misma ofrecida para los bienes vinculados, y así lo expone, por ejemplo De Plano⁸ diciendo: «No digo que no tenga alguna cuenta con la explicación que haya hecho el testador, por si es exclusiva de la viudedad, porque si radicó dominio en el nombrado, no habiendo ignorado que la ley concedía el usufructo, y no lo precavió, parece que consintió en él, y así todo depende en conceptuar si en los bienes mandados restituir se concedió dominio porque entonces se está en el caso del Fuero: el distinguirlo es muchas veces difícil a resulta de la obscuridad con que hablan en común de los que disponen en estos términos, porque si se ha de decir la verdad, cuando se quita la facultad de enajenar, no queda más que el derecho a usar y gozar, y el dominio, entonces, es cosa de puro nombre más bien que realidad».

⁷ Miguel del MOLINO (1585): *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum: una pluri-bus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicas atque cautelis eisdem fideliter annexis*, fols. 332 y 332 vto.

⁸ DE PLANO, Manuel (1842): *Manual del abogado aragonés*, 114 a 120.

B. *La excepción: bienes en los que se excluye la viudedad.* Frente a estos grupos de casos en los que se conserva la viudedad del supérstite porque toman como premisa la pertenencia y libre disponibilidad de los mismos en favor de los cónyuges, la jurisprudencia, acertadamente, como también señala Sancho Rebullida⁹, excluyó unos supuestos en los que *la voluntad privada juega un papel relevante que no se puede desconocer*, son aquellos casos, en los que *los bienes se transmiten con la obligación de reservar y de transmitir a un tercero, careciendo el primer adquirente de facultades de disposición.*

En concreto la STS de 17 de junio de 1899 sentó las bases de esta interpretación:

«Dados los términos literales y sentido de los fueros *De iure dotium* y *De alimentis* así como las observancias 59 y 33, no puede entenderse gramatical y lógicamente que *el usufructo por razón de viudedad se halla establecido en Aragón* deba extenderse en absoluto a todos los bienes que por cualquier concepto hubiese gozado el matrimonio en consideración al cónyuge premuerto, *sino sólo aquellos que heredan sus causahabientes respecto de los que haya podido disponer en vida o muerte con cargas o sin ellas, en concepto de dueño, y no de cualesquier a otros de los que sólo tuvo en vida un mero disfrute, por estar designadas otras personas, ya por contrato, ya por testamento otorgado por un tercero, para gozarlos a la muerte de aquél, pues que otra suerte se infringía la voluntad de quien pudo disponer así de ellos, sin apoyo alguno en la ley y sin acreditar la existencia de costumbre en contrario que justificase la suspensión de los efectos de tal voluntad, cuya interpretación es tanto más radical cuanto de este modo se armoniza la viudedad foral con el principio de libertad especial que informa la contratación y la testamentifacción en el Derecho aragonés*», añadiendo que «el reconocimiento de viudedad sobre los bienes amayorazados, según jurisprudencia repetida, es una verdadera excepción nacida de la costumbre y no de precepto alguno foral, y ora se funde en la extensión y generosidad de los vínculos, ora en consideración de que los bienes de su dotación no salían ordinariamente de la misma familia, ora en cualquiera otra razón de conveniencia o interés regional, es evidente que por tener tal origen y carácter no puede convertirse en regla común, contra el sentido de los Fueros y Observancias a que antes se ha hecho referencia».

En el mismo sentido se había manifestado la Audiencia con anterioridad y posterioridad: en sentencias de 1.º de octubre de 1853 y 6 de junio de 1855, afirmó que:

«no tenía la mujer viudedad en los bienes dejados a su marido con cláusula de sustitución»; en la de 9 de enero de 1885 se afirma que «cuando los derechos que este tenía en los bienes que constituyen la herencia de su padre venían limitados, en cuanto a su libre disposición y dominio, por la condición resolutoria de si moría sin hijos habrían de pasar tales bienes a las personas expresamente llamadas a su disfrute, y en las que en último término debía recaer la plena propiedad, es incuestionable que, realizada aquella condición, no sólo caducaron cuantos derechos correspondían al hijo en aquellos bienes inmuebles procedentes de su padre, sino que nació el derecho de las personas llamadas por el testador a poseerlos y

⁹ SANCHO REBULLIDA, F. (1958): Francisco de Asís Sancho Rebullida, *Informe sobre viudedad*, ed. Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés. Seminario, Zaragoza, pp. 104 a 108, que transcribo casi literalmente.

a disponer libremente de ellos con carácter de dueños, y por tanto, no pudiendo afirmarse que los bienes fueran propiedad del finado cónyuge, es insostenible el derecho de viudedad foral»; en la de 18 de octubre de 1889, «no tiene el segundo marido de la referida cónyuge derecho a retener los bienes que dejó a ésta su primer marido, y que se le reclaman, ni aún a título de usufructuario que invoca, como viudo de la misma, aduciendo el Fuero de Aragón, toda vez que la institución hereditaria fue limitada, o sea con la condición de pasar a la libre disposición del hermano demandante de los bienes que quedaren al fallecimiento de la primera instituida, no teniendo esta por testamento de su marido la plena propiedad o dominio, pues tenía limitado a poder vender, no a donar, permutar u demás facultades de pleno derecho que cesaba a su muerte, y que, en absoluto, pasaba a tener el actor, según voluntad del testador su hermano, lo que no podría cumplirse si se establecía un nuevo usufructo a favor del demandado»; en la de 17 de junio de 1890, «cuando se dan a marido y mujer bienes para un tiempo determinado, el sobreviviente no adquiere en ellos el usufructo foral, en razón de considerar aquellos como muebles, circunstancia que por sí sola excluye la viudedad, a tenor de lo dispuesto en la observancia 21 De iure dotium, y, por consiguiente, al disponer un testador de los bienes para después de la muerte del heredero fiduciario, si moría sin familia, expresa su voluntad de legar a éste exclusivamente el usufructo de por vida»; en la ya citada de 6 de junio de 1898 se sienta la misma doctrina; tratándose de bienes dejados en herencia por los padres «para disfrutarlos mientras viviese, debiendo pasar su muerte a sus hijos, si los tuviese y si no a los hijos de su hermana»; la de 1 de julio de 1920: «es requisito indispensable que los bienes sobre los que ha de recaer sean propiedad del premuerto y no de aquellos cuyo disfrute está limitado para durante su vida, terminada la cual han de volver a las personas designadas por el testador, como así se desprende también de la doctrina establecida en la STS de 17 de junio de 1899; la de 13 de julio de 1831, que declara excluidos los bienes con cláusula de sustitución; la de 27 de diciembre de 1934; aquellos de los que el causante no pudo disponer en concepto de dueño».

C. Fundamento de la exclusión de viudedad. En consecuencia, se excluyen de viudedad aquellos bienes que recibe uno cualquiera de los cónyuges a título gratuito para que sean transmitidos a un tercero careciendo, por ello, de facultades de disposición, y con la obligación de reservar.

Por ello, el Proyecto de 1899 disponía en el artículo 150.4 que *cuando se dejen bienes con cláusula de reversión o sustitución, se entenderá siempre a salvo el derecho de viudedad del cónyuge sobreviviente del heredero, donatario o legatario*¹⁰, y en el artículo 153.6, que *la viudedad se tendrá también en los bienes dejados en usufructo al cónyuge premuerto por quienes no sean sus ascendientes, si no consta expresamente lo contrario del documento en el que el usufructo se constituya.* El de 190 estableció en el artículo 140: *No se dará derecho de viudedad legal ni universal a favor del cónyuge sobreviviente. 1º En los bienes dejados al premuerto por herencia, legado o donación, para que a su fallecimiento recayeran en persona determinada, si del tenor del testamento o documento de origen no se dedujere lo contrario*¹¹.

¹⁰ Obsérvese que en la vigente Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte fija el mismo criterio: «El recobro de liberalidades por los ascendientes o hermanos se entenderá sin perjuicio del derecho de viudedad que corresponda al cónyuge del donatario fallecido» (art. 209.3 Lsuc.).

¹¹ Pueden consultarse los textos de los Proyectos de Apéndice en *Los Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón*, tomos I y II, con Estudio preliminar de Jesús Delgado Echeverría, ed. Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2005.

Con estos antecedentes el artículo 67 del Apéndice dispuso que no estarían afectos al derecho expectante de viudedad: 1.º *Los bienes que el finado poseía bajo cláusula de que recaigan a su muerte en persona determinada.* 2.º *Los que persona distinta de los ascendientes del finado le haya dejado con prohibición expresa de viudedad.*

Manteniendo los mismos principios, la exclusión de viudedad sobre los bienes transmitidos a título lucrativo para que pasen a un tercero, se incorporó a la Compilación (arts. 77 y 74) y al vigente artículo 95 Lrem., que paso a comentar. No hay cambio de fondo entre los artículos 74 y 77 Comp. y el vigente 95 Lrem.

2. *El artículo 95 Lrem.: Interpretación de «bienes que los cónyuges reciban a título gratuito para que a su fallecimiento pasen a terceras personas»*

La exclusión de la viudedad sobre estos bienes se justifica en base al respeto a la voluntad del disponente, que designó a otras personas –distintas del cónyuge viudo– para que gozaran de los bienes a la muerte de adquirente a título lucrativo. Esta justificación es la que se alega desde la STS de 17 de junio de 1899, a la que ya me he referido, y que se relaciona con la existencia o no de facultades de disponer y la obligación de reservar del adquirente al existir la obligación de transmitir dichos bienes.

Como se desprende del precepto, y vigente la Compilación afirmó la doctrina (Sancho, De Pablo y yo misma), sólo se produce la exclusión de viudedad en la sustitución fideicomisaria en sentido estricto: con obligación de conservar, y no en otras manifestaciones de la misma, porque ello es lo que impone el *favor viduitatis*, principio contemplado en el artículo 75 Comp. y ahora en el 90.3 Lrem.

En consecuencia, para que esta exclusión sea operativa se requiere: 1. Que el donante o causante no ascendiente haya establecido de forma voluntaria una transmisión lucrativa; 2. Que al transmisario se le imponga la obligación de conservar, y, por consiguiente, 3. No tenga facultades de disposición sobre los bienes entregados.

Si estos caracteres son los que concurren en la devolución sucesoria prevista en el artículo 108.3 Comp., doña María Pilar carecerá de viudedad sobre la fonda y la era, pero no de otra manera.

IV. LOS EFECTOS DEL PACTO AL MÁS VIVIENTE EN EL ARTÍCULO 108.3 COMP. (O LA LLAMADA SUSTITUCIÓN LEGAL PREVENTIVA DE RESIDUO PREVISTA EN LOS ARTS. 80.3, 104.3 Y 216.2 LUSC.):
¿ES UNA SUPUESTO DEL ARTÍCULO 95 LREM.?

§8. LEY APLICABLE AL CASO: ¿COMPILACIÓN O LUSC.?

Por lo que respecta a este supuesto de hecho la conclusión a la que llegamos no varía ya sea aplicable el artículo 108.3 Comp., ya el artículo 104.3 de la Lsuc.

De cualquier manera la ley aplicable que rige el destino de los bienes de los que el cónyuge «más viviente» no ha dispuesto ha de ser el artículo 108.3 Comp.

Y ello, porque tal y como establece la DT primera de la Ley de sucesiones *Las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión*.

En efecto, tal y como afirma la mejor doctrina aragonesa¹², la sucesión en estos bienes se corresponde con la del cónyuge premuerto a través de una dela-

¹² DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1994): «Testamento mancomunado aragonés» en *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa. El nou Dret successori de Catalunya*, 24-26 de setembre de 1992, ed, PPU, Barcelona, 1994, pp. 289 a 298; 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, n.º 1, DPZ, Zaragoza, pp. 203 a 236 y SERRANO GARCÍA, José Antonio (2004): «Notas sobre las sustituciones de los artículos 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones» en *RDCA*, IX-X, DPZ, Zaragoza, pp. 11 a 41. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. (2001-2002): «Aplicación en el tiempo del llamamiento a la sucesión legal del artículo 216.2 de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999. (Comentario al auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y al de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 14 de noviembre de 2002)» en *RDCA*, 2001-2002, VII-VIII, pp. 251 a 265.

En este trabajo la prof. Martínez comenta el A. de la secc. 4.ª de la AP de Zaragoza de 14 de noviembre de 2002.

En dicho auto (al igual que en el del Juzgado del que trae causa) se afirma que la sucesión que se causa es la de la primera fallecida, y que dicha sucesión se abrió vigente la Compilación; no obstante considera la AP (no el Juzgado) que, para la subsiguiente delación, debe aplicarse la Ley de sucesiones: en este el artículo 216.2 prevé la devolución sucesoria a los parientes del cónyuge intestado primeramente fallecido. Recuérdese que esto no estaba previsto en la Compilación.

Obsérvese, además, que la aplicación del art. 108.3 Comp. en relación con artículo 216.2 Lsuc. (pero también con relación a los arts. 80.3 y 104.2 Lsuc.) presenta un interesante cambio: mientras que vigente la Compilación los bienes heredados «por el más viviente», para el caso de no haber dispuesto, deberían ser heredados («devueltos») «a las personas llamadas en tal momento a la sucesión del primeramente fallecido», de manera que siendo un llamamiento legal, y no habiendo parientes, estaría llamada también a heredar la Administración (el Estado o la Comunidad Autónoma, a partir de 1995); ahora vigente la Ley de sucesiones excluye en todos estos casos el llamamiento de la CCAA, pues no habiendo parientes del primeramente fallecido *los bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente* (del más viviente), tal y como ahora disponen los arts. 80.3, 104.3 y 216.2 Lsuc.

Este cambio no afecta al supuesto de hecho que analizamos, al parecer existen parientes de doña María Isabel, pero la cuestión no es baladí. No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en sentencia de 30 de septiembre de 2005 (Ponente Ilmo. Sr. D. Luís Fernández Álvarez), considera que, en lo que atañe a los efectos del pacto al más viviente, Compilación y Ley siguen iguales criterios: «En la recíproca institución hereditaria entre cónyuges cuando al fallecimiento de uno de ellos no queda descendencia (este es el supuesto de autos), el viudo se hace dueño absoluto de los bienes de su premuerto consorte y puede disponer de ellos a su arbitrio por cualquier título, inter vivos o mortis causa, oneroso o gratuito; se está, pues, en presencia de un supuesto normal de sucesión hereditaria a favor del cónyuge, matizada únicamente por los especiales efectos que la Compilación prevé para el caso de que el sobreviviente, hecho titular absoluto de los bienes del cónyuge premuerto, fallece sin haber dispuesto de ellos, en cuyo supuesto entra en juego el principio de troncalidad, por el que el legislador trata de mantener los bienes en el seno del grupo familiar a que pertenecía su primitivo propietario (el cónyuge premuerto), y, lógicamente, en defecto de herederos troncales los bienes del consorte primeramente fallecido pasarán a los herederos abintestato del sobreviviente, pues, como dijimos, el «pacto al más viviente», no existiendo hijos, constituye un supuesto normal de sucesión hereditaria a favor del cónyuge viudo, matizado únicamente con el llamamiento a favor del grupo familiar del cónyuge premuerto, caso de que existan herederos tronqueros.

ción subsiguiente ordenada por la ley, aunque se demore al fallecimiento del «más viviente» y se condicione a la falta de disposición de éste.

Por consiguiente, resulta aplicable a la sucesión de los bienes doña María Isabel, de los que no dispuso su heredero, las previsiones del artículo 108.3 Comp., que coinciden con lo que ahora dispone el artículo 104.3 Lsuc., que asume la formulación e interpretación que doctrina y jurisprudencia hicieran con relación al artículo 108. 3 Comp.

Pues bien, corresponde ahora analizar si estos bienes a los que son llamados los parientes del cónyuge primeramente fallecido (que los heredan como sustitutos «del cónyuge más viviente» y son nombrados herederos del premuerto transmitente) están o no gravados con el usufructo, o lo que es lo mismo: si fueron o no propiedad «del más viviente» y, por lo tanto, recayó sobre ellos el expectante.

Para responder a ello me referiré brevemente a la naturaleza que presenta este llamamiento sucesorio.

§9. EL LLAMAMIENTO A LOS PARIENTES DEL CÓNYUGE PRIMERAMENTE FALLECIDO: ARTÍCULO 108.3 COMP. (80.3, 104.3 Y 216.2 LSUC.)

1. *Antecedentes*

El pacto al más viviente, y en concreto esta devolución sucesoria de los bienes heredados y no dispuestos por «el más viviente», se contempló por primera vez en la Compilación aragonesa en el artículo 108.3. El Apéndice no lo había regulado, sí evidentemente reconocido, puesto que nos encontramos ante una institución consuetudinaria de gran arraigo en la sociedad aragonesa.

Costa¹³ explica los efectos del pacto al más viviente de la siguiente manera: «al fallecimiento de uno de los consortes, y faltando descendencia común de dicho matrimonio, el sobreviviente heredaba en plena propiedad –no en usufructo– los bienes del premuerto, para el caso de fallecer este cónyuge viudo sin haber dispuesto de dichos bienes, los mismos recaían por iguales partes en los herederos de las casas nativas de los cónyuges, es decir, en los parientes de cada uno de los cónyuges».

En lo que atañe al llamamiento a los parientes del primeramente fallecido las consecuencias, argumentos y previsiones son idénticos en los arts. 108.3 Comp. y 104.2 Lsuc., que acoge y aclara las afirmaciones de la doctrina para estos casos.

Tras la publicación de este dictamen (2006), en el año 2008 se publicaron dos trabajos sobre esta materia: SERRANO GARCÍA, J. Antonio: «La troncalidad en la sustitución del artículo 108.3 de la Compilación», *RDCA*, 2008, pp. 103 y ss. y BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Ana y el artículo 216-2 Lsuc. Momento de aplicación de la norma y sucesión que regula. Problemas prácticos de aplicación», *RDCA*, 2008, pp. 117 y ss. En ellos ambos autores corroboran la naturaleza de la devolución sucesoria del 108.3 Comp. y de los vigentes artículos 80.3, 104.3 y 216.2 Lsuc., y por lo tanto, de la afección de la viudedad sobre estos bienes.

¹³ COSTA MARTÍNEZ, J. (1981): Joaquín Costa Martínez, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, reedición facsimilar por Guara editorial, Zaragoza, pp. 232 a 236.

Igualmente Sapena analiza esta institución y explica que se pactaba entre solteros, esto es, los jóvenes que no habían resultado ser herederos de sus propias casas, añadiendo un pacto de reversión, de manera que los bienes no dispuestos por el más viviente, se devolvieran a los herederos legales del primeramente fallecido. Es más, en aplicación de la Observancia 19 *De iure dotium* (que en verdad regula los efectos del pacto de hermandad: régimen económico matrimonial; y no institución hereditaria), se dividía toda la herencia «del más viviente» en dos lotes, heredando uno los herederos legales del primeramente fallecido y el otro los que resultarán ser herederos del más viviente; todo ello, claro está, a falta de disposición, pues ninguna obligación de reservar o de transmitir se impone al más viviente.

De ahí también que señalara Sapena¹⁴ (máxima autoridad en el conocimiento de estas instituciones) que, en todo caso este capítulo reversional (devolución de los bienes a los parientes del primeramente fallecido) *hay que interpretarlo en armonía con el capítulo de concesión mutua de viudedad universal y, por lo tanto dejarla a salvo.*

Ciertamente, no hay duda histórica de que la viudedad recae sobre dichos bienes objeto de restitución, devolución o de sustitución.

2. Naturaleza

El párrafo 3 del artículo 108.3 Comp., señala que *No habiendo hijos o fallecido todos 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 pasaran los que quedaren a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido.*

El funcionamiento de esta devolución sucesoria se explica perfectamente ahora en el artículo 104.3 Lsuc, que acoge en su texto las explicaciones doctrinales sobre el 108 Comp., en este sentido el artículo 104.3 Lsuc. dispone que: *Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el testador superviviente sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasaran 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.*

A. *Doctrina.* La doctrina ha explicado de diversas formas la naturaleza de esta devolución sucesoria: se ha dicho de ella que estamos ante una *sustitución fideicomisaria de residuo* prevista legalmente por el legislador (Merino Hernández¹⁵); otros hablan de una *sucesión especial del cónyuge viudo en cuanto los bienes recibidos*

¹⁴ SAPENA TOMÁS, Joaquín, (1954): «El pacto sucesorio en el Alto Aragón», en *RDP*, pp. 750 a 771, principalmente.

¹⁵ MERINO HERNÁNDEZ, José Luís, (1983): Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales, t. XXXIV, vol. 1.º, p. 264.

del premuerto, explicándola con diversos matices (Sánchez Rubio García, García-Rodeja Fernández)¹⁶ y otros, creo que con mejor criterio, hablan de un mecanismo sucesorio previsto legalmente para la herencia del cónyuge premuerto, como *sustitución legal preventiva de residuo*, que parece que es la explicación que acoge ley de sucesiones, pero que igualmente explica las previsiones del artículo 108 Comp¹⁷.

B. Jurisprudencia. La jurisprudencia, por su parte, se ha hecho eco también de estos planteamientos doctrinales y ha configurado la devolución sucesoria de diversas formas:

La S. AP de Teruel de 30 de octubre de 1995, expone las diversas posiciones mantenidas:

«Mucho ha discutido la doctrina sobre la revisión que contempla el referido párrafo del artículo 108 de la Compilación, comparándola, unas veces, con el fideicomiso de residuo, del que se diferencia por el hecho de tener éste siempre un origen voluntario, mientras que aquélla es legal, y en que el fideicomisario es heredero desde el mismo momento de la apertura de la sucesión, mientras que en el pacto al más viviente el único llamado a la sucesión del cónyuge que primeramente fallece es el otro cónyuge; otras veces se ha hablado de que se trata de una sustitución preventiva de residuo (utilizando la terminología de la Compilación Catalana) en la que, al igual que en la fideicomisaria, a quien se hereda no es al fiduciario, sino al fideicomitente, de tal manera que se trataría de una sucesión que se abre en un momento posterior a la muerte del causante»; de sustitución fideicomisaria de residuo habla, entre otras, la S. AP de Huesca de 17 de noviembre de 1997 afirma 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».

En definitiva, doctrina y jurisprudencia tratan de explicar este fenómeno sucesorio que, con Serrano García, debe ser calificado como un supuesto de sustitución legal preventiva de residuo (así lo configura la Lsuc., siguiendo la previsión del derogado 108 Comp.), en la que, como muy acertadamente dice la S. JPI n.º 2 de Zaragoza de 18 de mayo de 1994:

¹⁶ GARCÍA-RODEJA FERNÁNDEZ, Vicente. (1992). «Dos supuestos de sucesión intestada. Cuestiones procesales con relación a la troncalidad» en *Actas de los Segundos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 125 a 132; SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo. (1992): «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, pp. 83 a 86.

¹⁷ En este sentido: NAVARRO VIÑUALES, José María (1992): «Algunos problemas prácticos en materia de sucesión paccionada en el Derecho aragonés», en *Actas de los Segundos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 87 a 98 (fue uno de los primeros en calificar a esta figura como un caso de sustitución legal preventiva de residuo). CALATAYUD SIERRA, Adolfo (1996): «La institución recíproca entre cónyuges sin descendientes. El artículo 108.3 de la Compilación: su naturaleza jurídica y sus efectos en derecho interespacial, en *RDCA, II*, n.º 2 pp. 99-111; ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel (1996): «El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro», en *RDCA, II*, 1996, n.º 2, pp. 113 a 128; 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*, 2000, VI, n.º 1, pp. 203 a 236; SERRANO GARCÍA, José Antonio (1999): «La sustitución legal» en *Actas de los Novenos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 88 a 119.

«El artículo 108.3 Comp. instituye heredero al cónyuge sobreviviente de los bienes del fallecido, *no sólo sin límite o condición alguna, sino que, antes al contrario, con la facultad de disponer de los mismos por cualquier título*. Esta facultad limita e incluso puede dejar reducido a la nada el derecho de los herederos del cónyuge primeramente fallecido a los bienes que quedaren (art. 108.3 i.f.)».

C. *Efectos y funcionamiento*¹⁸. Como afirma el profesor Serrano García, la institución recíproca en un testamento mancomunado a favor del cónyuge viudo se agota con la delación a favor del disponente sobreviviente o del cónyuge viudo si a la muerte de éste, ya no quedan bienes en su patrimonio provenientes de aquella herencia que no hayan sido objeto de disposición; pero estas figuras pueden tener una segunda fase en la que se produce una segunda delación a favor de los sustitutos designados por la ley si cuando fallece el heredero no ha dispuesto por cualquier título de todos aquellos bienes.

En esta segunda fase, al morir el heredero intestado o sin haber dispuesto por pacto o testamento de tales bienes, se abre su sucesión legal, y los bienes heredados que hayan quedado en su patrimonio se defieren, a falta de ulterior llamamiento voluntario, a favor de tercero, a los sustitutos que al efecto llama la ley: los parientes que estarían llamados en tal momento a la sucesión legal del causante (primeramente fallecido), tales bienes pasan a estas personas como herederos del causante y como sustitutos del heredero precedente, según dispone expresamente ahora la ley.

En efecto, la forma de operar la figura es la siguiente:

Fallecido el primer cónyuge (doña María Isabel), en virtud del testamento mancomunado de institución recíproca, se produce la vocación y delación de la herencia a favor de su cónyuge (don Salvador), que la acepta y se convierte así en su *heredero universal puro y simple* con todas las consecuencias que ello implica, fundamentalmente si vuelve a contraer matrimonio en lo que respecta a la viudedad del segundo consorte, al nacer este derecho con la celebración del matrimonio y afectar, desde entonces, a todos los bienes propiedad de los cónyuges.

En principio, y salvo que en el testamento existiera alguna limitación, prohibición o reserva (que no es el caso objeto de análisis) puede disponer libremente por cualquier título, gratuito u oneroso, inter vivos o mortis causa, singular o universal, de todo lo heredado de su cónyuge.

Muerto el cónyuge sobreviviente sin pacto o testamento que rija su sucesión, se abrirá la misma por las reglas de la sucesión legal, pero en los bienes que quedaren sin disponer del primeramente fallecido tendrá lugar la sustitución legal preventiva de residuo y delación sucesiva.

¹⁸ Sigo el planteamiento del profesor Serrano García, *cf.* en 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*, 2000, VI, n.º 1, pp. 203 a 236; SERRANO GARCÍA (1999): «La sustitución legal» en *Actas de los Novenos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 88 a 119.

Ahora bien, como inmediatamente expondré, ello no perjudica la viudedad del cónyuge del bínubo premuerto; pues la misma ya existía desde la celebración del matrimonio y afectaba a los bienes que el bínubo adquirió de su primer consorte.

En efecto, estamos ante una sustitución legal preventiva de residuo, que viene a completar la ordenación voluntaria de la sucesión del causante que sólo había previsto expresamente la sucesión a favor de un heredero: su cónyuge supérstite. Que haya o no sustitutos depende de la voluntad del heredero que puede disponer por cualquier título.

La sustitución es preventiva de residuo porque sólo existirá si a la muerte del heredero quedan bienes de los heredados de los que no haya dispuesto por título alguno (supuesto de hecho productor de la sustitución); en tal caso, sólo se heredan los bienes que quedaren en tal momento en el patrimonio del heredero y, en la situación en que se hallen, con exclusión, por tanto, de los ya enajenados y sin que opere la subrogación real, se defieren a los sustitutos (sustitución de residuo), y si sobre ellos existía expectante, los recibirán con la carga del usufructo.

3. *Sustitución preventiva de residuo y artículo 95 Lrem.*

Califiquemos la previsión del artículo 108.3 Comp. como sustitución fideicomisaria de residuo o, como es más propio, sustitución legal preventiva de residuo, parece evidente que la misma no se corresponde con el supuesto del artículo 95 Lrem., que limita y excluye el derecho de viudedad sobre los bienes que uno de los cónyuges hubiera adquirido a título gratuito con la obligación de transmitir a un tercero.

Y ello, porque en el supuesto contemplado en el artículo 108.3 Comp., «el más viviente», don Salvador, adquirió el dominio de los bienes, con facultades para disponer y sin obligación de reservar, esta circunstancia excluye directamente la aplicación del artículo 95 Lrem., y provoca el nacimiento del derecho expectante sobre esos bienes a favor de doña María Pilar.

En consecuencia, llegado el óbito del marido sin haber dispuesto de los bienes que recibió de su primera esposa, los mismos deberán ser heredados por los parientes llamados en tal momento a la sucesión de aquélla, pero los adquirirán en el estado que se encuentren: con hipotecas, servidumbres, si acaso las constituyó el heredero ahora sustituido y, desde luego, con el usufructo del viudo supérstite porque su derecho es anterior a la incierta expectativa de los sustitutos llamados por la ley a heredar estos bienes.

La doctrina aragonesa que ha analizado estas cuestiones participa unánimemente de esta opinión: los bienes se reciben con la carga del usufructo: así lo afirmó Sapena al estudiar el pacto de institución recíproca; recientemente lo afirma la profesora Martínez en relación con estos efectos en el vigente artículo 216 Lsuc. y lo he defendido yo misma en todos mis estudios sobre viudedad¹⁹.

¹⁹ SAPENA TOMÁS, Joaquín. (1954): «El pacto sucesorio en el Alto Aragón», en *RDP*, pp. 734 a 783; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María (2000): *Sucesión legal en el Derecho aragonés*, vol. 2.^º «La sucesión legal

Es evidente, que también así lo afirma la jurisprudencia, desde la sentencia referida del TS 17 de junio de 1897, al excluir de viudedad tan solo los bienes recibidos a título gratuito de los que el cónyuge heredero no se pueda disponer por estar reservados a otros.

En consecuencia, debe haber viudedad sobre los bienes objeto de sustitución en los supuestos de pacto al más viviente, al no ser éste uno de los supuestos contemplados en el artículo 95 Lrem.

V. CONCLUSIONES

Apreciados todos los expuestos argumentos y posibles soluciones, concreto mi parecer en cuanto al supuesto sometido a mi consideración en afirmar que:

Los bienes objeto de sustitución preventiva de residuo a los que están llamados los parientes de doña María Isabel están gravados con el usufructo viudal de la segunda esposa de don Salvador y ello porque:

1. La celebración del matrimonio entre don Salvador y doña María Pilar atribuyó a cada uno de ellos, como efecto civil del matrimonio, la viudedad foral, concretada en esta primera fase en el derecho expectante (arts. 10 y 89 Lrem.).

2. La viudedad es universal recae sobre todos los bienes, comunes y privativos de los cónyuges desde el mismo instante en que ingresan en el patrimonio de cualquiera de ellos. Por lo tanto, siendo propiedad de don Salvador los bienes que heredó de su primera esposa, sobre ellos recayó, desde la celebración del matrimonio, el derecho expectante en favor de doña María Pilar.

3. Los bienes heredados por los cónyuges a través de pacto de institución recíproca no son un supuesto del artículo 95 Lrem., pues éste excluye la viudedad sobre los bienes que uno de los cónyuges adquiere a título lucrativo con la obligación de transmitirlos a un tercero: con obligación de conservar y sin facultades de disposición. Don Salvador no tenía ninguna obligación de reservar y, por el contrario, sí podía disponer de dichos bienes por cualquier título: era pleno propietario.

4. El llamamiento del artículo 108.3 Comp. no es un supuesto incluido en las previsiones del artículo 95 Lrem., lo que permite afirmar que sobre dichos bienes existe viudedad, y con tal carga deben ser heredados por los sustitutos, llamados en este caso a la herencia de doña Isabel.

Este es mi parecer, que someto a cualquier otro mejor fundado.

En Zaragoza a 8 de diciembre de 2006.

en la ley de sucesiones por causa de muerte» ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 223 a 233; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2006): «La viudedad», y «la sucesión paccionada» en *Manual de Derecho civil aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por María de los Ángeles Parra Lucán, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 387 a 434.

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.

**ATRIBUCIÓN DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR
A UNO DE LOS PROGENITORES EN EXCLUSIVA
(REFLEXIONES AL HILO DE LA STSJ ARAGÓN
DE 19 DE MARZO DE 2009)**

María Teresa ALONSO PÉREZ
Profesora Titular Derecho civil
Facultad de Derecho (Univesidad de Zaragoza)

RESUMEN

En el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de marzo de 2009, se excluye a un padre que se encuentra en prisión del ejercicio de la autoridad familiar y, además, se le niega el derecho a visitar a su hijo. Al hilo de esta sentencia se estudia cómo en Derecho aragonés la exclusión de un progenitor del ejercicio de la autoridad familiar debe hacerse necesariamente por sentencia, no siendo posible el pacto entre los progenitores en este sentido.

Palabras clave: 1. Derecho civil aragonés. 2. Autoridad familiar. 3. Patria potestad. 4. Ejercicio exclusivo. 5. Derecho de visita.

ABSTRACT

This study deals with the parental authority in Law of Aragon. The parents have to exercise the parental responsibility jointly, unless it is specifically revoked by a court that decide that this responsibility was exercise by one of them.

Parents can't conclude an agreement that deprive one of them of the right to exercise the parental responsibility. In this judicial decision, the Court decides to attribute the parental responsibility to the mother. It's important to know that the father is in prison. The Court decides too that the father doesn't have visiting rights.

Key words: 1. Parental authority. 2. Parental responsibility. 3. Visiting rights.

SUMARIO

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA. I. SE PRIVA AL PADRE DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR, NO DE LA TITULARIDAD: A. ¿TITULARIDAD O EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR? B. MARGEN DE ACTUACIÓN DEL PADRE PRIVADO DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR EN RELACIÓN AL HIJO MENOR. C. TEMPORALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LA TITULARIDAD O DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR. D. SOBRE LA NEGACIÓN DEL DERECHO DE VISITAS. II. ESTUDIO DE LAS POSIBILIDADES DE ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA A UN PROGENITOR DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR SOBRE LOS HIJOS MENORES: A. POR RESOLUCIÓN JUDICIAL. B. IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO ENTRE LOS PROGENITORES PARA ATRIBUIR EN EXCLUSIVA EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR A UNO DE ELLOS.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El padre de un menor de edad interpone una demanda cuyas pretensiones son: el otorgamiento de la guarda y custodia del menor a la madre, siendo la autoridad familiar compartida por ambos progenitores; la fijación de un régimen de visitas determinado a su favor; por último, que la cuantificación de lo que debe pagar en concepto de pensión alimenticia al hijo se deje para la fase de ejecución de sentencia. La madre pide, en la contestación a la demanda, que se prive al padre de la *patria potestad* (sic) y que se establezca una pensión mensual de 200 euros a cargo del mismo para la manutención del hijo; subsidiariamente y para el caso de que su petición principal no sea atendida, pretende que se reconozca un derecho de visitas a favor del padre de un sábado de cada mes de 10:00 a 13:00 debiendo realizarse las visitas en el punto de encuentro con posibilidad de ampliación en caso de evolución favorable.

Es preciso tomar en consideración, para proceder a una valoración adecuada de la solución que se da al litigio, que se consideran hechos probados los siguientes: el menor es hijo no matrimonial; apenas ha existido contacto entre el padre y el hijo; el primero en escasas ocasiones ha atendido económicamente las nece-

sidades del segundo y, por último, el padre que interpone la demanda está en prisión y ha tenido varias condenas anteriores.

El *Juzgado de Primera Instancia* n.º 5 de Zaragoza, en sentencia de 1 de abril del 2008: atribuyó a la madre en exclusiva la guarda y custodia del menor; además, le otorgó en exclusiva la autoridad familiar, no fijó régimen de visitas para el padre y estableció a cargo de éste una pensión alimenticia de 100 euros al mes a favor del hijo menor de edad.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el demandante, alegando infracción del artículo 69 de la LDP al atribuir en exclusiva a la madre la autoridad familiar; además, el recurrente pidió que, en su caso, dicha atribución exclusiva se limitara hasta su excarcelación o que, como mucho, tuviera una duración de dos años.

La *Audiencia Provincial* de Zaragoza, por sentencia de 7 de octubre de 2008, desestima el recurso de apelación interpuesto por el padre y confirma, en consecuencia, la sentencia del *Juzgado* en todos sus extremos.

El padre demandante interpone recurso de casación alegando la infracción de los artículos 77, 78 y 79 de la LDP; además, se arguye la infracción de los artículos 60, 68, 69 y 71 de la LDP y, de manera supletoria, en relación con los mismos los artículos 93, 154, 156 y 170 del Código civil. La STJ pone de relieve la defectuosa técnica casacional empleada y reformula las alegaciones diciendo que el recurso gira en torno a la consideración de que se ha infringido el artículo 71 de la LDP al no vincular la atribución en exclusiva de la autoridad familiar a la madre a la duración de la estancia en prisión del padre, produciéndose una privación de la autoridad familiar; la cual, en opinión del recurrente, provoca la aplicación indebida del artículo 77.1 de la LDP. De modo que se postula que se limite dicha medida hasta la salida del padre de prisión y, en su caso, al máximo previsto de 2 años en el artículo 156 del Código civil.

Por su parte, el *Tribunal Superior de Justicia*, en la sentencia de 19 de marzo de 2009 que ahora comentamos, desestima el recurso de casación y confirma el pronunciamiento de la Audiencia, imponiendo las costas al recurrente. La sentencia del TSJ se basa, para resolver el recurso, en las siguientes consideraciones:

1.º La concepción de la autoridad familiar como función, como instrumento en manos de los padres para cumplir con su deber u obligación de criar y educar a los hijos. Obligación que ha de cumplirse siempre en interés del hijo.

2.º En Derecho aragonés, la regla es que el padre que no convive con el hijo no se ve privado del ejercicio de la autoridad familiar, salvo que así se haya resuelto judicialmente, tal y como establece el artículo 69 LDP.

3.º La sentencia de la Audiencia no priva al demandante de la titularidad de la autoridad familiar sino de su ejercicio.

4.º La atribución del ejercicio de la autoridad familiar en exclusiva a la madre es temporal. Se trata de una decisión judicial revisable.

5.º El Código civil no es de aplicación directa ni supletoria en Aragón al establecer la Ley de Derecho de la Persona una regulación propia y completa de la autoridad familiar.

Desde un punto de vista academicista los aspectos más interesantes de esta sentencia son, por un lado, la puntualización que realiza la sentencia acerca de que al padre se le está privando del ejercicio de la autoridad familiar y no de su titularidad, y, por otro, la afirmación de que, en Aragón, el ejercicio de la autoridad familiar corresponde a los dos progenitores, salvo que el Juez disponga otra cosa. Y son estos dos aspectos de la sentencia en los que vamos a centrar nuestro análisis.

I. SE PRIVA AL PADRE DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR, NO DE LA TITULARIDAD

A. ¿TITULARIDAD O EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR?

La sentencia del TSJ especifica que *se ha privado al recurrente del ejercicio y no de la autoridad misma*, es decir, sigue siendo titular de la autoridad familiar pero no puede ejercerla. Yo creo que la aclaración del TSJ es conveniente porque podían albergarse dudas acerca de si realmente ésta era la decisión de la sentencia de la Audiencia, ya que, hay una serie de datos que pueden llevar a considerar que, en realidad, se había privado al padre de la titularidad de la autoridad familiar y no sólo de su ejercicio.

Uno de estos datos se deriva del hecho de que la Sentencia de la Audiencia confirma la del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Zaragoza cuyo fallo es del siguiente tenor: *Atribuyo a doña Juana M.ª la guarda y custodia del menor, Derek. Atribuyo a la madre en exclusiva la autoridad familiar sobre el menor*. No se especifica si se le atribuye en exclusiva la titularidad o el ejercicio. Por otro lado, la contestación a la demanda no es clara en este sentido puesto que se pide que: *Se acuerde privar al padre del menor, don José M.ª M. V. de la patria potestad (sic) del hijo Derek*.

Además, el hecho de que expresamente se impida al padre visitar al hijo puede ser indicativo de que lo que se estaba acordando era la medida de mayor alcance –privación de la titularidad– y no la de menor trascendencia –privación del ejercicio–. Y ello habida cuenta de que, si el artículo 79 establece que el que se ve privado de la titularidad mantiene las obligaciones contempladas en los artículos 55 y 56 entre las que se encuentra la de visitarlo y relacionarse con él, cuánto más las debe conservar el que sólo se ve privado del ejercicio de la autoridad familiar y no de su titularidad.

Por último, no puede deducirse de la forma en que se formula el recurso de casación si el recurrente –el padre– concibe que se le haya privado de la titularidad o del ejercicio de la autoridad familiar, puesto que su recurso de casación ante el TSJ parece ir encaminado a la fijación de un límite temporal para la

medida que fuera; la defectuosa técnica casacional empleada y puesta de relieve por el TSJ no deja apreciar con claridad este extremo, porque se alega tanto infracción del artículo 71 –que alude a la limitación temporal de la privación del ejercicio de la autoridad familiar– como del artículo 77 –que refiere la temporalidad de la privación de la titularidad–. No obstante, el recurso de apelación sí que se basa en infracción del artículo 69 de la LDP que se refiere sólo al ejercicio de la autoridad familiar y no a la titularidad.

Como digo, el Tribunal Superior de Justicia aclara que se ha privado al padre del ejercicio de la autoridad familiar y no de su titularidad. Ha de tenerse en cuenta que la privación de la titularidad de la autoridad familiar, al igual que la de la patria potestad en el ámbito del Código civil, es una medida sancionatoria muy severa y se aplica muy restrictivamente. En esta dirección, conviene evidenciar que la fundamentación jurídica de la sentencia del Tribunal *a quo* –que se reproduce parcialmente en la STSJ objeto de comentario– dice que *no se trata de sancionar*. Normalmente se habla de sanción cuando se alude, no a la privación del ejercicio de la autoridad familiar –o del ejercicio de la patria potestad en el caso del Código civil previsto en su artículo 170–, sino cuando se hace referencia a la privación de su titularidad. En consecuencia, si el Juzgado no pretendía sancionar, acaso, como aclara el TSJ, estaba privando únicamente del ejercicio de la autoridad familiar al padre. Por otra parte, la sentencia del Juzgado justifica la atribución a la madre de la autoridad familiar por aplicación del artículo 71 de la LDP, que se refiere al ejercicio y no a la titularidad de la autoridad familiar, en los siguientes términos: *... no se trata tanto de sancionar (...) sino de dar carta de naturaleza a la situación de hecho existente, proporcionando a la madre, en su cuidado diario y en solitario sobre el menor, un respaldo jurídico pleno*.

En cuanto al contenido del fallo, puede resultar sorprendente que se impida al padre hacer algo que nunca antes había hecho: ocuparse de su hijo. Sin embargo, técnicamente no cabe hacer reproche alguno a la privación del ejercicio de la autoridad familiar a quien nunca la ha ejercido, en cuanto que, como dispone el artículo 69 de la LDP, *el ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno solo de los padres en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente*. Es decir que, si no media decisión judicial, el ejercicio de la autoridad familiar corresponde a los dos padres. De modo que, en el caso de la sentencia, el ejercicio de la autoridad familiar en el momento anterior a la misma, correspondía al padre y a la madre, aunque, de hecho, sólo viniera ejerciéndola la madre.

B. MARGEN DE ACTUACIÓN DEL PADRE PRIVADO DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR EN RELACIÓN AL HIJO MENOR

Hay que tener en cuenta que el hecho de que, tras la sentencia del TSJ, el padre conserve la titularidad de la autoridad familiar sobre el menor, le hace tener cierto margen de actuación en relación a la toma de decisiones sobre distintos aspectos que afectan a la vida de su hijo. Así vamos a ver cómo en determinadas circunstancias, la LDP exige o contempla la intervención no de quién

está en ejercicio de la autoridad familiar, sino de los titulares de la misma o, incluso, de uno sólo de los titulares. Nos referimos a aquellas actuaciones que implican intromisión de terceros en los derechos de la personalidad del menor¹.

a) Cuando es un menor de catorce años, el artículo 17 de la LDP exige la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar junto con el consentimiento del menor si éste tiene suficiente juicio; en caso de negativa de alguno de ellos, la autorización puede ser suplida por el Juez. Si el menor no tiene suficiente juicio sólo es posible la intromisión cuando la exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar y, subsidiariamente, por el juez.

b) Cuando se trata de un menor mayor de catorce años y la intromisión del tercero entraña grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica, se requiere la asistencia del artículo 20, que puede ser dada por uno de los padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar (art. 21.1. a), en cuyo caso queda excluido el que está privado de ella. Ahora bien, si el menor mayor de catorce años no puede decidir, sólo será posible la intromisión de tercero que afecte sus derechos de la personalidad cuando lo exija el interés del menor, el cual debe ser apreciado por uno de los titulares de la autoridad familiar y, subsidiariamente por el juez (art. 21.2). Es decir, que el padre de nuestra sentencia podría apreciar si concurre interés del menor que justificara dicha intromisión de terceros en los derechos de la personalidad del menor.

C. TEMPORALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LA TITULARIDAD O DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR

Entre los motivos alegados por el recurrente ante el TSJ se encuentra el de la infracción de los artículos 71 y 77 de la LDP, por intermedio del cual se denuncia que no se había fijado límite temporal a la solución adoptada de privación de la autoridad familiar. El TSJ afirma la necesaria temporalidad de la medida adoptada y considera que el artículo 71 LDP no ha sido infringido por la sentencia del Tribunal *a quo*, puesto que la misma hace referencia al momento de la excarcelación del padre como momento oportuno para replantear la cuestión. Ahora bien, se esfuerza la sentencia, al igual que la de la Audiencia, en precisar que la salida de prisión no supone en modo alguno la recuperación automática de la autoridad familiar y el establecimiento de un régimen de visitas, sino que será, *a la excarcelación del recurrente cuando pueda plantearse, previos los informes periciales pertinentes, el grado de implicación de aquél para relacionarse con su hijo Derek de la mejor manera posible, sin que tanto la supresión de la autoridad familiar como del régimen de*

¹ Sobre esta cuestión puede consultarse ampliamente: BAYOD LÓPEZ, M.^a del Carmen, «Derechos de la personalidad de los menores en Aragón. Referencia al aborto de las menores de edad aragonesas. Algunas cuestiones de competencia en materia de capacidad para consentir actos médicos», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 2008.

visitas sean levantados de manera automática. La sentencia del TSJ dice, en este mismo sentido, que: “Lo prudente es, precisamente, lo que se ha acordado en la sentencia luego confirmada por la aquí recurrida, con base en la consideración de que *se hace necesario un tiempo en que el padre demuestre que puede proporcionar al menor el apoyo emocional que éste necesita*”. En este orden de cosas la sentencia del Juzgado también insistía, en relación a la privación del derecho de visitas, que no procedía fijarlas automáticamente para cuando el padre saliera de prisión, sino que el establecimiento de dicho régimen «se hace depender del interés que demuestre don José María para constituirse en una referencia positiva para su hijo».

D. SOBRE LA NEGACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN DE VISITAS

El padre pretendía en su demanda la fijación de un régimen de visitas. La sentencia del Juzgado no acogió dicha pretensión, y en cuanto que las sentencias posteriores no modifican dicho fallo, se niega al padre la posibilidad de contactar con su hijo, al menos temporalmente mientras esté en prisión.

Ha de tenerse en cuenta, para dimensionar adecuadamente este pronunciamiento concreto de la sentencia, que el artículo 79 de la Ley de Derecho de la Persona establece que la privación –o suspensión– de la titularidad de la autoridad familiar no implica la extinción de las obligaciones de los padres establecidas en los artículos 55 y 56, entre las que se encuentra la de visitarlo y relacionarse con él. Por lo tanto, con mayor fundamento subsistirán estas obligaciones cuando lo que se produce, como en este caso, es la privación del ejercicio de la autoridad familiar.

No es este lugar para extendernos acerca del fundamento y razón última del derecho de visita para lo que nos remitimos a la literatura científica sobre el particular²; sólo indicaremos que se trata de un derecho que se dispone legalmente para beneficio de los hijos. En cuanto que esto es así, se reconoce legalmente –art. 57 de la LDP³– la posibilidad de su modificación, suspensión, dene-

² Sobre el derecho de visita puede consultarse entre otros y sin ánimo de exhaustividad: GARCÍA CANTERO, Gabriel, *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2004 y sus «Comentarios a los artículos 42 a 107 del Código civil», en *Comentarios al Código civil*, dir. por ALBADALEJO, Edersa, Madrid, 1991. También la obra colectiva dirigida por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El derecho de visita*, Barcelona, 1997; SALANOVA VILLANUEVA, Marta, «Aproximación al derecho de visita», en *Actualidad Civil*, 2005-2, marginal 495.

³ Artículo 57 de la Ley aragonesa de Derecho de la Persona:

Artículo 57. Relación personal del hijo menor.

1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja.

2. Los padres y guardadores no podrán impedir la relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija.

gación o supresión, cuando la relación con el pariente en cuestión –en nuestro caso el padre– puede ser perjudicial para el niño. Concretamente, la sentencia del Juzgado justifica la adopción de esta medida *aludiendo al interés del menor y a la falta de estabilidad personal del padre, se indica la improcedencia de fijar automáticamente un régimen de visitas para cuando tenga lugar la salida de la cárcel, por lo que dicho régimen se hace depender del interés que demuestre don José María para constituirse en una referencia positiva para su hijo*. Aunque también es cierto que la demanda del establecimiento de dicho régimen por parte del padre podría evidenciar su voluntad de estar presente de algún modo en la vida de su hijo. Y lo cierto es que, aunque nos faltan datos al respecto, se llega hasta casación, lo que puede ser indicativo de que efectivamente existía tal voluntad.

Por otro lado, el párrafo tercero del artículo 57 de la LDP requiere que el pronunciamiento del Juez al respecto venga motivado por una petición del menor, padres, abuelos, etc., y, en el caso de la sentencia puede plantearse la duda acerca de si efectivamente alguien solicitó que se impidiera cualquier relación del hijo menor con su padre. En este orden de cosas, la madre, cuando contesta a la demanda, solicita que se prive al padre de la patria-potestad (*sic*) del menor; lo hace de tal modo que parece considerarse en la contestación a la demanda que la adopción de tal medida acarrearía la imposibilidad de relación alguna entre padre e hijo, ya que pide, subsidiariamente y para el caso de que no se estime la petición principal, el establecimiento de un determinado régimen de visitas para el padre. Podría entenderse que implícitamente, y a la vista de cómo se formula la petición subsidiaria, en la solicitud de privación de la patria potestad (*sic*) se estaba requiriendo que se impidiera cualquier relación entre padre e hijo. Sin embargo, el artículo 79 expresamente dispone que la privación de la autoridad familiar no suspende las obligaciones de visitar y de relacionarse con los hijos y, en consecuencia, del mismo precepto cabe derivar que tampoco la privación de su ejercicio suspende estas obligaciones.

3. El juez, a petición del menor, padres, abuelos, parientes o allegados, y atendidas las circunstancias, podrá suspender, modificar o denegar la relación con el menor si su interés lo requiere. También puede adoptar las medidas necesarias con vistas a la efectividad de esta relación personal, especialmente cuando los padres vivan separados.

Cf. también el artículo 94 del Código civil:

El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor.

II. ESTUDIO DE LAS POSIBILIDADES DE ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA A UN PROGENITOR DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR SOBRE LOS HIJOS MENORES

En principio, en Aragón el ejercicio de la autoridad familiar corresponde a ambos progenitores⁴. Lo que no significa que tengan que tomar todas las decisiones conjuntamente y de común acuerdo, ya que la ley, el pacto entre los progenitores o los usos familiares pueden modular la forma de ejercer la autoridad familiar de manera que los padres pueden actuar conjunta o separadamente.

No obstante, en determinados casos el ejercicio de la autoridad familiar va a corresponder a uno sólo de los padres. La sentencia que nos ocupa es un ejemplo de ello. Veamos cómo el Ordenamiento jurídico aragonés regula esta posibilidad.

A) POR RESOLUCIÓN JUDICIAL

En Derecho aragonés, la atribución exclusiva del ejercicio de la autoridad familiar a uno de los progenitores sólo cabe en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar, y también en otros casos siempre y cuando así se haya resuelto judicialmente, tal y como dispone el artículo 69 de la LDP. Es decir, estamos ante el ejercicio exclusivo de la autoridad familiar por uno de los padres cuando el otro está privado de la titularidad de la misma⁵ y, fuera de estos casos, cuando lo decide el juez.

La consecuencia inmediata en relación al caso resuelto por la sentencia que es objeto de atención es que, antes de la misma, el ejercicio de la autoridad familiar correspondía a los dos progenitores. Sin embargo, es evidente que sólo la estaba ejerciendo la madre.

Por otro lado, conviene destacar que la LDP *no establece ningún elenco de causas* que permitan excluir del ejercicio de la autoridad familiar a uno de los progenitores⁶. Lo cual contrasta con la regulación de los casos en que de lo que se

⁴ Sobre autoridad familiar puede consultarse DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Comentario al artículo 9 de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigida por LACRUZ BERDEJO, José Luis, Zaragoza, 1988, y PARRA LUCÁN, M.^a Ángeles, en *Manual de Derecho civil aragones* dirigido por DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006.

⁵ Puede verse sobre estas medidas, PARRA LUCÁN, M.^a Ángeles, en *Manual de Derecho civil aragones* dirigido por DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 173 y ss.

⁶ En la Memoria del Proyecto de Ley de Actualización del Derecho civil de Aragón en materia de Derecho de la persona. Título II « De las relaciones entre ascendientes y descendientes» de SERRANO GARCÍA, José Antonio, abril de 2004, sí se contempla un elenco de causas. El artículo 14 de esta Memoria reza así:

Artículo 14: Ejercicio exclusivo por uno de los padres.

No obstante, el ejercicio de la autoridad familiar corresponde exclusivamente a uno de los padres:

trata es de la exclusión de la autoridad familiar (*cf.* art. 58), privación (art. 77), suspensión (art. 78) o extinción (art. 80), donde se establece claramente en qué situaciones procede la adopción de cada una de estas medidas.

Concretamente la sentencia justifica la atribución en exclusiva a la madre en base al interés del hijo, a la situación en que se encuentra el padre (que está en prisión) y las circunstancias que han precedido a tal situación.

En este orden de cosas podríamos pensar sobre las causas que pueden determinar la atribución exclusiva a un progenitor del ejercicio de la autoridad familiar, pudiendo afirmarse que la vida separada de los padres no justifica por sí sola la adopción de esta medida⁷.

Podría valorarse también si podría ser relevante a estos efectos el incumplimiento, por parte del otro, de los deberes que conlleva la crianza y educación de los hijos. Es preciso advertir, por un lado, que el incumplimiento de estos deberes es causa para la privación de la titularidad –art. 77 de la LDP–. Y además, sí es una circunstancia determinante en el régimen del Código civil en cuanto que el artículo 156.5 atribuye el ejercicio de la patria potestad a quien se ha venido ocupando en solitario de la atención del hijo menor. Dice este precepto que *Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva*. Está contemplándose, entre otros, el supuesto de que el hijo menor de edad conviva con uno de los progenitores. Este precepto está dando carta de naturaleza a una situación fáctica, la cual puede traer causa, bien de la existencia de un acuerdo entre los progenitores sobre el ejercicio de la patria potestad, bien de la falta de voluntad de uno de ellos para ejercerla. La matización normativa del artículo 156.5.⁹ del Código civil, toma en consideración la situación de hecho existente, de modo que, si fuera aplicable esta normativa al caso contemplado por la sentencia objeto de comentario, durante el tiempo que el hijo ha convivido con la madre ella hubiera sido la única a la que hubiera correspondido el ejercicio de la patria potestad sobre el menor. Se produce una *asignación legal* del ejercicio de la patria potestad al progenitor con quien los hijos convivan⁸.

En mi opinión, la decisión de atribución exclusiva sólo puede estar basada en el interés del menor –que es una de las razones en que fundamenta su decisión la STSJ objeto de consideración–, puesto que la desatención del hijo menor en el pasado no significa necesariamente que vaya a ser así en el futuro; aunque

a) Cuando él sea el único titular de la autoridad familiar o en cuenta tenga atribuido su ejercicio en exclusiva.

b) Cuando en algún asunto exista oposición de intereses entre el hijo y el otro padre.

c) En situación de imposibilidad, suspensión del ejercicio del otro o, en general, cuando cualquier causa impida a éste el ejercicio. Si el padre a quien correspondería el ejercicio en exclusiva hubiera sido privado del mismo o lo tuviera en suspenso, y no lo hiciera otra persona legitimada para ello, se nombrará tutor.

⁷ En este sentido vid. PARRA LUCÁN, M.^a Ángeles, en *Manual de Derecho civil aragonés*, dirigido por DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, p. 162.

⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel, en *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, 2.^a edición, Madrid, 2008, edit. Colex, p. 360.

ciertamente puede ser un indicio que deben valorar los jueces y acaso permita decidir que es mejor para el menor que siga ejerciendo la autoridad familiar quien siempre se ha ocupado de él, sobretodo si sigue estando dispuesto a ejercer esa función en solitario.

Por otro lado, en un supuesto como el de la sentencia, si se aplicara el régimen del Código civil, para alterar el régimen de ejercicio de la patria potestad sobre el hijo menor de edad, tendría que ser el progenitor que se ha excluido voluntariamente de su ejercicio, quien reclamara la atribución de la misma a su favor, en función de lo dispuesto en el propio artículo 156.5.º conforme al cual: *Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.*

Sin embargo, en Aragón deberá ser el progenitor que venga ejerciendo la autoridad familiar quien reclame judicialmente que se excluya al otro de dicho ejercicio que legalmente le corresponde y puede actuar. Esto es lo que ocurre en el caso de la sentencia en que el padre demandaba la atribución de la guarda y custodia a la madre, manteniendo ambos el ejercicio de la autoridad familiar, siendo la madre la que, en la contestación a la demanda, pide que se excluya al padre de la patria potestad (sic).

B) IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO ENTRE LOS PROGENITORES PARA ATRIBUIR EN EXCLUSIVA EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR A UNO DE ELLOS

Los supuestos concretos mencionados por el artículo 69 de la LDP en los que el ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno de los padres, son casos en los que el otro no detenta la titularidad de la autoridad familiar: exclusión (art. 58 LDP), privación (art. 77), suspensión (art. 78) o extinción (art. 80). Por lo tanto, estando atribuida al padre y a la madre la titularidad de la autoridad familiar, este precepto viene a decir que, sólo si el Juez lo decide, su ejercicio corresponderá en exclusiva a uno de los progenitores. De donde resulta que no se contempla otra posibilidad de atribución exclusiva del ejercicio de la autoridad familiar que no sea una decisión judicial, y, por lo tanto, los padres no pueden válidamente pactar en este sentido.

Cuando la situación de separación de los progenitores trae causa de una crisis matrimonial que se ha sustanciado ante los Tribunales, no hay ningún problema en cuanto que el acuerdo entre los padres en relación al ejercicio de la autoridad familiar sobre los hijos menores formará parte del convenio regulador que necesariamente ha de ser ratificado por el Juez en el procedimiento –art. 90.b del Código civil–. De modo que si hay un acuerdo en el que los padres deciden que la autoridad la ejerza sólo uno de ellos y éste es ratificado por el Juez, por aconsejarlo así el interés del hijo menor, nos encontramos ante el supuesto del artículo 69 de la LDP en el que es el Juez quien resuelve. Ahora bien, creo que la decisión del Juez en este sentido no deberá tener como fundamento la existencia del pacto, sino el interés del menor y ello porque es una cuestión que ha sido sustraída del ámbito de la autonomía de la voluntad por la Ley de

Derecho de la Persona. Otra cosa es lo que los padres puedan pactar sobre la guarda y custodia del menor.

Otro supuesto distinto al que acabamos de mencionar se produce cuando la vida separada de los padres no ha existido nunca, o no ha venido precedida de una convivencia matrimonial, o cuando, habiendo habido matrimonio, la separación no se plantea ante los Tribunales. En estos casos ¿cabem pactos sobre el ejercicio de la autoridad familiar que se aparten de la regla general de ejercicio de la misma por los dos progenitores?

Como hemos visto, en el régimen del Código civil, estos casos están normados por los artículos 156 y 159. En cuanto al artículo 156, al otorgar el ejercicio de la patria potestad al progenitor con quien el hijo conviva, está reconociendo la posibilidad de que esa situación de convivencia del hijo con uno de los padres proceda de un acuerdo entre los progenitores al respecto. Por otro lado, el artículo 159, expresamente dice que, sólo en defecto de acuerdo entre los padres, el Juez tendrá que decidir a quién otorga la guarda del menor (no se refiere a ejercicio de la patria potestad si no a la determinación de con quién convive el hijo). También y aun no siendo el caso que aquí nos ocupa, en un supuesto de crisis matrimonial reglada los padres podrán pactar lo que estimen pertinente sobre el ejercicio de la patria potestad –art. 92.4–. Es decir, en el régimen del Código civil, sea cual sea el supuesto de hecho de vida separada de los padres se reconoce a los progenitores la posibilidad de pactar lo que estimen pertinente sobre el ejercicio de la patria potestad. También hay que advertir que el control judicial de tal pacto sólo existe con carácter necesario en los casos en que se produzca una crisis matrimonial planteada ante los Tribunales; en estos casos el Juez podrá controlar si lo pactado por los padres es lo mejor para el menor. Pero en los casos de vida separada cuyos efectos no han sido fijados por sentencia, los pactos a que se refieren los artículos 156 –implícitamente– y 159 no tienen por qué tener control judicial.

Sin embargo, en Aragón, el artículo 69 impide que por pacto quede excluido uno de los padres del ejercicio de la autoridad familiar.

En contra de esta afirmación podría argüirse con el contenido del artículo 68 que expresamente dice que: *Los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según lo que lícitamente hayan pactado en documento público*. Sin embargo, el epígrafe de dicho precepto –*Ejercicio por ambos padres*– indica que está contemplando la posibilidad de pactar acerca de cómo se ejerce la autoridad familiar cuando la misma corresponde y es ejercida por los dos; en cuyo caso pueden pactar un ejercicio separado, que no exclusivo por uno de ellos. El hecho de que inmediatamente después se encuentre el artículo 69 indica que el límite de los pactos entre los progenitores respecto a esta cuestión se encuentra en la atribución exclusiva a uno de ellos.

La perspectiva adoptada por el legislador aragonés a este respecto merece una valoración positiva, puesto que la posibilidad de un pacto por el que se atribuyera el ejercicio de la autoridad familiar de manera exclusiva a uno de los padres, permitiría –amparándose en la existencia de tal pacto que incluso podría

considerarse que podría ser tácito en base al uso familiar- dar cobertura a lo que realmente es un incumplimiento voluntario de los deberes de crianza y educación de los hijos constitutivo de un ilícito penal. A tal situación puede dar lugar el artículo 156.5 del Código civil, puesto que la situación de hecho por la que uno de los padres viene ocupándose del hijo a la que se refiere este precepto puede –como he dicho– traer causa de la existencia de un acuerdo entre los progenitores basado en el interés del hijo, pero también de la mera voluntad de uno de ellos de no ocuparse de su hijo.

Por otro lado, conviene señalar que, de la misma manera que no cabe un pacto entre los padres que excluya a uno de ellos del ejercicio de la autoridad familiar, tampoco cabe esta atribución exclusiva del ejercicio a uno de los progenitores en base a los usos sociales o familiares mencionados en el artículo 68. Estos usos sociales pueden legitimar un uso separado del ejercicio de la autoridad familiar cuando los dos padres son ejercientes, pero no la atribución exclusiva a uno de ellos, excluyendo al otro.

La inviabilidad de un pacto de las características reseñadas creo que es una novedad de la Ley de Derecho de la Persona. En el régimen de la Compilación el artículo 9.1 venía a reconocer la posibilidad pacto lícito entre los padres sobre el ejercicio de la autoridad familiar. En tal caso, cabía entender la posibilidad de un pacto que excluyera a uno de ellos del ejercicio de la misma, necesariamente revocable⁹. Sin embargo, entiendo que el actual artículo 69 de la LDP impide un pacto de estas características¹⁰.

Zaragoza, a 30 de octubre de 2009.

⁹ Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Comentario al artículo 9 de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigido por LACRUZ BERDEJO, José Luis, Zaragoza, 1988, pp. 430 y ss.

¹⁰ En el *Boletín Oficial de Aragón* de 3 de noviembre de 2009 se ha publicado una Proposición de Ley de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Esta proposición contempla la posibilidad de que los padres regulen por acuerdo las cuestiones de convivencia de la familia tras las situaciones de crisis. En defecto de pacto, se establece el régimen de guarda y custodia compartida. La posibilidad de pactar el régimen de relaciones familiares no incide en la regulación que la Ley de Derecho de la Persona establece sobre el ejercicio de la autoridad familiar, de modo que, en caso de que llegara a aprobarse esta ley, seguiría siendo imposible que por pacto los padres pudieran excluir a uno de ellos del ejercicio de la autoridad familiar.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TSJ DE ARAGÓN DE 10 DE MARZO DE 2009

Elena BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA

RESUMEN

El consorcio foral objeto del presente juicio: en virtud de la disposición transitoria sexta de la Ley 24 de febrero de 1999, de Sucesiones por Causa de Muerte, se rige, en cuanto a sus efectos, por su artículo 59 y en cuanto a los requisitos exigidos para su nacimiento, por el artículo 142.1, inciso primero, de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1967; nace, tanto en la sucesión testada como en la legal, a partir de que los herederos acepten la herencia; y es compatible con el usufructo viudal aragonés.

Palabras clave: Consorcio foral aragonés. Comunidad hereditaria. Comunidad romana. Comunidad germánica. Derecho hereditario. Partición de la herencia. Adjudicación pro indiviso.

ABSTRACT

The autonomous consortium, subject of these proceedings: by virtue of transitory provision number six of Law (24.02.1999) on Successions at Death, with respect to its effects, it is ruled by its article 59 and with respect to the specified requirements for its birth, by article 142.1, subsection one, of the Compilation of Civil Law, Aragon, 1967; it comes about, both in succession by will and in statutory intestate succession, based on the fact that the heirs accept the inheritance; and it is compatible with Aragonese curtesy rights.

Key words: Aragonese autonomous consortium. Hereditary community. Roman community. Germanic community. Hereditary law. Partition of the inheritance. Pro-indiviso awarding.

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escritura pública otorgada en Zaragoza el día 6 de diciembre de 1977, los cónyuges aragoneses D. Pascual y D^a Teresa adquirieron por compra para su sociedad conyugal la vivienda finca registral X. Don Pascual falleció el día 28 de noviembre de 1979, bajo testamento en el que instituía herederos por partes iguales a sus tres hijos D. Pascual, D. José Antonio y Doña María Teresa, con el usufructo viudal universal a favor de su esposa. Mediante escritura otorgada en Zaragoza el día 8 de junio de 1.981, la viuda y los hijos liquidaron la sociedad económico conyugal y aceptaron la herencia del causante, consistente en la citada vivienda, y además, el cónyuge viudo, Doña Teresa, donó pura y simplemente la nuda propiedad de su mitad consorcial a sus nombrados hijos por terceras e iguales partes. En consecuencia, la mencionada finca se inscribió: en usufructo a favor de la viuda -en cuanto a una mitad indivisa como usufructo viudal y respecto de la otra mitad indivisa como usufructo vitalicio por reserva de la donante-; y en nuda propiedad a nombre de los tres hijos por terceras e iguales partes indivisas: una mitad por herencia paterna y la mitad indivisa restante por donación materna. El hijo D. José-Antonio falleció el mes de enero de 2.005, soltero, sin descendientes e intestado, por lo que por Acta de Declaración de Herederos Abintestato fue declarada heredera abintestato del citado causante su madre Doña Teresa, respecto de los bienes no troncales ni recobrables y también respecto de éstos si no hubiese pariente con derecho preferente. Mediante escritura pública de 11 de enero de 2.007 ante el notario B se formalizó la herencia del citado D. José-Antonio, en la que se adjudicó a su madre Doña Teresa, entre otros bienes, una sexta parte indivisa de la finca registral X por título de herencia intestada y otra sexta parte indivisa por título de recobro de liberalidad. Presentada la escritura a inscripción, la Registradora de la Propiedad denegó la inscripción de la sexta parte indivisa de la finca X adjudicada a Doña Teresa en nuda propiedad por título de herencia intestada, por considerar que la citada sexta parte, procedente de la herencia paterna, formaba parte de un consorcio foral, siendo aplicable en tal supuesto, fallecimiento de un consorte sin descendientes y sin haberse procedido a la división del inmueble, los efectos señalados por el artículo 59 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte de Aragón que establece para tal caso el acrecimiento de la cuota en favor de los demás consortes: sus hermanos D. Pascual y Doña María-Teresa.

El Notario autorizante, alegando la inexistencia de consorcio foral al no haberse adjudicado proindiviso la finca X, impugna la calificación ante el Juzgado de 1^a Instancia que la estima en su integridad, apelada la sentencia ante la Audiencia Provincial de Zaragoza la confirmó íntegramente por sus propios fundamentos. Frente a dicha sentencia la parte demandada interpuso recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que desestimó íntegramente la demanda interpuesta por el notario, fallando conforme a derecho la calificación negativa y denegación de la inscripción registral, en los términos que resulta de las mismas. Con un voto particular en contra, al estimar que no hay consorcio porque la adquisición de la propiedad no es plena.

COMENTARIO

1. INTRODUCCIÓN

La fuente normativa originaria del consorcio foral se encuentra en los antiguos Fueros y Observancias de Aragón, interesando especialmente a este respecto los recogidos en la Compilación de Huesca de 1247, agrupados en la rúbrica general «De communi dividundo», y en la Observancia» De consortibus eiusdem rei».

Por entenderse, modernamente, que esta institución del consorcio foral, típicamente aragonesa, no respondía a las exigencias de los tiempos actuales, fue objeto de censuras y críticas que la mantuvieron relegada durante bastante tiempo, hasta el punto de que no fue recogida por el Apéndice de 1.925, siendo la Compilación de 1.967 la que retoma la figura regulándola en su artículo 142. También recoge hoy esta institución la vigente Ley de Sucesiones por Causa de Muerte de Aragón regulándola en sus artículos 58 a 61.

No es finalidad de este comentario la defensa ni la crítica de la institución, como tampoco debiera serlo, a mi juicio, para los Jueces y Tribunales que juzgan cuestiones relacionadas con la misma. En consecuencia, no comparto en el presente caso la crítica negativa hacia el consorcio foral que se efectúa en las Sentencias de Primera Instancia y de Apelación, ni tampoco que el Tribunal Superior de Justicia se vea en la obligación de defenderla en su Sentencia, y ello porque, como señala el voto particular de esta última «el consorcio foral es una institución vigente en el ordenamiento jurídico aragonés debiendo los Tribunales, en consecuencia, ajustar sus resoluciones a la normativa que regula, tras una interpretación racional y lógica de la misma».

2. PLANTEAMIENTO

Son varias las cuestiones que se plantean:

- a) La legislación aplicable
- b) El nacimiento del consorcio foral.- La comunidad hereditaria y el «pro indiviso»
- c) La existencia o no de consorcio foral en el supuesto contemplado.

a) *La legislación aplicable*

D. Pascual, aragonés, falleció el 28 de noviembre de 1979, bajo testamento en el que, después de conceder a su esposa el usufructo viudal universal aragonés, instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos. Y mediante escritura otorgada el día 8 de junio de 1.981, la viuda y los hijos liquidaron la sociedad económico conyugal y aceptaron la herencia testada del causante, consistente en una vivienda de carácter consorcial del matrimonio, y la viuda, Doña Teresa,

donó pura y simplemente la nuda propiedad de la mitad indivisa que se le adjudicó por su participación en los bienes comunes, a sus tres hijos por terceras partes iguales.

Para determinar la existencia o inexistencia de consorcio foral, y dadas las fechas tanto del fallecimiento como de la aceptación hereditaria y donación, 1979 y 1981 respectivamente, es de aplicación la Compilación de 1967, y en cuanto a los efectos del mismo, si se apreciase su existencia, lo será la vigente Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de Muerte de Aragón, conforme a su Disposición Transitoria Sexta.

Así las cosas, –y salvo en los efectos, a los que es aplicable el párrafo tercero del artículo 59 de la vigente Ley de Sucesiones–, para determinar la concurrencia de los requisitos precisos para el nacimiento del consorcio foral, habrá que acudir a la Compilación de 1967. Por ello, entiendo inadecuada la remisión a la nueva Ley de la Sentencia del TSJA para fundamentar sus argumentos. Como veremos posteriormente, son tantas las referencias del citado órgano jurisdiccional a la nueva regulación de la institución que la propia Sentencia explica el alcance y el valor de la misma.

b. El nacimiento del consorcio foral. La comunidad hereditaria y el proindiviso.

El artículo 142.1 de la Compilación señalaba la proindivisión como elemento determinante en el nacimiento del consorcio foral: «cuando varios hermanos o hijos de hermanos adquieran de un ascendiente pro indiviso y a título gratuito bienes inmuebles, queda establecido entre aquellos, y mientras subsista la indivisión, el llamado «consorcio o fideicomiso foral»....»

Por lo cual no es de extrañar que surjan en la Sentencia, en relación con el objeto de la litis, interrogantes acerca del concepto de proindivisión y de cuándo se adquiere en proindiviso.

Para ello, consideraremos primero la naturaleza de la comunidad hereditaria, especialmente del derecho hereditario en abstracto, para posteriormente ponerlo en relación con el artículo 142 de la Compilación.

1. El derecho hereditario en abstracto

La naturaleza de la comunidad hereditaria, referida no a una serie de cosas y derechos considerados aisladamente, sino a la herencia como un todo, como unidad patrimonial, es un tema controvertido doctrinalmente. Se discute si es una comunidad germánica, en la que los comuneros tienen un derecho abstracto o derecho hereditario sin ser titulares de cuotas partes sobre bienes concretos, o es una comunidad romana, que parte de la existencia de cuotas partes sobre bienes concretos con plena disponibilidad sobre ellas.

Hasta la reforma hipotecaria de 1944-1946, prevalecía el criterio de que la comunidad hereditaria era una comunidad romana, en la que el derecho heredi-

tario era un derecho real, cuya constancia registral, mediante asiento de inscripción, era admitida desde los primeros tiempos de nuestro sistema inmobiliario registral, en este sentido el artículo 21 de la Ley Hipotecaria, según la reforma de 1869: «Los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por título de mayorazgo, testamento u otro título universal o singular que no los describa o señale individualmente podrán obtener su inscripción presentando dicho título...»

Así, se estimó que era inscribible el derecho hereditario sin necesidad de la escritura de partición, pues era indiscutible, según la Dirección General de los Registros y del Notariado, el derecho que asiste a todo condueño para inscribir su participación en la cosa común, derecho que puede ejercitarse con absoluta independencia de los demás partícipes (Resolución de 25 de febrero de 1888). Lo que suponía la existencia de cuotas hereditarias concretas disponibles que recaían sobre cada uno de los bienes concretos, propio de una comunidad romana.

La reforma de la legislación hipotecaria de 1944-46, alteró sustancialmente la naturaleza de la comunidad hereditaria, y, en consecuencia, del derecho hereditario, que pasa de ser un derecho real sobre cuotas concretas de un bien, a un derecho abstracto que recae sobre la herencia como un todo, así:

– La ley establece que el derecho hereditario sólo puede acceder al Registro de la Propiedad a través de la anotación preventiva.- En este sentido, después de establecer el artículo 42. 6º de la LH que «podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente..6º. los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos», el artículo 46 señala que: «El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva...». Y en la misma línea los artículos 146 y 152 de la LH.

– La normativa establece que accederá el derecho hereditario al Registro a través de la inscripción una vez que se haya efectuado la partición con adjudicación de bienes hereditarios o de cuotas indivisas sobre los mismos. En este sentido, el artículo 80 del Reglamento Hipotecario: «Para obtener la inscripción de adjudicación de bienes hereditarios o cuotas indivisas de los mismos se deberán presentar, según los casos: a) Escritura de partición, escritura o, en su caso, acta de protocolización de operaciones particionales formalizada con arreglos a las leyes, o resolución judicial firme en la que se determinen las adjudicaciones a cada interesado, cuando fuesen varios los herederos...», y el artículo 209 del Reglamento Hipotecario: «La cancelación de la anotación preventiva de derecho hereditario tendrá lugar: 1º. Cuando se haya practicado la partición de herencia en los términos expresados en el artículo 83...».

– En la misma línea, tanto la Jurisprudencia del T.S. como las Resoluciones de la Dirección General del Registro y Notariado, entienden que, hasta que no se lleve a efecto la partición y se adjudique proindiviso los bienes hereditarios, no cabe hablar de indivisión, así la Resolución de 22 de mayo de 2009: «El derecho hereditario que, mediante la aceptación, se atribuye a los coherederos no es

mas que un derecho en abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición...», o la Sentencia del TS de 25 de junio de 2.008 que, al diferenciar la comunidad que resulta de una sucesión hereditaria por causa de muerte y la comunidad romana, establece que «mientras que en aquélla cada heredero, hasta que se realice la partición, sólo disfruta de una parte ideal de todos los bienes de la herencia, sin una posesión real individual que corresponde a todos, en ésta disfruta de una posesión real y efectiva de la parte que le corresponde en la cosa, de la cual puede disponer...»

En tal sentido, en base a la legislación hipotecaria vigentey a la Jurisprudencia del T. S. y Resoluciones de la Dirección General del Registro y Notariado, no es a partir de la aceptación cuando los herederos adquieren una cuota indivisa sobre cada uno de los bienes hereditarios, sino cuando se efectúa la partición con adjudicación de las citadas cuotas, y, en consecuencia, es incompatible el concepto de la comunidad hereditaria constituida por los coherederos una vez que se han limitado a aceptar la herencia pero sin adjudicación de cuotas (lo que resulta inusual en la práctica) con el concepto de comunidad proindiviso entre los herederos como efecto y por consecuencia de la partición.

2. La adquisición proindiviso del artículo 142 de la Compilación

El artículo 142.1 de la Compilación señalaba como uno de los requisitos del consorcio la adquisición proindiviso: «Cuando varios hermanos o hijos de hermanos adquieran de un ascendiente pro indiviso y a título gratuito bienes inmuebles, queda establecido entre aquellos, y mientras subsista la indivisión, el llamado «consorcio o fideicomiso foral».... En la interpretación de este precepto radica el problema central del supuesto debatido. Una interpretación más estricta y literal conllevaría la aplicación del criterio de la legislación hipotecaria: no hay proindivisión sino a partir de la adjudicación de cuotas concretas sobre el bien hereditario como efecto de la partición. Una interpretación más amplia y finalista, entendería que hay proindivisión desde el momento de la adquisición de la herencia mediante su mera aceptación aún cuando no se efectúen adjudicación de cuotas indivisas. Analizamos a continuación las dos opciones:

– La interpretación restrictiva y literal del artículo 142. 1 de la Compilación, nos llevaría a la conclusión de que el consorcio foral sólo podrá surgir en los supuestos en los que hermanos o hijos de hermanos hayan sido llamados por el causante o donante como titulares de cuotas-partes indivisas concretas sobre bienes inmuebles o bien cuando los herederos, aceptada la herencia, se han adjudicado bienes inmuebles en proindiviso en la partición .

En el primer supuesto, se excluiría la constitución del consorcio foral en la sucesión legal o intestada, solución inaceptable, dado que en la Compilación, la normativa del consorcio foral se ubica entre las normas comunes a las diversas clases de sucesión.

En el segundo supuesto, tanto en la sucesión testada como en la legal, desde la aceptación de la herencia y hasta, en su caso, la partición con adjudicaciones

a los herederos de cuotas indivisas en bienes concretos, el nacimiento del consorcio se haría depender con carácter indefinido de la voluntad de los coherederos, lo que frustraría la finalidad de la norma. No olvidemos que los herederos disponen de un procedimiento sencillo para evitar el consorcio: disolver o extinguir la indivisión.

Igualmente, una interpretación literal o restrictiva llevaría a diferenciar el momento del nacimiento del consorcio según el título adquisitivo: herencia, legado o donación, cuando el legislador no hace distinción («...adquieran de un ascendiente pro indiviso a título gratuito bienes inmuebles...»). Así:

Tratándose de adquisición por título de herencia y habiendo varios herederos descendientes, el consorcio nacería a partir de la adjudicación de cuotas concretas sobre bienes hereditarios por consecuencia de la partición, pero si la adquisición lo fuera por título de legado o donación, el consorcio surgiría desde el momento de la aceptación al señalarse desde el principio cuotas indivisas. Ello resulta especialmente sorprendente cuando la herencia está constituida por un solo bien inmueble indivisible, en cuyo caso ¿habrá que considerar también necesaria la aceptación de la herencia con la adjudicación pro indiviso en la partición de cuotas concretas sobre el bien inmueble para que se constituya el consorcio foral, obstará la simple aceptación de la herencia para su nacimiento?

A la vista de lo que antecede, entiendo que una interpretación literal de la norma conduce a consecuencias contrarias al sentido y finalidad del consorcio foral, que queda así legalmente devaluado, por lo que me inclino por una interpretación amplia que respete la virtualidad efectiva y responda a la finalidad de la institución. Probablemente el legislador cuando redactó el precepto, y obviando la normativa hipotecaria, lo que quiso es regular la situación de copropiedad entre varios hermanos desde que adquieren de su ascendiente bienes inmuebles.

3. ¿Existe consorcio foral en el supuesto contemplado?

Recordemos que se trata de una vivienda que adquieren tres hermanos por partes iguales: la mitad indivisa por título de herencia testada de su padre y la otra mitad indivisa por título de donación de su madre, reservándose ésta el usufructo de la parte donada y manteniendo el usufructo viudal de la mitad heredada por sus hijos. Lo que se plantea es si existe consorcio foral entre los hermanos respecto a la mitad indivisa de la citada vivienda adquirida por título de herencia testada del padre y sobre la que su madre viuda ostenta el usufructo viudal.

De existir consorcio foral, sus efectos se regirían por lo dispuesto en el artículo 59.3 de la vigente Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, aplicable conforme a su Disposición Transitoria Sexta, por lo que la tercera parte indivisa de esa mitad indivisa, o sea la sexta parte indivisa de la vivienda, acrecería a favor de los dos hermanos consortes. En caso contrario, esa sexta parte indivisa correspondería a la madre como heredera legal conforme al artículo 213.2 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte.

Entiendo, en base a una interpretación histórica, lógica, teleológica y sistemática del artículo 142 de la Compilación, según los criterios ya expuestos, que con la aceptación de la herencia, se cumplen todos los requisitos para el nacimiento del consorcio foral, tanto en la mitad recibida por donación (aunque en este supuesto de donación el consorcio no despliega sus efectos al anteponerse con preferencia el recobro de liberalidades conforme al art. 59.3 de la Ley) como en la recibida por herencia, por lo que en virtud del artículo 59.3 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, aplicable conforme a su Disposición Transitoria Sexta, la sexta parte indivisa de la vivienda adquirida por el hermano fallecido por título de herencia testada paterna, acrecerá a sus dos hermanos consortes, y la otra sexta parte indivisa de la vivienda adquirida por el hermano fallecido por título de donación de la madre revertirá a la madre donante por aplicación de los artículos 209 y 59.3 in fine, de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, sobre recobro de liberalidades.

Un dato más, en relación con una pretendida interpretación literal del artículo 142 de la Compilación, y es que, además, concurre en el supuesto de hecho contemplado una peculiaridad que no cabe pasar por alto: el caudal hereditario inmueble del padre estaba constituido por una única vivienda consorcial indivisible.

Recordemos que, conforme a la normativa hipotecaria y el criterio de Jurisprudencia del TS y de las Resoluciones de la DGRN, los coherederos son titulares de un derecho abstracto que recae sobre la herencia como un todo unitario sin distribución de cuotas concretas sobre los bienes hereditarios hasta que les sean adjudicadas por efecto de la partición, admitiéndose entonces la existencia de la proindivisión.

Y que, conforme a tal criterio, si el inmueble adquirido por varios hermanos de un ascendiente lo fuera por título de legado o donación, forzosamente habrá proindivisión a partir de la aceptación, ante la existencia originaria de cuotas concretas sobre el bien inmueble.

Pero resulta que en el supuesto de hecho comentado, en el que, tal como resulta de las tres sentencias, el único bien inmueble integrante de la herencia era la vivienda en cuestión, indivisible, forzosamente desde la aceptación, al igual que en el caso de legado o donación, existen cuotas sobre un bien concreto, y así se reconoce en las distintas resoluciones judiciales con sus reiteradas alusiones a esa sexta parte indivisa (cuota concreta de un bien inmueble) a todo lo largo de su iter sucesorio.

Por ello, en este supuesto de hecho, desde ambas interpretaciones, la amplia finalista y la restrictiva, se llegaría al mismo resultado: al fallecimiento del padre, y una vez aceptada la herencia, se constituye el consorcio foral sobre la mitad indivisa de la vivienda, por lo que al fallecer uno de los hermanos sin descendencia su sexta parte debe acrecer a sus hermanos consortes.

3. REFLEXIONES SOBRE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES
Y DE LAS SUCESIVAS SENTENCIAS

a) *Parte recurrida en casación*

La parte recurrida (Notario autorizante de la escritura) considera que entre los hermanos no hay consorcio foral respecto a la mitad de la vivienda heredada del padre; alega el incumplimiento del requisito de la proindivisión, exigido por el artículo 142 de la Compilación, al no haberse efectuado la partición con adjudicación proindiviso de la finca (piso donde vive la madre).

Su argumentación se basa en la teoría, mayoritariamente aceptada por la Doctrina, Jurisprudencia y Resoluciones de la Dirección General del Registro y Notariado y refrendada por la Legislación Hipotecaria, de la existencia de la titularidad de un derecho hereditario abstracto a favor de los coherederos en una comunidad hereditaria desde la aceptación hasta la partición de la herencia.

En mi opinión, –además de los argumentos ya expuestos–, la interpretación de la norma efectuada por la parte recurrida, centrada únicamente en la literalidad del precepto, resulta también algo forzada: por un lado, no cabe aplicar en su integridad la consolidada teoría del derechohereditario en abstracto a una institución como la del consorcio foral que, por su compleja peculiaridad, está en realidad fuera de su ámbito. Precisemos que el acrecimiento en el denominado consorcio o fideicomiso foral aragonés no deriva de un título sucesorio a favor del consorte al que acrece (testamento, pacto sucesorio o declaración de herederos abintestato, que no son necesarios; acrece al consorte por su cualidad de tal y no por ser heredero) sino directamente de la ley. Y por otro, la pretensión de un resultado con razonamientos contrarios a la lógica jurídica: ante la existencia de un único bien inmueble en la herencia cual es la vivienda que usufructúa la madre, no cabe hablar de derecho abstracto sino de proindivisión, y por ello forzosamente los herederos han de ser titulares de cuotas concretas sobre el mismo, entre ellas la sexta parte indivisa del mismo adquirida por título de herencia paterna y cuya trayectoria sucesoria es objeto de la litis.

b) *Parte recurrente en la casación*

La Parte recurrente (Registradora de la Propiedad) defiende la existencia del consorcio foral entre los hermanos respecto a esa sexta parte indivisa de la vivienda adquirida por herencia paterna y en consecuencia, sus efectos: el acrecimiento de la misma a favor de los dos hermanos consortes.

Comparto la denegación de la inscripción registral de esa sexta parte indivisa en nuda propiedad a favor de la madre como heredera legal, porque, como ya he señalado, al existir consorcio foral, debe acrecer a los hermanos consortes. No comparto sin embargo el criterio de fundamentar parcialmente su tesis en la normativa de la actual Ley de Sucesiones, porque, salvo en lo concerniente a los efectos, que deben regularse por el artículo 59 de la Ley de Sucesiones que resulta aplicable conforme a su Disposición Transitoria Sexta, la apreciación de la con-

currencia de los presupuestos determinantes de la existencia o inexistencia de consorcio foral, y dadas las fechas tanto del fallecimiento como de la aceptación hereditaria y donación, 1979 y 1.981 respectivamente, es de aplicación la Compilación de 1967.

c) Sentencia del Juzgado de 1ª instancia

La Sentencia, al estimar íntegramente la demanda, fundamenta el fallo en la teoría del derecho hereditario en abstracto o incompatibilidad entre la comunidad hereditaria tras la mera aceptación de la herencia y el proindiviso resultante de la partición, por lo que me remito a lo ya expuesto en este comentario.

Señala también que la proindivisión debe constituirse en el propio título traslativo, es decir, que el causante o donante debe determinar la proindivisión; afirmación que no comparto porque conllevaría a resultados inadmisibles como la inexistencia de consorcio foral tanto en la sucesión legal como en el supuesto de aceptación, con adjudicaciones proindiviso.

Y, finalmente, establece que, para la existencia del consorcio, es necesario que la adquisición proindiviso lo sea en pleno dominio y no gravada con usufructo; posición que tampoco comparto porque ello supondría que en la mayor parte de las adquisiciones en proindivisión de bienes inmuebles a título de herencia o legado, dada la existencia del usufructo viudal aragonés, se constituiría en principio por los coherederos una comunidad romana con todas sus consecuencias y efectos (entre ellos la libre transmisibilidad de las cuotas) hasta que, al fallecimiento del cónyuge viudo, surgiera entonces la comunidad del consorcio foral, en el supuesto de que sigan existiendo los bienes inmuebles y de que sigan perteneciendo en proindivisión a los coherederos, lo que, con independencia de frustrar la finalidad de la institución, resulta una interpretación «ad absurdum».

d) Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza

La Audiencia confirma íntegramente la Sentencia apelada ratificándola íntegramente en sus propios razonamientos, por lo que me remito a los comentarios anteriores.

e) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

Comparto el Fallo del Tribunal Superior de Justicia, como ya lo he manifestado a lo largo del texto, pero con ciertas matizaciones a su argumentación:

Desde 1979, fecha del fallecimiento del padre causante, hasta la aceptación de su herencia en 1981, no hay una situación de comunidad hereditaria sino una herencia yacente, salvo que haya habido aceptación tácita por parte de los coherederos. Es a partir de la aceptación y hasta el momento de la partición cuando hay una comunidad hereditaria. Y a partir de la partición –en su caso proindivi-

so— es cuando se habla técnicamente de proindivisión, extremos que niegan tanto la parte recurrida como las sentencias del Juzgado de 1^º instancia y la Audiencia Provincial.

Señala la Sentencia la dificultad de cohonestar la idea del consorcio, concebido como expresión de comunidad germánica, con la exigencia de una comunidad romana o por cuotas indivisas para el nacimiento del consorcio. Podría aceptarse el razonamiento si estuviera definida la naturaleza del consorcio foral, pero lo único en que coinciden los autores es en su consideración como comunidad, ya que a partir de ahí, se abre un abanico de opiniones divergentes: si es comunidad germánica, romana o híbrida; si es institución propia del derecho de sucesiones o del de propiedad, o si, inicialmente es de sucesiones y en su evolución dinámica adquiere carácter preferentemente de contenido patrimonial. En cualquier caso, en el supuesto contemplado, no resulta trascendente el tema de su naturaleza porque la naturaleza del consorcio foral no afecta a lo que constituye la esencia de la litis, que es su nacimiento, sino a sus efectos que, considerados en sí mismos no son objeto de polémica.

Por lo que respecta a la posición de la Sentencia fundamentando en gran medida el fallo en la regulación actual del consorcio foral, ya he señalado anteriormente mi criterio contrario

Así, literalmente señala: «Si conforme al artículo 58 de la LS, se establece el consorcio desde que varios hermanos o hijos de hermanos heredan de un ascendiente, debe tenerse presente que la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante (art. 6.1 de la LS) y que la adquisición de la herencia se produce, para el heredero, desde el momento del fallecimiento (art. 7, 1 de la LS), lo cual despeja también el momento desde que se constituye el consorcio...».

Y justificando tanta remisión a la regulación actual añade: «En esta materia la ley, como otras muchas, sin cambiar la naturaleza de la institución y sus requisitos, aclara o confirma interpretaciones ya posibles en la anterior norma. Piénsese por ejemplo, en el instituto de la preterición: habiéndose producido una concreta interpretación judicial, que se estimaba contraria a la doctrina más correcta con la anterior regulación, resultó conveniente aclararla en la nueva, sin que la alusión que se haga a ello pueda interpretarse como aplicación retroactiva».

Pues bien, es cierto que la nueva regulación del consorcio ha resuelto con acierto los problemas que ocasionaba el artículo 142 de la Compilación, de manera, que bajo su ámbito, el tema controvertido quedaría sin contenido; pero considerar que en esta materia, la Ley de Sucesiones se ha limitado a aclarar o confirmar interpretaciones ya posibles en la anterior norma, no me parece una opinión acertada, cuando es patente la finalidad de la Ley de adaptar la institución al tráfico actual, con nuevos elementos que responden a cuestiones sin resolver en la Compilación (embargo, separación, disolución). También es arriesgado considerar que no ha sufrido ningún cambio la naturaleza del consorcio foral, y aunque no es trascendente para el tema que nos ocupa, solamente hago constar, que la regulación actual, de forma novedosa, permite disponer

de la cuota que recaiga en alguno de los bienes a favor de los descendientes o de un consorte, o el embargo de aquélla...

Tampoco creo acertada, para fundamentar sus referencias a la regulación actual, la remisión del Fallo, a modo de ejemplo, a las cuestiones de interpretación sobre la institución de la preterición que se plantearon bajo la Compilación, porque, aparte de que el consorcio foral y la preterición son dos instituciones no susceptibles de comparación, es conveniente hacer las siguientes precisiones:

– La redacción del artículo 122 de la Compilación era suficiente para refutar la decisión judicial de referencia, que, indebidamente, otorgaba valor sustantivo a lo que era, y es, simplemente una mera cuestión de técnica de redacción del testamento (la distinción entre parte expositiva y dispositiva de un testamento).

– No se trata de un tema de interpretación sino de aplicación retroactiva del artículo 189 de la Ley de Sucesiones, homólogo al artículo 122 de la Compilación, como determina la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Sucesiones: «Lo dispuesto en el artículo 189 sobre mención suficiente se aplicará también a las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Ley».

La existencia de la citada Disposición Transitoria viene a desactivar el argumento de la interpretación de una norma anterior por otra posterior.

En suma: una norma posterior puede ayudarnos a apreciar las carencias de la anterior, pero no a suplirla mediante la interpretación integradora.

f. *Voto particular en contra.*

El voto particular desestima el recurso de casación al considerar que no existe consorcio foral al no ser plena la adquisición de la propiedad del bien inmueble por la existencia del usufructo viudal de la madre. Se basa en una interpretación racional del precepto en relación con los precedentes históricos de la institución.

Ya expuse mi postura contraria al respecto

BIBLIOGRAFÍA

BARRIO GALLARDO, Aurelio, «*Nuevas perspectivas de la aceptación hereditaria tácita en Aragón*» RDCA-2007-XIII.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, Buenaventura, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol III, Aranzadi, 1993, p. 201.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, *Comentario del Código civil*, t I, Centro de publicaciones del ministerio de Justicia, Madrid 1991.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis, «El consorcio foral», en *Libro homenaje a Emilio García Orbaneja*, Moneda y Crédito, Madrid, 1977, p. 340
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*, Vol II, Centro de estudios Registrales. Madrid 1999, p. 593.
- ROCA SASTRE, Ramón María, *Derecho Hipotecario*, t. III, Bosch, Barcelona, 1954, p. 144
- ROMERO HERRERO, Honorio «*La comunidad hereditaria*», en Actas de los IX encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999. «*Reflexiones sobre el nacimiento del consorcio foral aragonés*» RCDA-1997-III, 1
- VARA GONZÁLEZ, José Manuel, «*Comunidad hereditaria y enajenación de inmuebles*», Revista Jurídica del Notariado, abril-junio, 1997.

**LUCES Y VISTAS: MEDIANERÍA HORIZONTAL
Y VOLADIZOS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TSJ
DE ARAGÓN DE 4 DE FEBRERO DE 2009**

José Luis ARGUDO PÉRIZ*
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Se comenta de esta sentencia una institución poco frecuente, de construcción doctrinal y jurisprudencial, como es la denominada medianería horizontal, y las relaciones de vecindad de luces y vistas que se producen entre las dos edificaciones, con una especial atención a los huecos o ventanas, y el cumplimiento de la exigencia de colocar protecciones, así como la posible existencia de voladizos, que la sentencia niega a efectos del artículo 145 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, sentando doctrina jurisprudencial sobre su concepto y delimitación.

Palabras clave: Aragón. Derecho. Luces y vistas. Medianería horizontal. Voladizos.

ABSTRACT

Abstract: This decision is said to be quite an uncommon institution, of doctrinal and jurisprudential construction, as is the so-called horizontal joint

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto DER 2008-01669/JURI, cuyo investigador principal es el catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, Jesús Delgado Echeverría.

ownership, and the neighbourly relations of light and views that occur between two buildings, paying special attention to spaces or windows, and compliance with the requirement to place protections, as well as the possible existence of cantilevers, which the decision denies pursuant to article 145 of the Compilation of Civil Law of Aragon, establishing jurisprudential doctrine on its concept and delimitation.

Key words: Aragon. Law. Light and views. Horizontal joint ownership. Cantilevers.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: LAS «OSCURIDADES» DE LOS ARTÍCULOS 144 Y 145 DE LA COMPILACIÓN A LA LUZ DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TSJA. Y UNA FOTOGRAFÍA. II. MEDIANERÍA HORIZONTAL. II.1. EL SUPUESTO LITIGIOSO: UNA CUESTIÓN DE TEJADOS Y TEJADILLOS. II.2. LA DENOMINADA «MEDIANERÍA HORIZONTAL». II.3. LUCES Y VISTAS. III. VOLADIZOS.

I. INTRODUCCIÓN: LAS «OSCURIDADES» DE LOS ARTÍCULOS 144 Y 145 DE LA COMPILACIÓN A LA LUZ DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TSJA. Y UNA FOTOGRAFÍA

La STSJA de 4 de febrero de 2009¹ (ponente: el Excmo. Sr. Presidente D. Fernando Zubiri de Salinas) que tratamos en las siguientes líneas es una nueva e importante sentencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia en materia de derechos reales de la Compilación, y en concreto sobre la interpretación y aplicación de los arts. 144 y 145 de la Compilación, y por tanto sobre luces y vistas en su doble dimensión de relaciones de vecindad y servidumbres.

Es digna de elogio la labor interpretativa del TSJA sobre los artículos del Libro III de la Compilación que, sin duda, tienen defectos técnicos reseñables y una interrelación compleja con la regulación del Código civil, de la que en ocasiones es difícil sustraerse para que emerja el contenido propio y diferenciado del Derecho aragonés de origen foral. Ha sido importante en esta tarea la posibilidad de interponer el recurso por interés casacional, ahora regulado en los arts. 2 y 3 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa.

¹ «SENTENCIA TSJA, 4 febrero 2009», núm. 6 (2009), Cuadernos «Lacruz Berdejo», <http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=495>.

CENDOJ: 50297310012009100004.

Cuando el profesor Sancho Rebullida hizo el primer comentario a esta parte de la Compilación, era más que dudoso que hubiese alguna vez jurisprudencia sobre el art. 143 de la Compilación, y sin embargo tenemos doctrina jurisprudencial a través de las sentencias TSJA de 7 de noviembre de 2001 y 6 de julio de 2005. Y entrando en materia de luces y vistas, la parte central del Libro III en sus arts. 144 y 145, ya se preveía desde los años noventa del siglo pasado que la «incrustación» de la remisión al art. 541 Cc. en el art. 145 era problemática y una cuestión especialmente vidriosa del artículo y Libro.

Y han sido las SSTSJA de 4 de febrero de 2004 y 16 de diciembre de 2005 las que han fijado la aplicación e interpretación jurisprudencial de esta remisión, al entender que los signos aparentes a los que se refiere el art. 541 Cc. sólo pueden ser los reconocidos en el art. 145 Compilación, por lo que la interpretación de los recurrentes del art. 145 «desconoce la tradición jurídica aragonesa en materia de luces y vistas, regulando los signos aparentes de forma distinta según se trate de adquisición por usucapión o por destino del padre de familia, lo que produciría una grave inseguridad jurídica, pues no todos los huecos para luces y vistas en pared divisoria de fundos, con o sin protección, serían simple manifestación de una relación de vecindad».

La sentencia comentada en estas líneas, como veremos, declara que también contamos ya con doctrina jurisprudencial (SS TSJA de 27 de septiembre de 2007, 22 de abril de 2008 y 14 de julio de 2008) sobre el concepto y delimitación de los voladizos, materia en la que el asombro era grande por la diversidad y variedad de los elementos arquitectónicos y decorativos, incluyendo los tendedores –objeto de una de las sentencias–, sobre los que los recurrentes pretendían constituir una servidumbre de luces y vistas.

Otra cuestión sobre la que se ha pronunciado el TSJA en su sentencia de 23 de enero de 2008 es sobre la relación entre el derecho fundamental de intimidad personal y familiar y la regulación del art. 144 Compilación sobre luces y vistas. De las relaciones entre fincas nos desplazamos en parte a las relaciones entre vecinos y por eso no puede existir un criterio sencillo que resuelva estos conflictos, aunque hay que entender que las distancias que señala el art. 582 Cc., al que se remite el art. 144 Compilación, es la expresión en la legislación ordinaria de las distancias adecuadas para el respeto a dicho derecho fundamental. En la legislación aragonesa cabe exigir que se protejan las ventanas, pero ahora el TSJA admite que una construcción que evite la intromisión de la intimidad en el fundo vecino no puede considerarse abusiva y no viola el espíritu del art. 144.3 Compilación. Sobre la consideración de si una determinada construcción que cerraba un patio de luces era o no abusiva, tuvo que pronunciarse igualmente la Sala casacional en la sentencia de 31 de marzo de 2004.

Y también el TSJA se ha pronunciado sobre la flexibilidad, con límites, a la hora de aplicar el concepto de «protección semejante o equivalente» como alternativa a la tradicional reja y red, en sus sentencias de 13 de noviembre de 2002 y 23 de febrero de 2005.

La lista sería larga con posibilidad de olvidar sentencias importantes en la enumeración con relación a los artículos mencionados, pero lo que cabe, al menos, añadir es que el TSJA ha contribuido a marcar decisivamente la línea de separación entre las relaciones de vecindad y las servidumbres de luces y vistas, con el corolario de aplicación del art. 147 y los intentos de aplicar el art. 148 Compilación. Por fin es infrecuente que cualquier sentencia de un Tribunal aragonés plantee la posibilidad de adquirir una servidumbre de luces y vistas a través de un acto obstativo sobre una ventana sin protecciones, o que la simple falta de protecciones origine algún tipo de servidumbre.

Y la sentencia comentada añade algo más, ya que entra en el fondo de si las relaciones de vecindad de luces y vistas son actos de tolerancia, como afirmaba el Tribunal Supremo, o verdaderos derechos a abrir huecos para luces y vistas en paredes propias o medianeras, como afirma ya la STSJA de 22 de abril de 2008, criterio que sigue, matizando la anterior doctrina jurisprudencial del TS, la sentencia que se analiza a continuación.

Una última anotación es la referencia a la fotografía que se incluye al final del texto del fundamento de derecho primero, tomada de las aportadas como documentos de la demanda, y que expresamente acoge la sentencia de primera instancia como indica la propia sentencia. No cabe hacer una valoración técnico-jurídica de su inclusión, y por ello sólo cabe destacar la novedad de su inclusión, desconociendo otros precedentes, y la evidente utilidad que aporta para entender la situación de las fincas y dependencias empotradas, permitiendo tener una «imagen» de las relaciones entre fincas en una situación poco habitual como es la de medianería horizontal.

II. MEDIANERÍA HORIZONTAL

II.1. EL SUPUESTO LITIGIOSO: UNA CUESTIÓN DE TEJADOS Y TEJADILLOS

La situación que tiene que resolver la sentencia comentada es compleja. Aparece en las tres instancias la denominación de «medianería horizontal», pero en todas ellas se describe aproximativamente la situación sin profundizar, más allá de la descripción y de algunas consecuencias, en su configuración jurídica. El TSJA incluye, como se ha comentado, en el cuerpo de la sentencia una fotografía para que la descripción de la situación fáctica sea más clara.

Comenzando por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ejea de los Caballeros de 10 de diciembre de 2007, la descripción de la medianería horizontal que vincula a ambas fincas es la siguiente:

«Las partes son propietarias de dos fincas colindantes, sita la de los actores entre el núm. 40 de la calle R y Paseo del M de esta Villa, y la de los demandados en el núm. 38 de la calle R. Los actores gozan de un derecho a edificar, en medianería horizontal, en la parte de confluencia de los dos edificios, sobre la depen-

dencia de los demandados existente en la misma, según se les reconoció a los actores en sendas Sentencias de este Juzgado de fecha 13 de diciembre de 2006, y de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 17 de julio de 2007 (*sic*).»

La conflictividad sobre dicha «medianería horizontal» había comenzado antes, al parecer al reconstruir o rehabilitar la dependencia superior en la confluencia de los dos edificios, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) de 16 de julio de 2007 tiene que resolver el recurso de los demandados «en cuanto a los límites de la actuación a llevar a cabo por los actores en la porción de su finca que vuela sobre la de los demandados, colindante con aquella, configurando un supuesto de la denominada por la doctrina como «medianería horizontal», actuación aquella que debe quedar circunscrita a la mera rehabilitación de la dependencia que queda sobre la finca de los recurrentes». La Audiencia, como antes el Juzgado de Primera Instancia, no acepta esta limitación, entendiéndolo que dicha dependencia, aunque se encuentra sobre la finca de los recurrentes, no forma parte de la propiedad común medianera y es propiedad de los actores por lo que, respetando las obligaciones de los arts. 577 y 579 Cc., pueden construir, más bien reconstruir, dándole la configuración o distribución arquitectónica que tengan por conveniente, «sin más limitación que la de llevar a cabo tales obras constructivas en condiciones técnicas que eviten causar perjuicio a los derechos de los hoy demandados».

Existiendo una edificación preexistente y reconocida judicialmente la propiedad exclusiva de lo reconstruido, aunque sin reflejo en el Registro de Propiedad, la SJPI de Ejea de los Caballeros de 10 de diciembre de 2007 se centra en «si el tejado sobre el que recaen los elementos litigiosos es propiedad exclusiva de los actores, o es copropiedad de ambas partes, en atención a aquella medianería horizontal, siendo éste el objeto del litigio, su resolución coincide con la del mismo».

Es en este punto cuando toma especial relevancia la denominada «medianería horizontal», ya que el nuevo pleito afecta a unas ventanas abiertas, y sin protección, de dicha dependencia reconstruida, a un aparato de aire acondicionado de la nueva dependencia y una escalera para acceder a dicho aparato y al techo, colocados en la misma pared que las ventanas. Entiende la sentencia que la medianería no se extiende a lo reconstruido ni al techo de la nueva dependencia, «rigiéndose las relaciones entre ambas dependencias por las normas de la servidumbre de medianería, conocida en este caso como medianería horizontal (...) Ahora bien, las normas que rigen la medianería afectan única y exclusivamente a la pared, en este caso techo, que divide ambas propiedades, tanto en lo que se refiere a su reparación, construcción, mantenimiento, o en el apoyo de otras construcciones sobre la misma. Pero no se puede deducir de las disposiciones del Código Civil reguladoras de la misma, ni de los dispuesto en las Sentencias que la reconocen, que el régimen de medianería se extienda a la totalidad del fundo en que se encuentra la pared medianera. En consecuencia, no hay motivos legales para considerar que el tejado que cubre la dependencia situada en la parte superior de la pared medianera sea igualmente medianero, y su propiedad pertenezca a ambos vecinos, la misma pertenece en exclusiva a los propietarios de la dependencia superior».

En apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) de 30 de junio de 2008 decide (FD 3º) que la medianería «afecta al techo que en este caso divide a las dos propiedades, pero no a la totalidad de lo construido por el actor», y se introduce como argumento la existencia de un tejadillo, al que inicialmente se le denomina como repisa o voladizo. «Aunque la parte apelada alega que no hay prueba de que el tejadillo sea transitable, lo que reflejan las fotos mencionadas es que existe esa repisa con una hilera de tejas y que ni el aparato ni la escalera sobrepasan ese elemento. En la demanda se solicitaba la retirada de esa escalera y aparato porque sobrevolaba el tejado de propiedad de la actora. Pero, según fotografías, además del tejado, existe ese tejadillo o repisa, y el aparato y la escalera no sobrepasan este último elemento, de modo que no se prueba la concurrencia del presupuesto de hecho indicado en la demanda, es decir, que escalera y aparato sobrevuelen el tejado propiedad de los actores, por lo que el recurso ha de ser estimado en este aspecto con la consiguiente desestimación de la demanda en este aspecto. En cuanto a los dos huecos para luces y vistas, respecto a los que no se alega que se hayan abierto, sino que al parecer eran preexistentes a la elevación efectuada por la parte actora, ha de desestimarse también la pretensión formulada al resultar de las fotos que recaen directamente sobre la repisa de la pared de los demandados y no sobre la propiedad de los actores, como se indicaba en la demanda».

Y la STSJA de 4 de febrero de 2009 ratifica la situación de las edificaciones, nueva habitación, huecos para luces y vistas, aparato de aire acondicionado y escalera, e incluso la nueva repisa o tejadillo instalado delante de la pared de la habitación. Explicaremos la situación comprobada por el TSJA evitando la utilización del término «tejado» para referirse al elemento común que conforma la medianería horizontal. Por tanto, los actores tienen un derecho de sobreedificación, en medianería horizontal, en la parte de confluencia de los dos edificios y sobre la dependencia perteneciente a los demandados existente en su inmueble, y han edificado una habitación en dicho espacio, que a su vez está cubierta por un tejado, que les pertenece en propiedad (FD 1º). En el vuelo de la edificación de los actores desde la pared horizontal común tienen dos huecos, al menos, que toman luz del resto de la cubierta del edificio que cumple la función de tejado de los demandados, con sus correspondientes tejas en la parte no ocupada por la nueva edificación. Sobre la pared horizontal medianera, que es la que corresponde a la parte sobreedificada, los actores han colocado una repisa, voladizo o tejadillo transitable en la parte inferior de la pared donde se encuentran los huecos para luces antes señalados, y a una altura superior al resto del tejado de los demandados.

La argumentación de la Audiencia Provincial tomó en consideración que el aparato de aire acondicionado y la escalera no sobrepasaban dicha repisa o tejadillo, y lo mismo aplica respecto a las ventanas, que tampoco superan la línea de la repisa o tejadillo, por lo que no invaden fundo ajeno, «dado que la existencia de medianería horizontal determinaba que la cubierta de la estancia de los actores, sita sobre el fundo de los demandados, fuese común a ambas partes».

Pero el TSJA rechaza esta argumentación (FD 6º) alegando en forma alternativa con dos razones: «de una parte, porque los copropietarios de un inmue-

ble pueden ejercer las facultades derivadas del dominio, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1994, «el artículo 394 faculta a cada partícipe el servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y no perjudique el interés comunitario, ni impida a los demás utilizarlas según su derecho; y de otra, porque en el caso de autos se ha declarado como hecho acreditado que la cubierta citada pertenece en exclusiva a los propietarios de la dependencia superior», tal como se señalaba en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

II.2. LA DENOMINADA «MEDIANERÍA HORIZONTAL»

La medianería en paredes muros suele ser vertical, pero también puede ser horizontal. En esta última, el techo de una dependencia es a su vez el suelo de la construcción superior, y se comparte este elemento estructural de la edificación, lo que es habitual en casas o pisos en régimen de propiedad horizontal. Se considera, sin embargo, una situación anómala cuando se produce en edificaciones independientes que se superponen parcialmente, cada una construida sobre su propio suelo, pero cuyo vuelo invade o interfiere en el de la otra edificación, o las dos recíprocamente, sobre la delimitación vertical de los solares, que determina que se crucen dependencias de las dos edificaciones de modo que el techo de alguna de ellas constituye a su vez el suelo de la superior que interfiere o invade la edificación contigua². A este fenómeno de las casas empotradas se refiere Cristina Mosquera al indicar que consisten en edificaciones construidas cada una de ellas sobre su respectivo solar, pero cuyo vuelo se interfiere entre sí invadiendo una de ellas o las dos recíprocamente la correspondiente proyección vertical delimitada por los linderos de sus propios solares, es decir tienen el respectivo suelo interferido entre sí³.

Esta situación no ha sido contemplada por el ordenamiento civil, pero se ha configurado doctrinalmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y varias Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado bajo la denominación de medianería horizontal.

No es por ello una situación desconocida, ya que los cascos antiguos de poblaciones de origen medieval –especialmente las de colonización árabe– y las sucesivas transmisiones hereditarias de piezas de casas en algunas regiones españolas, nos presentan casos visibles a menudo en el paisaje urbano. La tendencia a su desaparición, a lo que contribuye la consideración de situación anómala en la planificación urbanística, no impide que sigan produciéndose conflictos entre las ya existentes, u otros nuevos por su adaptación, rehabilitación o reconstrucción como el que corresponde a la sentencia comentada.

² REBOLLEDO VARELA, A. L., *Tratado de servidumbres*, Pamplona, Aranzadi, 2007 (2ª ed.), pp. 525-26.

³ MOSQUERA ORDÓÑEZ, C., *Medianería, edificaciones y propiedad horizontal*, Barcelona, Editorial Reus, 2004, p. 257.

En todo caso, podemos distinguir con la profesora López Frías dentro de estas situaciones arquitectónicas, que reciben la denominación de casas empotradas –y la más técnica de engalabernos– y casas a caballo, dos supuestos distintos en estas superposiciones de construcciones «ya que las casas empotradas hacen referencia a edificios que, contruidos cada uno de ellos sobre un solar, tienen el respectivo vuelo interferido entre sí, invadiéndose recíprocamente o bien el uno al de la otra, mientras que las casas a caballo son las construidas sobre un solar único»⁴.

La determinación de la situación arquitectónica ante la que nos encontramos, unida al dato fundamental de su origen común o no, determina su régimen jurídico que en la jurisprudencia se realiza por un procedimiento analógico bien con la regulación de la propiedad horizontal o con la medianería del Código civil. A su vez, la existencia de uno o más elementos comunes requiere también de la determinación de si nos hallamos ante una situación de comunidad ordinaria o de comunidad especial o *sui generis*.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1931 expresaba ya la compleja situación de concurrencia de «exclusiva propiedad de cada dueño sobre su piso, unida a la comunidad sobre solar y porciones no divididas con régimen de indivisión forzosa y servidumbre recíproca de medianería horizontal y vertical» en un sistema no generalizado de propiedad horizontal, pero será la STS de 24 de mayo de 1943 la que distinga entre la situación de condominio (arts. 392 y 399 Cc.) y medianería especial, para negar que a la medianería horizontal del supuesto contencioso quepa aplicarle las reglas de la comunidad ordinaria para determinar su disolución. Y la STS de 28 de abril de 1972 reconoce de nuevo una situación de medianería horizontal para excluir la regulación de la propiedad horizontal que pretendía el recurrente, por no necesitarse el consentimiento del otro propietario para realizar obras en el cuerpo respectivo del edificio⁵.

La Resolución de la DGRN de 6 de noviembre de 1985 (RJA 1985\6629) reconocía también la figura de la medianería horizontal, con un elemento común de separación de ambas propiedades «que la doctrina conoce –y nuestro más Alto Tribunal ha tratado– con el nombre de medianería horizontal, frecuente en la construcción y edificaciones de bastantes zonas costeras, y que implica una independencia total de los edificios limítrofes, y a los que no se puede pretender someterlos obligatoriamente a un régimen tan abigarrado en sus relaciones jurídicas, como es el de propiedad horizontal, cuando sólo existen las de una buena vecindad», aunque en el caso estudiado con un problema no resuelto de super-

⁴ LÓPEZ FRÍAS, M. J., «La superposición de inmuebles: Estudio jurídico de las casas empotradas o engalabernos y de las casas a caballo», en RCDI n.º 650 (1999), pp. 89-90.

⁵ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo. Derechos reales e hipotecario*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Centro de Estudios Hipotecarios, 1982. El comentario a la STS de 28 de abril de 1972 ocupa las páginas 105 a 116, y la referencia concreta del texto es a la página 115. Previamente este trabajo fue publicado en RCDI n.º 498, septiembre-octubre de 1973, pp. 1239-1246.

ficie de una de las fincas agrupadas, y la Resolución misma fue finalmente anulada por problemas formales.

Sobre esta base doctrinal, se construyó la figura de la medianería horizontal, de especial referencia para las situaciones en las que sólo existe un elemento común que es el muro divisorio entre ambas propiedades, paralelo al suelo y constituido por el solado, el revestimiento del piso que hace funciones de techo de una dependencia y suelo de la superior. El notario Ignacio Gomá resume la configuración jurídica deducible de las anteriores resoluciones⁶, en su mayor parte basadas en una delimitación negativa con relación a figuras afines:

«- Que no le sería de aplicación directa, dada la falta de dichos elementos comunes, la institución del condominio ordinario (y por tanto no se reconocería la acción de división ni de la de retracto a ninguno de los titulares superpuestos).

- Que tampoco sería de aplicación directa el régimen de la propiedad horizontal, por la total sustantividad e independencia de los elementos superpuestos.

- Que implica la existencia de dos verdaderas propiedades interferidas horizontalmente, que incluso permitiría la demolición de engalaberno y su reconstrucción sin contar con el consentimiento del edificio sobre el que se apoya.

- Que la tal figura está carente de regulación jurídica y que le sería aplicable por analogía lo dispuesto en la ley sobre la medianería sobre el único elemento común existente.»

Posteriormente, el criterio de la DGRN y del TS divergen, ya que la Resolución de la DGRN de 26 de junio de 1987 rechaza la inscripción de la segregación de un local de un edificio para integrarlo en el colindante, con la correspondiente servidumbre de apoyo, por considerar que la figura sólo tenía encaje en la regulación de la propiedad horizontal. Pero la STS de 28 de diciembre de 2001 (RJA 2002\1649 y Cendoj: 28079110012001101668) resuelve el caso de dos casas empotradas de Castiliscar (Zaragoza), entre las que «una parte de la PLANTA000 de la casa propiedad de D^a María Teresa no pertenece a esta demandada, por haber sido segregada y totalmente aislada del inmueble desde hace más de un siglo, siendo incorporada a la casa contigua (de las hoy recurrentes) a través de la cual tiene su única salida a la vía pública» (FD 2^o), entendiéndose que se produce una comunidad *sui generis* de goce y utilización, no considerando aplicable la regulación de la propiedad horizontal ni de la comunidad ordinaria.

La peculiaridad del caso contemplado reside en que la Audiencia Provincial de Zaragoza había establecido un porcentaje de comunidad de las recurrentes de un 44% de la planta baja de la casa de la recurrida y una participación del 15% en el sostenimiento y ejercicio de derechos sobre los elementos de este edificio, que fueran efectivamente comunes.

⁶ GOMÁ LANZÓN, I, «La propiedad tridimensional. Un ejemplo más de la creación notarial del Derecho», en *El Notario del siglo XXI. Revista on line del colegio Notarial de Madrid*, nº 27, septiembre-octubre 2009.

Dirección electrónica: http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1279&seccion_ver=0

El TS no admite la alegación de las recurrentes para proceder a la demolición de las obras de la casa de la demandada contra la expresa voluntad de las recurrentes, en la que su local está remetido, y la reposición de las cosas a su estado anterior, por no aplicarse íntegramente el régimen de propiedad horizontal –como ya dedujo el Tribunal de instancia– que permitiría bloquear a las recurrentes cualquier proyecto de mejora, sobreelevación o redistribución del resto del edificio, por lo que opta por considerar este empotramiento, o «local remetido» como lo denomina la Audiencia, como una comunidad *sui generis* «distinta de la regulada en el artículo 392 y concordantes del Código Civil, que constituye la medianería, según la sentencia de esta Sala de 21 de noviembre de 1985», por lo que el interés protegible de las recurrentes se reduce a que «se mantenga y respete la seguridad y demás condiciones de conservación necesarias para que el local de su propiedad que se remete o invade la planta baja de la casa contigua se halle exento de cualquier perjuicio», es decir los elementos estructurales de sostenimiento del edificio que los técnicos no entendieron afectados, a pesar de que las obras eran de consideración (cambio de cubierta, elevación de una planta en el edificio, y cambio de fachada con incorporación de un nuevo balcón) y se reconoció por la Audiencia que el tejado del edificio era un elemento común, ya que protegía no sólo la planta superior sino todo el edificio.

Consecuencia de la aplicación de las reglas de la medianería, los propietarios de las fincas contiguas pueden utilizar las facultades reconocidas en los arts. 577 a 579 Cc., «entre las que se encuentra no sólo la de alzar o profundizar la pared medianera, sin que para ello, según la doctrina mayoritaria, precisen el consentimiento de los demás interesados (aun cuando hayan de asumir los compromisos que respecto a gastos de conservación y de eventual reconstrucción y a indemnización de perjuicios establece el artículo 577) sino también las inherentes a su condición de dueño exclusivo de la mayor altura o elevación (en tanto cualquier propietario de predio contiguo no ejerza la que establece el artículo 578) y entre ellas, sin duda alguna, las de apoyar en la misma su nueva edificación o la ampliación en sentido vertical de la anteriormente existente» (FD 4º).

En definitiva, aplicando analógicamente las reglas de la medianería, los comuneros tienen una mayor libertad de acción que si la situación plantease una similitud esencial con la comunidad ordinaria o la propiedad horizontal, que permite el ejercicio de su facultad de edificar apoyando su obra en la pared medianera sin consentimiento de los demás comuneros en medianería, siempre que pericialmente se garanticen las condiciones para que no se produzca un perjuicio a los derechos de los interesados, aunque el TS utiliza el concepto de perjuicio en un sentido reducido y restrictivo.

Cabe citar también la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 24 de mayo de 2004 (AC 2004\911), que describe también un empotramiento complejo de dos casas, que la sentencia de instancia calificó como medianería horizontal, y que ratifica la Audiencia:

«... pues, de un lado, las edificaciones de la demandante y de los demandados figuran inscritas como fincas independientes, existiendo un muro central donde apoyan los forjados de cada planta si bien por causas que se desconocen, la vivien-

da de los demandados ocupa espacios dentro de la finca de la actora en planta baja y planta primera, con superficies decrecientes, las cuales se encuentran divididas por tabiques de losas de piedra rebozados por la cara de la vivienda de doña Encarnación, y en la planta segunda la vivienda de los demandados ocupa parte de la de la actora en la zona recayente al salón, de ésta de la primera planta. En la primera planta también la finca núm... de la actora penetra en al n.º... en una superficie rectangular que ocupa todo el fondo de la finca núm... con una profundidad de 1,3 m. Tienen, pues, ambas fincas como elementos comunes, las paredes medianeras, compartiendo únicamente los elementos sustentadores de las que tengan, la condición de empotradas y afirmándose su independencia respecto a su conservación y mantenimiento de todos aquellos elementos que no tengan la condición de comunes» (FD 2º).

La Audiencia tiene que llegar, sin embargo, a la conclusión de que el tejado de una de las habitaciones empotradas forma parte también de la cubierta del edificio, es decir no sólo de la habitación empotrada sino también de las inferiores, y por ello no puede considerarse como elemento privativo, con la obligación de mantenimiento y reparación por las dos partes litigantes, por lo que condena a ambas a la costear los gastos de reparación de dicho tejado y del «rollizo de madera que es medianil» entre la planta baja y la planta primera.

Y en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2005 (RJA 20053238), vuelve a reconocerse una situación de medianería horizontal entre la bodega del demandante y la casa de los demandados, negando la aplicación del régimen de propiedad horizontal «por tratarse de edificaciones totalmente diferentes, cuyo único elemento común es el constituir el suelo de una construcción el vuelo de la otra, dando lugar a la figura que el Tribunal Supremo conoce con el nombre de medianería horizontal, y a la que no se puede pretender someter obligatoriamente al complejo régimen de la propiedad horizontal, cuando sólo pueden invocarse las relaciones propias de buena vecindad» (F.Dº 2º), aunque la escasa descripción de la situación fáctica y del origen de las construcciones impide una valoración más profunda.

Por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha emitido algunas resoluciones que buscan soluciones alternativas al régimen de la propiedad horizontal⁷, pero merece especial atención la reciente de 15 de septiembre de 2009 (BOE del 7 de octubre) que ante una situación de casas empotradas considera la pretensión del propietario del solar y titular de un derecho de sobreedificación respecto a una vivienda colindante, integrante de un edificio en propiedad horizontal sobre el que monta, de hacer suya la nueva construcción, sin que forme parte de dicha propiedad horizontal y sin que sea necesario el consentimiento de la comunidad de propietarios de ésta. La registradora rechazó la posibilidad de que la nueva planta quede excluida de la propiedad horizontal y admitía configurar con la parte ampliada un nuevo elemento de la propiedad horizontal, y, sin perder este carácter, agruparla a la finca colindante, de forma

⁷ Especialmente las de 5 de abril de 2002 y 24 de febrero de 2007, en las que se reflejan casos de concurrencia de titularidad privada y pública, y son comentadas por Ignacio Gomá, en el trabajo electrónico citado.

que la propiedad completa sería una nueva finca que estaría formada por dos partes o fincas diferenciadas.

Al respecto, la DGRN admite que esta situación de inmisión de algunas habitaciones u otros elementos del inmueble en distinto edificio, puede configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto, señalando al respecto:

«Y aunque, en principio, el régimen de propiedad horizontal sobre todo el conjunto puede ser el más adecuado, por ser el aplicable directamente cuando concurren los presupuestos del mismo o por su aplicación análogica a los complejos inmobiliarios privados (cfr. art. 24 de la Ley de Propiedad Horizontal), lo cierto es que no pueden descartarse otras soluciones distinta a la referida por la Registradora en la calificación impugnada, como puede ser la de la medianería horizontal, según ha admitido el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 24 de mayo de 1943, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005), o la de comunidad sui generis sobre cada una de las casas colindantes (a la que se refieren la citada Sentencia de 28 de diciembre de 2001 y la Resolución de esta Dirección General de 20 de julio de 1998). Por lo demás, en el presente caso y por las razones que han quedado expuestas, debe confirmarse la calificación en cuanto expresa que resulta necesario el acuerdo aprobatorio adoptado por la Junta de Propietarios de la comunidad (cfr. artículos 5, 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal).»

Eduardo González-Santiago⁸ considera que el régimen jurídico de las fincas empotradas depende del origen común o no de las mismas, excluyendo la aplicación de la medianería horizontal en el primer caso y optando por considerarlas como una comunidad especial o *sui generis*, ya que en caso de división o segregación de partes, si subsisten elementos comunes y no se reservan a ninguna de las edificaciones resultantes, seguirán siendo comunes, como la estructura, la fachada o la cubierta –y especialmente el vuelo y el subsuelo por sus posibilidades constructivas–, y debería aplicarse por analogía el régimen de propiedad horizontal para estos elementos comunes, lo que conllevaría –como señala López Frías⁹– la participación en las ventajas como en las cargas de estos elementos comunes en proporción a su participación.

Lo anterior no sería aplicable a las casas empotradas que no tengan un origen común, situación que se calificaría de medianería horizontal, sin posibilidad de calificar el vuelo u otros elementos como comunes y, salvo pacto, no cabría aplicarles el régimen anterior, reducido en su mínima expresión a la conservación y reparación de muro que forma el techo de una dependencia y el suelo de la superior.

La sentencia aquí comentada del TSJA de 4 de febrero de 2009, ratifica la apreciación del Juzgado de Instancia por lo que no existe como elemento común

⁸ GONZÁLEZ-SANTIAGO GRAGERA, E., «Casas empotradas con origen común: comunidad *sui generis* y no medianería horizontal», en *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales núm. 3/2008*, Editorial Aranzadi, S.A, Pamplona, 2008. Publicación electrónica: BIB 2008\505.

⁹ LÓPEZ FRÍAS, M. J., *op. cit.*, especialmente p. 96, que plantea varios supuestos posibles.

el vuelo ni el tejado que cubre la nueva dependencia, e incluso lo extiende a la cubierta sobre la que está instalada la dependencia superior. En todo caso, el TSJA había planteado alternativamente con carácter previo la existencia de una comunidad ordinaria, aplicando el art. 394 Cc. Por lo que hemos señalado anteriormente, al no aclararse el origen común de las construcciones, aunque se hace una mención a la existencia previa de una dependencia sobre el edificio y a la no colaboración de los demandados en los gastos de las obras realizadas, sólo podemos deducir que es una situación de simple medianería horizontal, en la que seguirá existiendo un muro horizontal común al que se ha superpuesto una cubierta con un tejadillo y cuyo régimen vendrá determinado analógicamente por el de la medianería, especialmente en cuanto a obras respectivas por los arts. 577 a 579 Cc., prohibiendo producir perjuicios a los vecinos, pero pudiendo realizar las obras sin su consentimiento aunque con el asesoramiento de peritos.

Señalar, finalmente, que la medianería horizontal ha sido expresamente contemplada en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código civil de Cataluña, relativo a derechos reales, que en su art. 555-1 dispone:

1. Es pared medianera la que se levanta en el límite y en el suelo de dos o más fincas con el fin de servir de elemento sustentador de las edificaciones que se construyan o de servir de valla o separación.

2. Es suelo medianero la estructura horizontal que tiene la finalidad de servir de elemento sustentador y de división de construcciones a diferentes niveles en altura o en el subsuelo.

3. La existencia de una pared medianera o de un suelo medianero comporta una situación de comunidad entre los propietarios de las dos fincas colindantes que se regula por pacto y, supletoriamente, por las normas del presente capítulo.

II.3. LUCES Y VISTAS

La configuración como medianería horizontal había sido ventilada judicialmente en un proceso previo, y la cuestión sobre la que gira la STSJA tratada es sobre los huecos de la nueva dependencia, ya que en casación no se incluyó la retirada de la escalera y del aparato de aire acondicionado, que no sobrevolaban sobre el tejado vecino.

En todo caso, hay que cambiar la perspectiva de horizontal a vertical, ya que no hay huecos para luces en el muro horizontal, que podrían ser del tipo de claraboyas o semejantes. Los huecos, las ventanas, miran hacia el espacio delimitado por el tejado del propietario vecino y el cielo, y en esa parte no se ha realizado otra construcción. No sobrepasan dichos huecos los dos metros del lindero que sería el comienzo del tejado del propietario vecino, por lo que admite el TSJA la petición de que se coloquen protecciones en dichos huecos, de acuerdo con el art. 144.2 Compilación, contra la valoración de la Audiencia que desestimó el recurso también en esta parte, por considerar que dichos huecos recaían directamente sobre la repisa de la pared de los demandados y no sobre la propiedad de los actores.

En la sentencia de la Audiencia, como en la del TSJA, se recoge la alegación de los demandados de que los huecos existían antes de la reforma o reconstrucción de la dependencia o habitación incrustada en el otro edificio. No se dan más detalles respecto a sus dimensiones, pero de nuevo mediante la fotografía insertada en la sentencia casacional, se observa la dificultad de presumir que las ventanas alargadas que se aprecian pudieran tener esas dimensiones y forma previamente. La STSJA (FD 7^o) declara que no se ha probado siquiera que tuvieran una antigüedad superior a diez años. La cuestión que se ha planteado doctrinalmente, y sobre la que sólo existe alguna sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, es si opera la prescripción extintiva de los treinta años del art. 1963 Cc. para aquellos huecos carentes de protección ante una petición tardía del propietario vecino por encontrarse a menor distancia de las señaladas en el art. 144. 2 Compilación. Así opinaba Sancho Rebullida, con el que está de acuerdo el autor de estas líneas, y lo refleja, la SAP Huesca de 18 de abril de 2008, mencionando las sentencias anteriores de, 31 de marzo de 2001, 13 de febrero de 2007 y 26 de diciembre 2007, en las que la Audiencia manifestó que la acción para exigir la colocación de dichas protecciones prescribe efectivamente a los treinta años, conforme al artículo 1963 del Código civil, «pero tal excepción debe ser opuesta en tiempo oportuno, aparte de que en el caso en absoluto se ha probado que las ventanas antiguas lleven más de treinta años sin proteger».

Parece contradecir lo anterior la STSJA de 22 de abril de 2008, ya que en su fundamento de derecho tercero responde a una pretensión de adquisición de servidumbre de luces y vistas por posesión inmemorial (art. 148 Compilación) con la afirmación de que los arts. 147 y 148 Compilación establecen la prescripción adquisitiva de las servidumbres y no operan cuando la posesión que se ostente se refiera al derecho y facultades derivadas de las relaciones de vecindad «pues en este caso, conforme resulta del ya citado art. 144, el vecino que soporta los huecos siempre mantendrá el derecho a reclamar y obtener que se coloquen las protecciones legalmente previstas».

Las relaciones de vecindad no pueden extinguirse por prescripción, pero como indica Evangelio Llorca¹⁰, pueden prescribir las acciones derivadas de la no observancia de las obligaciones procedentes de los límites derivados de las relaciones de vecindad. La obligación de mantener huecos y ventanas protegidos a unas determinadas distancias no es más que un elemento añadido para determinar que estamos ante una relación de vecindad, ya que en Aragón el único hueco que determina por ley la adquisición de una servidumbre de luces y vistas es que comporta el signo aparente de un balcón o voladizo que invade el predio vecino (art. 145 Compilación). En otro caso, nos encontramos en el campo de las relaciones de vecindad, que no queda desvirtuado por la falta de protecciones de los huecos, ya que no son aplicables las reglas de adquisición de servidumbres de luces y vistas del Código civil.

La finalidad de las protecciones es resguardar un ámbito de intimidad a los vecinos y por ello es una obligación que pueden reclamar los propietarios veci-

¹⁰ EVANGELIO LLORCA, Raquel, «El ámbito de las relaciones de vecindad», *RCDI*, 659 (mayo-junio 2000), p. 1844.

nos, pero también las resoluciones judiciales han reconocido, como la SAP de Huesca de 19 de enero de 1996, que la obstaculización de vistas para proteger la propia intimidad es una finalidad perfectamente lícita y protegible jurídicamente, que excluye la aplicación de la teoría del abuso del derecho, y en el mismo sentido, la STSJA de 23 de enero de 2008 (FD 4º) expresa que «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 el caso tratado por la STSJA se respalda la actuación de los demandados, levantando el muro que cubre la ventana de la casa de la actora, que «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».

En la STSJA aquí tratada de 4 de febrero de 2009, el Tribunal se plantea (FD 6º) también si es un interés jurídico protegible el de los demandantes de obligar a los demandados a colocar reja y red en los huecos abiertos en la pared colindante con el tejado de los actores, justamente porque se toman luces y vistas de un tejado, y podemos deducir que no afecta actualmente a la intimidad de los vecinos. Independientemente de que en cualquier caso y dentro de dicha distancia, que no llega a dos metros desde la pared al tejado, es exigible la colocación de reja y red u otras protecciones y por ello la sentencia condena a los demandados a colocar protecciones en los dos huecos que tienen abiertos en la pared colindante con el tejado de los actores, se argumenta la legitimidad de la petición por otra finalidad que es evitar que sobre dicho tejado «puedan caer objetos o realizarse otras inmisiones que perturben el buen mantenimiento» de la propiedad de los actores.

Lo anterior ya lo señalaba en el siglo XIII Vidal de Canellas, e indica que la colocación de protecciones en los huecos en Aragón va unida a cumplir una finalidad lícita y legítima, y por esta razón cabe que si el propietario vecino no ha ejercitado tal acción durante treinta años (art. 1963 Cc.), se entiende que no perturbaban su intimidad o su propiedad tales huecos y no caben peticiones extemporáneas, sin que afecte a sus recíprocas relaciones de propiedad vecinales. Lo anterior, sin embargo, no consideramos que sea aplicable a las ampliaciones o cambio de configuración de tales huecos, sobre los que hay que valorar si afectan a las relaciones de vecindad entre propietarios o existe un riesgo de inmisiones entre fincas, por lo que la modificación de los huecos originaría las mismas consecuencias que la apertura de los mismos, y en este sentido parece pronunciarse, entre otras, la SAP Huesca de 26 de diciembre de 2007.

Por último, el TSJA aprovecha esta sentencia para realizar una interpretación más ajustada a nuestro Derecho del art. 144 Compilación «matizando», en virtud de su competencia casacional, la doctrina previa del Tribunal Supremo:

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo, al aplicar el precepto contenido en el artículo 144 de la Compilación aragonesa, ha venido manteniendo reiteradamente que «la permisión de abrir huecos o ventanas contenidas en los párrafos 1º y 2º de dicho precepto... 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»: STS de 3 de febrero de 1989, con cita de las de 30 de octubre y 23 de noviembre de 1983 y 12 de diciembre de 1986, de la misma Sala Primera. Doctrina jurisprudencial que, hemos de matizar, desde la competencia casacional que a esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón confiere el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sentido de que el precepto de constante referencia atribuye al titular de la pared propia o medianera un auténtico derecho, como facultad dimanante del dominio o de otro derecho real de goce, si bien dicha facultad jurídica no constituirá signo aparente de servidumbre ni impedirá, por ende, el ejercicio de los derechos del propietario del fundo vecino reconocidos en el párrafo tercero del texto legal».

Parecía necesaria una declaración semejante, ya que ha hecho fortuna la reiterada expresión del Tribunal Supremo, y no cabe confundir la libertad de apertura de huecos para luces y vistas en Aragón con los actos de mera tolerancia, que en todo caso serían legalmente debidos. El principio general del Derecho civil aragonés en relaciones de vecindad y servidumbres insito en la observancia *De aqua pluvisiali arcenda* permite una libertad de actos y relaciones entre fundos vecinos y con terceros de muy distintas clases y que tiene potencialidad para aplicarse en diversos supuestos y situaciones, pero de ello no puede derivar que la apertura de huecos para luces y vistas deje de considerarse como una facultad «dimanante del dominio o de otro derecho real de goce» de los titulares de paredes en Aragón, al que se le puede contraponer el derecho a construir y edificar del titular vecino.

III. VOLADIZOS

Se considera también por la STSJA la pretensión de que la repisa o tejadillo existente en la parte inferior de la pared de la dependencia o habitación superior pueda ser considerada «voladizo» a los efectos del art. 145 Compilación, vinculado a los huecos o ventanas de la pared de la dependencia, que no es admitida por la sentencia comentada (FD 7º) porque «la existencia de dicho voladizo no bastaría para ser signo aparente a los efectos del artículo 145 citado, ya que no recae sobre el fundo vecino; y aunque sobresaliera no tendría tal condición, según el criterio sustentado en las sentencias de esta Sala de 22 de abril de 2008, referida a un alféizar que sobresale de un hueco no protegido, y la de 27 de septiembre de 2007 relativa a un solarete o repisa con tendadero».

La determinación del concepto de voladizo como signo aparente que permite la adquisición por usucapión de la servidumbre de luces y vistas a efectos del

art. 145 Compilación ha sufrido una larga elaboración y depuración conceptual jurisprudencial, pero en esta sentencia nos encontramos que el TSJA reconoce que existe ya doctrina jurisprudencial del propio Tribunal sobre la interpretación del concepto «voladizo» del arts. 145 Compilación.

Ya que no aparece definido en la Compilación («como hubiese sido deseable», apostilla la STSJA de 27 de septiembre de 2007) ni en el Código, hay que estar a su sentido gramatical, es decir «lo que vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio», concepto utilizado por la SAT de Zaragoza de 11 de diciembre de 1985, o «sobresalir fuera del parámetro de un edificio» (STSJ Aragón de 4 de febrero de 2004). A ello añade la SAP de Teruel de 9 de enero de 1996 (AC 1996\191), que «resulta claro que los voladizos, jurídicamente, suponen una especie de ‘plus’ con relación al mero hueco, un ejercicio más intenso del derecho de servidumbre y, en fin, una posibilidad que otorga mayor amplitud y comodidad para el uso de las vistas sobre el predio ajeno; y, por tanto, una mayor incomodidad para el dueño de éste». Y la SAP de Zaragoza (Sección 5ª) de 27 de enero de 1997 especifica que «no todo saliente que presenta ventana o hueco abierto en pared que caiga sobre fundo ajeno debe tener la consideración de signo aparente denotador de una servidumbre de luces y vistas».

Por ello han de gozar de cierta estabilidad y sobresalir suficientemente, reconociendo la STS de 20 de octubre de 1987 (RJ 1987\7301) como voladizo a «una ventana dotada de un alféizar o voladizo de treinta centímetros que permitía mirar hacia fuera pudiendo avanzar sobre ella el torso del observador», medida que acepta la SAP de Zaragoza de 12 de enero de 1993, mientras que la SAP de Zaragoza de 12 de noviembre de 1993 se lo niega a un saliente de baldosas de una ventana por sus reducidas dimensiones. La STS de 8 de octubre de 1988 (RJ 1988\7395) se refiere a un balcón que invadía en treinta y ocho centímetros, «mediante el voladizo correspondiente», el predio contiguo, y la SAT de Zaragoza de 11 de diciembre de 1985 admitió el alféizar de una ventana que volaba unos veinticinco o treinta centímetros del paramento de la pared.

Han de guardar una relación con el hueco del que emerge y con la finalidad de obtener vistas del predio sobre el que sobrevuela, negando la SAP de Zaragoza (Secc. 5ª) de 24 de septiembre de 1998 (AC 1998\6356), que un tejado o cubierta de un edificio pueda constituir signo aparente de servidumbre a los efectos del art. 145 de la Compilación, y la STSJA de 27 de septiembre de 2007 lo desarrolla al explicar que «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».

Y tampoco en la SAP Huesca (Sección 1ª) de 13 de febrero 2007 (JUR 2007\80790), que refleja un caso ya extremo de un vierteaguas, alféizar o adorno de la pared que rechaza como voladizo la Sala porque

«Sólo con un uso llamativamente temerario podemos imaginar a una persona apoyándose en un vuelo de esas características para sacar el torso más allá de línea exterior de la fachada después de salvar el espesor de un muro que oscila, según los propios demandados, entre 40 y 60 centímetros. Es más, aun sacando sólo la cabeza y no el torso, muy pocas personas conseguirían mantener los pies en el suelo pues, como ya ha quedado dicho, estamos ante unas ventanas y no ante cualquier otra clase de hueco abierto, visto desde el interior, a la altura de los pies. La relación funcional del vuelo de un alféizar en la base de una ventana, para sacar el torso fuera de la línea exterior del hueco y proyectar vistas, no viene condicionada sólo con la anchura del propio vuelo sino que, además, en esa relación funcional inciden también la anchura del muro donde se abre el hueco y la altura de éste en relación con el suelo interior desde el que se puede mirar. Cuanto más alto es el hueco (en relación con el suelo interior) y más ancho es el muro en el que el hueco se abre, más difícil es para una persona acceder al voladizo mismo para apoyarse y sacar el torso fuera de la línea exterior del hueco».

Ya la STS de 30 de junio de 1969 (RJ 1969, 3679) estableció que frente a la permisibilidad aragonesa en huecos y ventanas, tratándose de balcones y voladizos había de adoptarse una tónica restrictiva, y fundamentalmente, como señala la SAP de Teruel de 8 de mayo de 1996 (AC 1996\928) los voladizos han de tener relación con las ventanas o huecos que en la pared existan abiertos para la entrada de luz y las vistas, pero no a cualquier otro voladizo, «que nada tiene que ver con el objeto de dicha servidumbre, por cuanto no tiene la función de facilitar las mencionadas luces y vistas»¹¹.

En definitiva, como indica la SAP de Teruel de 2 de abril de 2001 (AC 2001\945), los signos de una naturaleza o clase sólo pueden ser indicativos de una presunta clase de servidumbre, y por ello, como en el caso de autos, «la existencia de un vierte-aguas en las ventanas de un edificio, cuya finalidad no es otra que evitar que el agua resbale directamente sobre la pared en la que se abre la misma y así obtener una mayor protección de la misma, no puede utilizarse para defender la existencia de una presunta servidumbre de luces y vistas, cualquiera que sean las dimensiones del hueco o ventana, su colocación en el muro y la función para la que se haya construido».

Ya hemos indicado que la STSJA de 27 de septiembre de 2007 aclara que los tendedores no pueden considerarse voladizos, y tampoco lo es y no lo es «un alféizar de cinco centímetros que sobresale de uno de los huecos de la pared», según la STSJA de 22 de abril de 2008, a la que cabe añadir la de 14 julio 2008 que, al igual que la anterior, reafirma que no puede considerarse voladizo «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», que han constituido la base de la doctrina jurisprudencial que ahora reconoce la STSJA de 4 de febrero de 2009.

¹¹ Y la SAP Zaragoza (Secc. 5ª) 19 junio 2000 expresa la doctrina de la Sala de no constituir voladizo aquellos 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. Una enumeración muy completa de los elementos y adornos que no se han considerado voladizos por los tribunales aragoneses realiza la SAP Huesca de 24 de octubre de 2007 (JUR 2008\57873) en su fundamento de derecho 3º.

MATERIALES*

* En esta sección se pretende publicar y, por tanto, difundir, textos legales, borradores, textos en tramitación, sentencias del Tribunal Constitucional y otros documentos que sean de interés para los profesionales y estudiosos del Derecho civil aragonés.

I. PROPOSICIÓN DE LEY DE LA CAPACIDAD CIVIL DE LA MENOR ARAGONESA EN LOS SUPUESTOS LEGALES DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

(BOCA, núm. 172, de 3 de noviembre de 2009, pp. 10097-10098)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2009, ha calificado la Proposición de Ley de la capacidad civil de la menor aragonesa en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, presentada por el G.P. del Partido Aragonés, y ha ordenado su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 139.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 27 de octubre de 2009.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

D. Javier Allué Sus, Portavoz del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 138 y siguientes del

Reglamento de las Cortes de Aragón, tiene el honor de presentar la siguiente Proposición de Ley sobre la capacidad civil de la menor aragonesa en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las Cortes de Aragón en la presente Ley pretenden concretar la capacidad de obrar de la menor aragonesa en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, en uso de la competencia que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Derecho civil foral aragonés en virtud del artículo 71.2.^a del Estatuto de Autonomía de Aragón.

El Derecho civil aragonés, desde siempre, ha regulado con carácter general sobre la mayoría de edad y la capacidad de obrar de los menores de edad. Y la regulación aragonesa se ha guiado por el interés del menor, tratando de favorecer el pleno desarrollo de su personalidad.

La diferente regulación de la capacidad de obrar de los menores en el Código civil español y en el Derecho civil aragonés conlleva que en ocasiones la legislación del Estado no se ajuste a la tradición jurídica aragonesa. En estos casos está plenamente justificado promulgar una regulación propia.

Es precisamente esta situación la que se ha originado con el Proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo aprobado recientemente por el Gobierno de España, entre cuyas previsiones incluye una disposición por la que la interrupción voluntaria del embarazo se equipara al resto de prestaciones sanitarias y, en consecuencia, la edad para decidir se sitúa, sin intervención de los padres, en los dieciséis años.

Este cambio normativo estatal aconseja que en el ámbito del Derecho aragonés se adopte la presente iniciativa legislativa con el fin de hacer valer o reafirmar las características propias de nuestro Derecho civil en materia de mayoría de edad y capacidad de obrar de los menores.

Ya con ocasión de la tramitación de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, se debatió en las Cortes de Aragón si las menores con suficiente juicio tenían capacidad por sí mismas para decidir la interrupción voluntaria del embarazo, sin la asistencia de los titulares de la autoridad familiar. En aquel debate, tal posibilidad se rechazó con amplio apoyo parlamentario por la alarma social que generaba en la sociedad aragonesa.

Es, por tanto, el previsible cambio de la legislación estatal el que obliga

por razones de seguridad jurídica a introducir en nuestra legislación de Derecho civil foral aragonés una regulación específica de la capacidad de obrar de las menores en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, que facilitará su aplicación y conocimiento.

Tampoco hay que olvidar que la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, dispone en su artículo 14.1 *in fine*, que «en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, de ensayos clínicos y de la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se estará a lo dispuesto con carácter general por la legislación civil sobre mayoría de edad, así como a lo establecido en la normativa específica en esas materias».

La Ley consta de un único artículo sobre las normas de capacidad de las menores ante la interrupción voluntaria del embarazo. En todo caso, se exige el consentimiento de la menor por entender que la decisión afecta a derechos en el ámbito de la maternidad que son inherentes a su personalidad. En cuanto a la intervención de los titulares de la autoridad familiar o del tutor dada la entidad, consecuencias y trascendencia de la decisión sobre la interrupción voluntaria del embarazo se estima necesaria la asistencia a la menor de al menos uno de los titulares de la autoridad familiar. No hay duda que la interrupción del embarazo puede suponer un grave riesgo para la integridad psíquica de la menor y así se ha venido considerando. La asistencia del padre o la madre a su hija menor de edad ante la interrupción voluntaria del embarazo no consiste en una autorización del acto, sino en un complemento

necesario a la capacidad de la menor por el que se afirma la conformidad del acto con sus intereses. Se trata de colaborar con la menor en la toma de una decisión que puede afectar al futuro desarrollo de su personalidad.

La regulación se cierra con la posibilidad subsidiaria de que la menor pueda acudir a la autoridad judicial en los casos de denegación de la asistencia por los titulares de la autoridad familiar o por el tutor mediante el ejercicio razonado de su derecho a la libertad personal y de su interés.

Artículo único.—*Normas de capacidad de las menores ante la interrupción voluntaria del embarazo.*

La interrupción voluntaria del embarazo de la menor de edad ara-

gonesa requerirá su consentimiento y la asistencia de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor. Subsidiariamente la menor podrá solicitar la asistencia al Juez en garantía del ejercicio razonado de su derecho a la libertad personal y de su interés.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA

La presente Ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón.

Zaragoza, 23 de octubre de 2009.

El Portavoz
JAVIER ALLUÉ SUS

II. PROPOSICIÓN DE LEY DE IGUALDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES ANTE LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA DE LOS PADRES

(BOCA, núm. 172, de 3 de noviembre de 2009, pp. 10098-11003)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2009, ha calificado la Proposición de Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, presentada por el G.P. del Partido Aragonés, y ha ordenado su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 139.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 27 de octubre de 2009.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

D. Javier Allué Sus, Portavoz del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 138 y siguientes del

Reglamento de las Cortes de Aragón, tiene el honor de presentar la siguiente Proposición de Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La instauración del Estado autonómico supuso la apertura de una nueva etapa para el Derecho foral aragonés, símbolo de nuestra identidad originaria. Aragón recuperaba su capacidad para legislar en materia de Derecho civil propio, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.

Tras asumir esta competencia, el primer paso de las Cortes de Aragón fue la promulgación de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, para integrar en el Ordenamiento jurídico aragonés la Compilación de 1967, así como para actualizarla a los nuevos principios constitucionales de igualdad entre los

cónyuges y no discriminación entre los hijos por razón de la filiación. Con posterioridad a ésta, la labor legislativa llevada a cabo en nuestra Comunidad Autónoma ha sido muy importante; concretamente se han dictado hasta el momento otras seis Leyes más: la Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos; la Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma en materia de sucesión intestada; la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte; la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad y la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona.

Siguiendo con esta labor de actualización de nuestro Derecho civil se dicta la presente Ley en ejercicio de la competencia exclusiva de Aragón en las materias de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral aragonés y de Derecho procesal derivado de las particularidades del Derecho sustantivo aragonés, reconocidas en los artículos 149.1.8.^a y 6.^a de la Constitución y 71.2 y 3 del Estatuto de Autonomía. Esta Ley tiene por objeto regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, promoviendo el ejercicio de la custodia de forma compartida por ambos, en desarrollo de los principios rectores contenidos en el Estatuto de Autonomía de Aragón de protección de la familia y de igualdad entre el hombre y la mujer.

II

La preocupación por la protección del menor y de la familia ha sido una constante en las democracias más desarrolladas. Este principio se reconoce en el artículo 39 de la Constitución española, y en el Estatuto de Autonomía de Aragón, cuyo artículo 24 impone a los poderes públicos aragoneses adoptar políticas que garanticen la protección de las relaciones familiares y la igualdad entre el hombre y la mujer. Igualmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, obliga a los Estados a respetar el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que fuera contrario al interés superior del niño.

Los supuestos de ruptura de la comunidad de vida familiar han crecido notablemente en la última década, siendo uno de los asuntos más delicados a resolver el de la guardia y custodia de los hijos comunes. Esta cuestión se encuentra actualmente regulada por el artículo 92 del Código civil español, reformado por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que en defecto de acuerdo entre los padres configura la guarda y custodia compartida como excepcional, siendo necesario recabar asimismo informe favorable del Ministerio Fiscal.

En aplicación de este precepto, los Jueces y Tribunales conceden de forma generalizada la custodia de forma individual a la madre y otorgan al padre la condición de visitante, lo que

impide un contacto continuado de ambos padres con los hijos y una clara desigualdad entre los progenitores.

III

La presente Ley, respondiendo a una importante demanda social, supone un cambio del esquema tradicional al configurar la custodia compartida, frente a la individual, como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores.

La custodia compartida se fundamenta en la conjugación de dos derechos básicos: por una parte, el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada y, continuada con ambos padres y por otra, el derecho-deber de los padres de crianza y educación de los hijos en ejercicio de la autoridad familiar.

Actualmente, son numerosos los estudios e informes científicos que coinciden en defender las consecuencias beneficiosas del ejercicio de la custodia en régimen de coparentalidad, al ser el único modelo de custodia que garantiza que los hijos mantengan una relación equilibrada y continuada con ambos padres, pese a la ruptura de la convivencia de éstos. Por esta razón, países de nuestro entorno, como Francia e Italia, han modificado su legislación para configurar la custodia compartida como el régimen preferente a aplicar, en defecto de pacto.

Las ventajas de la custodia compartida son evidentes: con ella los

hijos mantienen lazos de afectividad y una relación continuada con ambos padres, permite una mejor aceptación de la nueva situación familiar por parte de los hijos, ambos padres se implican de manera efectiva en todos los aspectos de la educación y desarrollo de los hijos y se reduce la litigiosidad entre los padres, dado que el otorgamiento de la custodia a uno solo de ellos en muchas ocasiones acrecienta los conflictos debido a la desigualdad que se genera en el ámbito de las relaciones con los hijos.

La custodia compartida se acepta mayoritariamente como un sistema progresista que fomenta la corresponsabilidad de los padres en el ejercicio de su autoridad familiar en el marco de una sociedad avanzada, que promueve la igualdad de ambos sexos en todos los sectores y en la que el desarrollo profesional de la mujer y el deseo de los hombres de una mayor implicación en el ámbito familiar imponen un cambio en el esquema tradicional de atribuir la custodia en exclusiva a la madre. La custodia compartida favorece la distribución igualitaria de los roles sociales entre hombres y mujeres.

En definitiva, la razón principal que motiva la presente Ley son los importantes cambios que se han ido produciendo en la sociedad aragonesa en las últimas décadas como consecuencia de la incorporación de la mujer al mundo laboral, circunstancia que ha generado unas nuevas relaciones familiares que se ajustan más al modelo de custodia compartida que al modelo de custodia individual. Es verdad que todavía queda camino por recorrer, pero esta Ley quiere contribuir a avanzar en la igualdad sociológica entre mujeres y hombres.

IV

La Ley se compone de un total de diez artículos, distribuidos en cuatro Capítulos, una disposición transitoria, dos adicionales, una derogatoria y dos finales.

El Capítulo I denominado «Disposiciones generales» delimita el objeto y finalidad de la Ley, así como los derechos y principios que han de observarse ante la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo. El derecho de los hijos a un contacto directo y continuado con sus padres y el derecho de los padres a la igualdad en sus relaciones con los hijos son los dos derechos esenciales sobre los que se fundamenta toda la ley.

V

El Capítulo II, inspirado en el respeto a la libertad de pacto del Derecho foral aragonés, otorga prioridad en la regulación de las relaciones familiares a lo acordado por los padres en el denominado pacto de relaciones familiares, que regulará las cuestiones principales que se deriven de la ruptura de su convivencia, tanto en su relación personal con los hijos como en el orden económico.

VI

En defecto de acuerdo entre los padres, las relaciones familiares que se deriven de la ruptura de la convivencia deberán regirse por lo que decida el Juez en aplicación de los artículos contenidos en el Capítulo III de la Ley sobre «Medidas de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares». La principal medida que adopta la Ley es la de atribuir como regla general la custodia de los

hijos menores de forma compartida a ambos padres. La finalidad de la custodia compartida es un reparto efectivo de los derechos y responsabilidades de los padres, fomentando las relaciones afectivas y continuadas de convivencia con los hijos y la participación directa en su desarrollo y educación.

La custodia compartida, tal y como se configura en la Ley, no implica necesariamente una alternancia de la residencia de los hijos con sus progenitores en periodos iguales, pero sí en un tiempo adecuado para el cumplimiento de la finalidad de la custodia compartida. La Ley establece un marco flexible para que el Juez pueda valorar todas las circunstancias que concurren en el caso concreto y decida el régimen de convivencia de cada progenitor en interés de unas adecuadas relaciones familiares, para lo cual aporta una serie de criterios a tener en cuenta, como la edad de los hijos, su arraigo social o las posibilidades de los padres de conciliar su vida familiar y laboral. Todo ello teniendo siempre en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá proponer cada progenitor.

Evidentemente, existen supuestos en que la protección del menor aconseje la atribución de la custodia individual a uno solo de los padres, supuestos que deberán motivarse por el Juez teniendo en cuenta los informes emitidos por especialistas independientes. Una de las causas que expresamente prevé la Ley para el otorgamiento de la custodia individual es el de la violencia de género, en línea con el compromiso asumido por los poderes públicos para prevenir, erradicar y castigar la violencia doméstica en todos los ámbitos de la sociedad.

El Capítulo III también regula las reglas que deben regir la atribución del uso de la vivienda familiar, distinguiendo entre los supuestos de custodia compartida de los hijos y los de custodia individual. En la custodia compartida el criterio de atribución del uso de la vivienda es a favor del progenitor más necesitado, dado el criterio de igualdad que debe prevalecer en este régimen de custodia. Una posibilidad excepcional que admite la Ley es que el Juez acuerde la venta de la vivienda familiar cuando ello fuera necesario para unas adecuadas relaciones familiares, a fin de que cada progenitor pueda contar con los medios suficientes para hacer frente a su necesidad de alojamiento y a la de los hijos en los periodos en que cada uno disfrute de su compañía. En los casos de custodia individual se atribuye el uso con carácter general a favor del progenitor que ostente la custodia, si bien se deben tener en cuenta los recursos de los padres. Junto con la atribución del uso de la vivienda, la Ley regula la distribución del ajuar familiar.

Este Capítulo se refiere, por último, a los gastos de asistencia de los hijos y establece el deber de los padres de contribuir proporcionalmente a sus recursos, así como la posibilidad de que uno de los padres solicite al otro una asignación económica destinada a compensar la desigualdad económica que le produzca la ruptura de la convivencia. Esta asignación compensatoria, temporal o indefinida, deberá determinarse por el Juez atendiendo a los criterios establecidos en la Ley, pudiendo asimismo revisarse o extinguirse en los supuestos legalmente previstos.

VII

En el capítulo IV se regulan las medidas provisionales que puedan adoptarse judicialmente antes de dictarse la resolución definitiva, que apruebe el pacto relaciones familiares o las medidas judiciales aplicables. Para la solicitud de estas medidas provisionales se legitima no solamente a los padres sino también a los hijos a cargo mayores de 14 años y al Ministerio Fiscal en su función de protección de los menores. En cuanto a los criterios que debe tener en cuenta el Juez, se opta por una fórmula genérica de remisión a los criterios establecidos en la Ley con el fin de que, desde un primer momento, se apliquen unas medidas que se ajusten lo máximo posible a las que serán definitivas.

VIII

Finalmente en la Ley se incluyen una disposición transitoria, dos adicionales, una derogatoria y dos finales.

La Ley se dicta con vocación de aplicación a todas las relaciones familiares en los casos de ruptura de convivencia de los padres, incluidas las que se han regido por la legislación anterior, pues lo que se pretende es un cambio social en el concepto de las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia de los padres, de modo que se admite la revisión de los convenios reguladores y las medidas judiciales familiares adoptadas según la legislación anterior, siempre que se solicite la custodia compartida. La nueva regulación supone por sí misma una circunstancia relevante de revisión. No obstante, se fija un plazo de caducidad de un año desde la

entrada en vigor de la Ley a los efectos de seguridad jurídica.

Las disposiciones adicionales relativas a especialidades procesales respetan los procedimientos establecidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil y únicamente incluyen las necesarias adaptaciones al nuevo régimen legal, sustituyendo el concepto de convenio regulador por el pacto de relaciones familiares. También se exige en la vía contenciosa que los padres deberán proponer, cada uno de ellos, un plan de relaciones familiares.

La disposición derogatoria y la disposición final deroga y modifica, respectivamente, los preceptos de la Ley relativa a parejas estables no casadas que dejarán de aplicarse al ser sustituidos por el nuevo régimen previsto en la presente Ley, que es aplicable a las relaciones familiares de los padres con los hijos con independencia del régimen legal de convivencia de los padres.

Finalmente, la disposición final segunda dispone la entrada en vigor de la ley en el plazo de tres meses, a partir de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón, por entender necesario un periodo de *vacatio legis* suficientemente amplio para que pueda conocerse adecuadamente el contenido de las novedades que supone la presente Ley.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—*Objeto y finalidad.*

1. La presente ley tiene por objeto regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, inclui-

dos los supuestos de separación, nulidad y divorcio.

2. La finalidad de esta ley es promover en los casos de ruptura de la convivencia de los padres unas relaciones continuadas de éstos con sus hijos, mediante una participación compartida e igualitaria de ambos en su crianza y educación en el ejercicio de su autoridad familiar.

Artículo 2.—*Derechos y principios.*

1. En las relaciones familiares derivadas de la ruptura de convivencia de los padres se respetarán los siguientes derechos:

a) Los hijos menores de edad tendrán derecho a un contacto directo con sus padres de modo regular y a que ambos participen en la toma de decisiones que afecten a sus intereses como consecuencia del ejercicio de la autoridad familiar.

b) Los padres respecto de sus hijos menores de edad tienen derecho a la igualdad en sus relaciones familiares.

2. Los anteriores derechos se armonizarán de acuerdo con los principios de libertad de pacto, de información recíproca y de lealtad en beneficio del menor.

CAPÍTULO II

EL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES

Artículo 3.—*El pacto de relaciones familiares.*

1. Los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que fijarán los términos de sus nuevas relaciones familiares con los hijos.

2. El pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar:

- a) El régimen de convivencia o de visitas con los hijos.
- b) El destino de la vivienda y el ajuar familiar.
- c) Los gastos de los hijos.
- d) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial.
- e) La asignación familiar compensatoria, en su caso, que podrá determinarse en forma de pensión, entrega de capital o bienes.

3. La modificación o extinción del pacto de relaciones familiares se podrá llevar a cabo en los siguientes supuestos:

- a) Por mutuo acuerdo de los padres.
- b) En virtud de las causas que consten en el propio pacto de relaciones familiares.
- c) A petición de uno de los padres al sobrevenir circunstancias relevantes.
- d) Por iniciativa del Ministerio Fiscal, en su función de protección de los derechos de los menores e incapacitados.
- e) Por privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar a uno de los padres sobrevenida al pacto de relaciones familiares.
- f) Incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones del pacto.

4. El pacto de relaciones familiares y sus modificaciones producirán efectos cuando sean aprobados por el Juez, oído el Ministerio Fiscal, en garantía de los derechos y principios recogidos en el artículo anterior.

CAPÍTULO III

MEDIDAS DE APLICACIÓN EN DEFECTO DEL PACTO DE RELACIONES FAMILIARES

Artículo 4.—*Medidas judiciales.*

1. A falta de pacto entre los padres, el Juez determinará las medidas que deberán regir las relaciones familiares tras la ruptura de su convivencia, teniendo en cuenta los criterios que se establecen en los artículos siguientes.

2. El Juez podrá disponer de las medidas cautelares necesarias para asegurar el cumplimiento de las medidas adoptadas.

3. El incumplimiento grave o reiterado de las medidas aprobadas judicialmente podrá dar lugar a su modificación o a la exigencia de su cumplimiento de acuerdo con lo previsto en las normas de ejecución judicial.

4. Las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurren causas o circunstancias relevantes.

Artículo 5.—*La custodia compartida.*

1. La custodia de los hijos menores de edad, como regla general, corresponderá a ambos padres de forma compartida, para facilitar un ejercicio adecuado de sus responsabilidades afectivas, educativas y de asistencia con los hijos.

2. La autoridad judicial deberá fijar el régimen de convivencia de cada uno de los padres con los hijos, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada progenitor y los siguientes factores:

- a) La edad de los hijos.
- b) El arraigo social y familiar de los hijos.
- c) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres.
- d) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.

Artículo 6.—*Supuestos de custodia individual.*

1. El Juez puede otorgar la custodia individual cuando sea necesaria para la protección de los hijos. La decisión judicial que acuerde la custodia individual deberá tener en cuenta informes médicos, sociales o psicológicos emitidos por especialistas independientes. En estos casos, se establecerá un régimen de visitas para el progenitor que no ostente la custodia, adaptado a las circunstancias de la situación familiar.

2. En los casos violencia de género en el seno familiar, con condena firme, la custodia se atribuirá a la víctima y se adoptarán las medidas necesarias para que el menor no se vea afectado.

Artículo 7.—*La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.*

1. En los casos de custodia compartida, el uso de la vivienda familiar se atribuirá al progenitor que tenga más dificultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares. Excepcionalmente, cuando el uso de la vivienda familiar sea a título de propiedad de los padres, el Juez podrá acordar su venta si es necesaria para unas adecuadas relaciones familiares.

2. Cuando corresponda a uno de los progenitores de forma individual la custodia de los hijos se le atribuirá el uso de la vivienda familiar.

3. El ajuar familiar permanecerá en el domicilio familiar salvo que se solicite en el plan de relaciones familiares la retirada de bienes privativos. En el caso de que ninguno de los padres continúe en el domicilio familiar se decidirá la entrega de los bienes entre los mismos según las relaciones jurídicas que les sean aplicables.

Artículo 8.—*Gastos de asistencia a los hijos.*

1. Tras la ruptura de la convivencia de los padres, ambos contribuirán proporcionalmente con sus recursos económicos a satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a su cargo.

2. Los gastos ordinarios de asistencia a los hijos se determinarán por el Juez en función de las necesidades de los hijos y de los recursos económicos disponibles por los padres.

3. El Juez asignará a los padres la realización compartida o separada de los gastos ordinarios de los hijos teniendo en cuenta el régimen de custodia y, si es necesario, fijará un pago periódico entre los mismos.

4. Los gastos extraordinarios de los hijos se acordarán de mutuo acuerdo por los padres.

Artículo 9.—*La asignación compensatoria.*

1. El progenitor al que la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia, tendrá derecho a percibir del otro una asignación compensatoria.

2. La cuantía y la naturaleza temporal o indefinida de la asignación se determinará mediante la ponderación equitativa de los siguientes criterios:

a) Los recursos económicos de los padres.

b) La edad del solicitante, sus perspectivas económicas y las posibilidades de acceso al mercado de trabajo.

c) La edad de los hijos.

d) La atribución del uso de la vivienda familiar.

e) Las funciones familiares desempeñadas por los padres.

3. La asignación compensatoria podrá tener cualquier contenido patrimonial, periódico o de única entrega, siempre que permita el cumplimiento de su finalidad.

4. La asignación compensatoria se revisará en los casos de mejora de la situación económica del perceptor o empeoramiento de la del pagador.

5. La asignación compensatoria se extinguirá en los supuestos de nueva convivencia marital del perceptor, alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó, la muerte del perceptor, cumplimiento del plazo de duración, así como por el incumplimiento de su finalidad.

CAPÍTULO IV

MEDIDAS PROVISIONALES

Artículo 10.—*Medidas provisionales.*

En los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, el Juez a petición del padre, madre, hijos a cargo mayores de 14

años o del Ministerio fiscal en su función legal de protección de los hijos menores e incapacitados, podrá acordar la adopción de medidas provisionales sobre las relaciones familiares de acuerdo con los criterios establecidos en la presente ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Única.—*Revisión de convenios reguladores y de medidas judiciales.*

A petición de parte interesada, en el plazo de un año a contar de la entrada en vigor de la presente ley, se podrá instar judicialmente la revisión de los convenios reguladores y medidas adoptadas conforme a la legislación anterior, cuando se solicite la custodia compartida.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.—*Especialidades procesales en los casos de nulidad, separación o divorcio con hijos a cargo.*

1. En los casos de nulidad, separación y divorcio las medidas judiciales sobre las relaciones familiares de los padres con hijos a cargo se adoptarán en el procedimiento regulado en la Ley de enjuiciamiento civil, adaptado a las especialidades de la presente ley.

2. Las referencias realizadas al convenio regulador se entenderán al pacto de relaciones familiares.

3. La demanda y la reconvencción deberán ir acompañadas de un plan de relaciones familiares.

Segunda.—*Especialidades procesales en los casos de ruptura de convivencia de parejas estables no casadas o parejas de hecho con hijos a cargo.*

En los casos de ruptura de convivencia de parejas estables no casadas o de parejas de hecho con hijos a cargo, las medidas judiciales sobre las relaciones familiares tras la ruptura se adoptarán en el procedimiento que corresponda según la Ley de enjuiciamiento civil. La demanda y la reconvencción deberán ir acompañadas de un plan de relaciones familiares.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.—Quedan derogados el artículo 7.2 y 8 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Modificación de la Ley relativa a parejas estables no casadas.*

1. El artículo 7.1 b) de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, quedará redactada en los siguientes términos:

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

2. El artículo 7.3 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, quedará redactado en los siguientes términos.

«2. La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja del derecho regulado en el párrafo anterior deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia.»

Segunda.—*Entrada en vigor.*

La presente ley entrará en vigor en el plazo de tres meses a partir de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón.

Zaragoza, 23 de octubre de 2009.

El Portavoz
JAVIER ALLUÉ SUS

III. DECRETO 190/2008, DE 7 DE OCTUBRE, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO O DESAMPARO

(BOA, núm. 174, de 23 de octubre de 2008, pp. 21347 a 21372)

I. DISPOSICIONES GENERALES

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA

DECRETO 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo.

La Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, establece el nuevo marco jurídico en esta Comunidad Autónoma para la protección social y jurídica de los menores en situaciones de riesgo y desamparo, trasladando al ámbito legislativo aragonés los principios proclamados por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, derivados de la concepción de las necesidades de los menores como eje de sus derechos y de su protección.

La Ley aragonesa de 2 de julio de 2001 parte, como expone en su Preámbulo, de un sistema escalonado de responsabilidad compartida entre los padres de un menor y los poderes públicos, de forma que padres y tutores representan el contexto normal de desarrollo del niño o niña y son el primer nivel de responsabilidad que debe cubrir sus necesidades. Un segundo nivel, de apoyo inmediato, lo constituye su entorno familiar, mientras que los sistemas públicos de salud, educación, acción social y justicia conformarían un tercer nivel de protección. Finalmente, en caso de que los anteriores niveles no fueran suficientes para garantizar los derechos del menor, actuarían los servicios especializados de protección de menores, todo ello con la garantía y la superior vigilancia del sistema judicial y partiendo de la consideración de los menores como sujetos de derechos y deberes y partícipes fundamentales de su desarrollo.

El Título III de la Ley 12/2001, de 2 de julio, relativo a la protección social y jurídica de los menores, trata de las situaciones de riesgo y desamparo y enumera los distintos instrumentos de protección de menores, regulando en tres capítulos lo fundamental de la responsabilidad de la Administración Pública con respecto a los menores que se encuentren en estas situaciones, sin perjuicio del necesario desarrollo normativo mediante disposiciones de carácter general que viene expresado no sólo en la cláusula general habilitante contenida en la disposición final tercera de la Ley 12/2001, sino también en el artículo 60.1 (referido al procedimiento para la declaración de la situación de desamparo), en el artículo 64.3 (relativo al procedimiento para la constitución, ejercicio y cese de la guarda), y en el artículo 72.2 (respecto a las características, posibilidad de compensación, profesionalización y necesidad de seguimiento y formación de las modalidades de acogimiento familiar).

Así, el artículo 45 de la citada Ley define la protección de menores como «el conjunto de actuaciones que, en el marco del sistema público de servicios sociales, tiene como finalidad prevenir, detectar y corregir las situaciones de riesgo y de desamparo, mediante la integración del menor en grupos naturales de convivencia, en condiciones básicas suficientes que posibiliten su participación en la vida familiar, económica, social y cultural, y su desarrollo integral como persona».

En la actualidad, la normativa general de desarrollo de la Ley 12/2001, de 2 de julio, en materia de protección de menores la constituyen dos normas

reglamentarias: el Decreto 79/1995, de 18 de abril, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores; y el Decreto 188/2005, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores, al considerarse más oportuno dictar dos normas distintas, de forma que, por un lado, se regulen en una norma específica la adopción nacional e internacional de menores, junto con el acogimiento familiar pre-adoptivo y, por otro, el procedimiento de declaración de las situaciones de riesgo y desamparo de los menores y la aplicación de las restantes medidas de protección previstas legalmente, dirigidas básicamente a garantizar los derechos de los menores mediante una actividad administrativa presidida por el principio básico del superior interés del menor. El presente Decreto viene, por tanto, a derogar en su totalidad el contenido que permanecía vigente del Decreto 79/1995, de 18 de abril, después de la entrada en vigor del Decreto 188/2005.

El marco competencial que habilita al Gobierno de Aragón para dictar la presente norma es el mismo que amparó la redacción y aprobación de la Ley 12/2001, de 2 de julio. Por un lado, la Constitución de 1978, cuyo artículo 39 impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y la protección integral de los hijos, previendo en su apartado cuarto que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Dichos acuerdos

internacionales fundamentalmente son la Convención de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo el 8 de julio de 1992. Igualmente, el artículo 148.1.20ª de la Constitución faculta a las Comunidades Autónomas para asumir competencias en materia de «asistencia social».

Por otro lado, el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de acción social, que comprende la ordenación, organización y desarrollo de un sistema público de servicios sociales que atienda a la protección, entre otros colectivos necesitados de protección especial, de la infancia (art. 71, ap. 34) así como, en esos mismo términos, la competencia en materia de menores, que incluye la regulación del régimen de protección y tutela de los menores desamparados o en situación de riesgo (art. 71, ap. 39).

En segundo lugar, el apartado primero del artículo 53 del Estatuto de Autonomía establece que el Gobierno de Aragón ejerce la potestad reglamentaria.

Asimismo, además de las competencias atribuidas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, deben ser tenidas en cuenta las competencias reconocidas a las Comarcas por la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización, concretadas en los respectivos Decretos del Gobierno de Aragón de transferencia de funciones y traspaso

de servicios a las Comarcas, modificados todos ellos por el Decreto 4/2005, de 11 de enero. Así, en materia de protección de menores, han asumido las Comarcas determinadas funciones englobadas en un programa específico de atención a menores, el cual tiene por objeto priorizar las actuaciones en familias con indicadores de maltrato.

Igualmente, los municipios aragoneses tienen atribuidas funciones en materia de protección de menores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.2.k) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

Finalmente, no puede dejar de indicarse que en la redacción del presente Reglamento se ha prestado especial atención a alcanzar la necesaria concordancia con la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, así como a adecuarse a las modificaciones introducidas, más recientemente, por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional y que afectan a determinados artículos del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil.

El presente Decreto consta de un artículo único, de aprobación del Reglamento, el cual figura como anexo, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos finales.

Por su parte, el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo se estructura en nueve Títulos, con un total de 129 artículos. El Título I contiene una serie de disposiciones generales, mediante las cuales se acotan el objeto de esta norma y la fina-

lidad de las medidas de protección, y se especifica el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, organismo autónomo adscrito al Departamento competente en materia de servicios sociales, como la entidad pública de la Comunidad Autónoma de Aragón responsable para la declaración de las situaciones de riesgo o de desamparo de los menores y para la concreción de las medidas de protección de éstos precisas en cada caso. Se proclaman también una serie de principios rectores básicos en la actividad administrativa en dicha materia, junto al trámite de audiencia, el acceso a archivos y registro y la práctica de las notificaciones a los interesados, como normas esenciales para la garantía de los derechos de éstos. E, igualmente, se prevé la necesaria colaboración con el Ministerio Fiscal y con otras Administraciones Públicas, junto con el control judicial de estas actuaciones.

El Título II está referido a las situaciones de riesgo de los menores, regulándose el procedimiento para la declaración de dicha situación y su cese, así como las medidas de protección aplicables para cada menor, en función del proyecto de intervención social individualizado que se apruebe en cada caso, partiendo del principio de mantenimiento del menor en su medio familiar. En esta materia concreta se ha seguido lo dispuesto en el citado Decreto 4/2005, de 11 de enero, que atribuye a los servicios comarcales la función de «propuesta preceptiva y vinculante, al servicio especializado de menores, para la declaración de la situación legal de riesgo que incluirá las líneas de actuación en cada caso».

Las situaciones de desamparo de los menores vienen reguladas en el Título III del Reglamento, referido al procedimiento de declaración y cese de dichas situaciones, así como a las medidas de protección y a los programas de intervención que se han de aplicar con cada menor declarado en dicha situación. Especial importancia tiene en este procedimiento la actuación de los profesionales en materia de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, encargados de estudiar y analizar la situación personal del menor, de sus circunstancias sociofamiliares y de su entorno inmediato, y de diseñar un programa de intervención social individualizado que determinará la medida o medidas de protección a aplicar en cada supuesto, para todo ello contarán con la colaboración de las Comarcas. En este sentido, establece el Decreto 4/2005, de 11 de enero, que corresponde a los servicios comarcales la función de emitir informe para la elaboración, por el servicio especializado de menores, de la propuesta de declaración de desamparo de un menor para el ejercicio de la tutela. De conformidad con lo previsto en la legislación civil y en la Ley 12/2001, de 2 de julio, la declaración de la situación de desamparo de un menor conlleva, por ministerio de la Ley, la asunción de la tutela del mismo por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y la salida del menor de su entorno familiar, con carácter transitorio o definitivo, por lo que es imprescindible establecer un procedimiento administrativo que preserve el interés superior del menor pero sin menoscabo de los derechos de sus padres o tutores. El Reglamento prevé asimismo un procedimiento de urgencia

para la declaración de la situación de desamparo, concebido como instrumento con el que hacer frente a situaciones que requieren una intervención inmediata y drástica en las condiciones de vida de un menor, estableciendo sus causas y tramitación. Finalmente, las medidas de protección previstas para estas situaciones, que deberán especificarse en cada programa de intervención en función de las circunstancias concretas del menor en situación de desamparo, se regulan en los Títulos siguientes.

Así, los Títulos IV y V se refieren a la promoción del nombramiento de tutor y a la tutela del menor por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, respectivamente, desarrollando las previsiones contenidas en la Ley 12/2001 y en la legislación civil. La tutela administrativa de los menores en situación de desamparo está concebida en el ordenamiento jurídico como una situación de carácter provisional que, en principio, debe dar paso a otras situaciones más estables para el menor, como la reintegración a su familia de origen o la adopción. Sólo cuando esto no sea posible o conveniente para el interés del menor, la tutela del menor devendrá en definitiva, hasta su mayoría de edad.

El Título VI del Reglamento está dedicado a la guarda de los menores, entendida la guarda como el contenido personal de la tutela. El Reglamento establece las causas y las formas de ejercicio de la guarda por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, con una regulación más detallada en el caso de la denominada guarda voluntaria, es

decir, la guarda asumida con carácter provisional por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales a solicitud de los padres o tutores de un menor, cuando por circunstancias graves no puedan éstos cuidar al menor. También se contempla en este Título la función asumida por las Comarcas consistente en la mediación en los casos de guarda de los menores, colaborando en este punto los servicios sociales comarcales con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

El acogimiento consiste en el modo de ejercitar la guarda de los menores asumida por la Administración Pública, debiendo distinguirse desde la reforma del Código civil operada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, dos tipos de acogimiento: residencial y familiar. El primero se regula en el Título VII, concebido como una medida a adoptar en caso de que los demás instrumentos de protección resulten imposibles, inadecuados o insuficientes y hasta que, en su caso, se arbitre otra medida. Expresamente, se prevé en el Reglamento que los centros de protección de menores se regirán por su normativa específica.

El Título VIII regula el acogimiento familiar, instrumento de protección que proporciona al menor en situación de desamparo un núcleo de convivencia familiar, en sustitución o como complemento del propio, bien de forma temporal, para su inserción en su familia de origen o para su adaptación a la familia que lo vaya a adoptar, o bien de forma permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia lo requieran. Este Título consta de tres capítulos, estableciéndose en el pri-

mero unas disposiciones generales referidas, básicamente, al concepto y principios de actuación en esta materia, así como a las modalidades de acogimiento familiar. Expresamente se señala en el Reglamento que el acogimiento familiar preadoptivo se regirá por la normativa específica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de adopción, contenida en el Decreto 188/2005, de 26 de septiembre. El capítulo segundo se refiere estrictamente a los acogimientos familiares simple y permanente, regulando el procedimiento para su constitución, la formalización del acogimiento, su ejercicio, así como su modificación y cese. El capítulo tercero está dedicado al procedimiento de declaración de idoneidad de los acogedores, basado en el procedimiento establecido en el Decreto 188/2005, de 26 de septiembre, para la declaración de idoneidad de los solicitantes de adopción nacional. Finalmente, el capítulo IV contiene las especialidades en el caso de acogimiento en familia extensa, recogiendo las normas del procedimiento a seguir, así como los criterios de selección.

El Título IX del Reglamento, por último, representa una novedad en nuestro ordenamiento jurídico al regular por primera vez los acogimientos temporales de menores extranjeros. Esta regulación se considera necesaria, dado el creciente número de niños y niñas extranjeros que en los últimos años vienen a Aragón participando en programas de acogimiento temporal por escolarización, razones de salud, vacaciones o por razones humanitarias excepcionales, de forma que se establezcan en una disposición de carácter general

los requisitos para que las personas o entidades interesadas puedan ser consideradas idóneas como acogedoras de esos menores, y se regulen sus obligaciones y los compromisos que deberán asumir y respetar, contemplándose asimismo las características específicas de cada modalidad de acogimiento temporal de menores extranjeros. Con esta normativa, se quiere dotar de mayor seguridad jurídica a los programas de acogida, evitando equívocos que han podido tener lugar respecto de la situación en que se encuentran en nuestra Comunidad Autónoma los menores extranjeros acogidos. Así, este Título está estructurado en tres capítulos relativos, respectivamente, a una serie de disposiciones generales sobre los acogimientos temporales de menores extranjeros; a la valoración de la declaración de idoneidad de las personas físicas que solicitan participar en estos programas de acogimientos, así como a la acreditación de las asociaciones sin ánimo de lucro que quieren promover dichos programas; y, finalmente, a una regulación de las especificidades de cada una de las cuatro modalidades previstas de acogimiento temporal de menores extranjeros.

Por todo ello, y en ejercicio de la habilitación contenida en la disposición final tercera de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, a propuesta de la consejera de Servicios Sociales y Familia, de acuerdo con el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, y previa deliberación del Gobierno de Aragón en su reunión del día 7 de octubre de 2008,

DISPONGO

Artículo único.—*Aprobación del Reglamento.*

Se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo, que figura como anexo a este Decreto.

Disposición adicional única.—*Régimen jurídico de la adopción.*

La adopción nacional e internacional y el acogimiento familiar preadoptivo se regirán por su normativa específica.

Disposición transitoria primera.—*Régimen transitorio de los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia del Decreto.*

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto, para la declaración de riesgo y desamparo y para la aplicación de las medidas de protección de menores, continuarán su tramitación con arreglo a lo prevenido en la norma vigente en la fecha de su iniciación.

Disposición transitoria segunda.—*Municipios de la delimitación comarcal de Zaragoza.*

El ejercicio de las competencias y funciones que en el Reglamento adjunto está previsto se realicen por los servicios sociales de las Comarcas, corresponderá al Instituto Aragonés de Servicios Sociales respecto de los municipios pertenecientes a la delimitación comarcal de Zaragoza en tanto no se constituyan éstos en Comarca, se cree una Entidad que asuma las funciones y servicios relativos a protección de menores o éstos sean asumidos por los propios Municipios, sin perjuicio de los convenios de colaboración que pudieran establecerse en esta materia.

Disposición transitoria tercera.—*Acogimiento temporal de menores extranjeros.*

Los requisitos para los menores extranjeros prevenidos por el artículo 112 del Reglamento aprobado por este Decreto, no serán exigibles a aquéllos que hubieren estado acogidos con anterioridad a la vigencia de este Decreto.

Disposición derogatoria única.—*Derogación normativa.*

Queda derogado el Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo previsto en el presente Decreto.

Disposición final primera.—*Desarrollo reglamentario.*

Mediante Orden del Departamento competente en materia de menores se regularán las obligaciones de los titulares de la autoridad familiar o personas que le sustituyan en el ejercicio de la patria potestad de contribuir a los gastos ocasionados por la guarda de sus hijos, así como las compensaciones económicas a que pudiera dar lugar el acogimiento de menores.

Disposición final segunda.—*Facultad de desarrollo.*

Se faculta a la persona titular del Departamento competente en materia de menores para dictar las disposiciones complementarias que sean necesarias para el desarrollo y aplicación del presente Decreto.

Disposición final tercera.—*En-
trada en vigor.*

Este Decreto entrará en vigor en el plazo de un mes al siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Zaragoza, 7 de octubre de 2008.

El presidente del Gobierno
de Aragón,
MARCELINO IGLESIAS RICOU

La Consejera de Servicios Sociales
y Familia,
ANA FERNÁNDEZ ABADÍA

ANEXO

REGLAMENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO O DESAMPARO

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—*Objeto y ámbito de apli-
cación.*

1. El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar el Título III de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, y en particular, regular:

a) El procedimiento de declaración de las situaciones de riesgo y de desamparo de los menores de edad.

b) Las medidas de protección establecidas en la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

2. Asimismo, tiene por objeto regular los acogimientos temporales de menores extranjeros.

3. Las medidas de protección previstas en la presente norma son de apli-

cación a los menores de edad que residen o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, incluidos los extranjeros, con independencia de su situación legal en España.

Artículo 2.—*Medidas e instrumentos de protección.*

1. La Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en los casos en los que la protección de un menor lo requiera, podrá acordar las siguientes actuaciones:

a) La declaración de la situación de riesgo.

b) La declaración de la situación de desamparo.

c) La asunción de la guarda.

2. En los casos anteriores, dictada la correspondiente resolución, la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá adoptar los siguientes instrumentos de protección:

a) El acogimiento familiar o el acogimiento residencial.

b) La promoción de tutor ordinario.

c) La propuesta de adopción.

d) Las actuaciones necesarias para que el menor protegido se reincorpore a su entorno sociofamiliar.

e) Cualesquiera otros instrumentos de protección previstos en la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

Artículo 3.—*Finalidad de las medidas de protección.*

Las medidas de protección de menores tienen por objeto prevenir, detectar y corregir las situaciones de

riesgo y de desamparo, teniendo como fin último el interés de éstos y su desarrollo integral como persona.

Artículo 4.—*Principios rectores.*

1. Los menores gozarán de los derechos individuales y colectivos que les reconocen la Constitución, los tratados, convenios y pactos internacionales ratificados por el Estado español, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, y la Carta Europea de los Derechos del Niño, así como el Código civil, el Estatuto de Autonomía de Aragón, la Compilación del Derecho civil de Aragón y restantes normas del ordenamiento jurídico.

2. En las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de protección de menores, se respetarán los principios de actuación establecidos en los artículos 3 y 47 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

3. Las medidas de protección se tomarán en interés del menor, teniendo éste carácter prevalente sobre cualquier otro interés legítimo concurrente.

4. Se actuará, con carácter prioritario, en la prevención de posibles situaciones de riesgo o desprotección en que puedan encontrarse los menores.

5. Se procurará la permanencia de los menores en su ámbito familiar, salvo que sea perjudicial para su interés. En caso de que, como último recurso, sea necesaria la separación del menor de su familia, será prioritaria la intervención dirigida a posibilitar el retorno del menor a su

núcleo familiar, prevaleciendo las medidas que no impliquen el internamiento y evitando la separación de hermanos.

6. El menor y su familia deberán ser informados adecuadamente de las medidas de protección que se adopten, así como de su modificación y cese.

7. La intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma se desarrollará en las fases, sucesivamente: de detección de la situación de riesgo o desamparo, de valoración de la situación con un estudio previo del menor y su entorno, de determinación y aplicación de las medidas de protección más adecuadas y de seguimiento de la evolución del menor.

8. En los casos de existencia de riesgos fundados para la integridad del menor, se intervendrá de forma urgente en interés del mismo, primando la celeridad en la actuación, sin dejar de garantizar el buen trato al menor.

9. Se procurará obtener la colaboración del menor y de su familia en la intervención protectora realizada por la Administración de la Comunidad Autónoma.

Artículo 5.—*Competencia de la Administración Autonómica.*

Corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, la competencia para la declaración de las situaciones de riesgo y de desamparo de menores y para la determinación, aplicación, seguimiento y evaluación de las medidas de protección a establecer en cada caso, sin perjuicio de lo dispues-

to en el artículo siguiente y de las atribuciones propias de la Autoridad Judicial.

Artículo 6.—*Competencia de las Comarcas.*

Compete a la Comarca el Programa de Atención a menores que tiene por objeto priorizar las actuaciones en familias con indicadores de maltrato. Desde los servicios comarcales se desarrollarán las siguientes funciones:

1. Propuesta preceptiva y vinculante, al servicio especializado de menores, para la declaración de la situación legal de riesgo que incluirá las líneas de actuación en cada caso.

2. Informe para la elaboración, por el servicio especializado de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, de la propuesta de declaración de desamparo para el ejercicio de la tutela.

3. Gestión de los programas de preservación familiar y de reinserción del menor en programas de separación.

4. Mediación en los casos de guarda.

Artículo 7.—*Obligaciones de los ciudadanos.*

1. Toda persona y, en especial, quien por razón de su profesión tenga noticia de una situación de riesgo o desamparo de un menor, lo pondrá en conocimiento de las Entidades Públicas competentes en materia de protección de menores. Ello, sin perjuicio de la obligación de prestarle el auxilio inmediato que precise y de las comunicaciones precedentes a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal.

2. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales adoptará las medidas necesarias para garantizar la debida reserva y el anonimato de las denuncias o comunicaciones a que se refiere el párrafo anterior, al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

Artículo 8.—*Trámite de audiencia.*

1. En los procedimientos de declaración de la situación de riesgo o desamparo, así como para la aplicación, modificación o cese de las medidas de protección, se dará audiencia previa al menor si tuviese doce años cumplidos o suficiente juicio.

2. También se dará audiencia previa, siempre que sea posible, a los titulares de la autoridad familiar, tutor, guardador o, en su caso, Junta de Parientes.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma dará vista del procedimiento tramitado a los interesados en el mismo, con excepción de los datos relativos a la identidad o que afecten a la intimidad de las familias acogedoras del menor.

Artículo 9.—*Acceso a archivos y documentos.*

1. Todos los documentos integrantes de un procedimiento de protección de menores tendrán carácter reservado y serán de acceso restringido, en garantía del derecho a la intimidad tanto del menor como de las demás personas partícipes del procedimiento.

2. Únicamente podrán acceder a dichos documentos las personas que acrediten un interés personal, legíti-

mo y directo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la normativa autonómica reguladora del Registro de Protección de Menores.

3. El acceso a archivos y documentos en materia de protección de menores requerirá autorización expresa del responsable del Servicio competente en materia de Protección de Menores de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Artículo 10.—*Notificaciones.*

1. Las resoluciones que se adopten en los procedimientos de declaración de la situación de riesgo o de desamparo y en la aplicación, modificación y cese de las medidas de protección de menores deberán ser notificadas a los titulares de la autoridad familiar, tutor o guardador.

2. Siempre que no sea contrario al interés del menor, se informará a los titulares de la autoridad familiar, en el plazo de cuarenta y ocho horas, de forma presencial y de modo claro y comprensible, sobre las causas que dieron lugar a la intervención y los posibles efectos de la decisión tomada por la Administración.

Artículo 11.—*Registro de Protección de Menores.*

1. En el Registro de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón se inscribirán las medidas de protección adoptadas así como sus modificaciones y ceses.

2. El Registro de Protección de Menores se registrará por su normativa específica.

Artículo 12.—*Comunicación al Ministerio Fiscal.*

La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, está obligada a notificar al Ministerio Fiscal los ingresos de menores, así como las resoluciones administrativas y escritos de formalización relativos a tutelas, guardas y acogimientos y cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor. Se comunicará, al menos semestralmente, la situación del mismo al Ministerio Fiscal.

Artículo 13.—*Colaboración entre Administraciones Públicas.*

1. Las Administraciones Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma de Aragón colaborarán en el ámbito de la protección de menores, por medio de sus respectivos servicios sociales, pudiendo establecer los convenios y protocolos de colaboración oportunos, en los que se especifiquen los medios y aspectos concretos de colaboración.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón solicitará la colaboración de la Administración General del Estado para el ejercicio de su función de protección de menores, especialmente cuando se trate de menores extranjeros.

3. Igualmente, se solicitará la colaboración de las Comunidades Autónomas respecto de menores que se encuentren transitoriamente en Aragón, con domicilio o residencia en otra Comunidad Autónoma.

Artículo 14.—*Control judicial.*

Todas las actuaciones que se realicen en virtud de lo dispuesto en el

presente Reglamento se entenderán a salvo de lo que decida la autoridad judicial en el ejercicio de sus competencias.

TÍTULO II

DE LAS SITUACIONES DE RIESGO

CAPÍTULO I

CONCEPTO

Artículo 15.—*Concepto de situaciones de riesgo.*

Se consideran situaciones de riesgo aquéllas en las que, por circunstancias personales o sociofamiliares, o por cualquier otra circunstancia, se ven obstaculizados el desarrollo integral del niño o adolescente y el ejercicio de sus derechos y que no requieran su separación del medio familiar.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN Y CESE

Sección 1.^a—Instrucción
del procedimiento por el servicio
social comarcal

Artículo 16.—*Competencia de los servicios sociales comarcales.*

1. Las instituciones o entidades que tuvieran conocimiento de la posible existencia de una situación de riesgo de un menor se dirigirán al Servicio social comarcal que corresponda por razón del lugar de residencia del menor y, en defecto de aquél, al Servicio municipal competente atendiendo a igual criterio.

2. El Servicio social comarcal incoará el oportuno procedimiento administrativo de protección, garantizando, en todo caso, el anonimato

del menor afectado y la reserva de las actuaciones.

Artículo 17.—*Estudio y valoración.*

1. Conocida la posible existencia de una situación de riesgo de un menor, se realizará por profesionales en materia de servicios sociales de la Comarca un estudio interdisciplinar del menor y de su entorno, al objeto de constatar y evaluar, en su caso, la existencia de una situación de riesgo que requiera la adopción de medidas de protección.

2. El referido estudio deberá elaborarse en un plazo máximo de dos meses, a contar desde la fecha de inicio del expediente.

Artículo 18.—*Proyecto de intervención social.*

La apreciación por los servicios sociales comarcales de la situación de riesgo del menor deberá justificarse mediante informe técnico en el que se expresen las causas que motivan tal situación. El informe técnico deberá ir acompañado de un proyecto de intervención social individualizado, con indicación de plazos para su ejecución, en el que se recogerán las actuaciones y recursos necesarios para la eliminación del riesgo, manteniendo al menor en su familia.

Artículo 19.—*Trámite de audiencia.*

1. El contenido del informe de valoración y el proyecto de intervención, se pondrá de manifiesto al menor si tuviese doce años cumplidos o suficiente juicio y, siempre que sea posible, a los titulares de la autoridad familiar o tutores para que, en trámite de audiencia, presenten las alegaciones o propuestas que estimen convenientes.

2. Este trámite de audiencia se concretará, siempre que sea posible, en una entrevista, en la que se les informe de forma adecuada a su situación y características, y de la que quedará constancia en una diligencia junto con las alegaciones o propuestas que, en su caso, puedan formular los interesados.

3. En el caso del menor, su comparecencia se desarrollará de forma adecuada a su desarrollo evolutivo y garantizándose las condiciones de discreción, intimidad, seguridad y ausencia de cualquier tipo de presión.

Artículo 20.—*Propuesta de Resolución.*

Instruido el procedimiento para la declaración de un menor en situación de riesgo, la Comarca remitirá a la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales una propuesta de Resolución, acompañada de todos los estudios, informes y trámites evacuados.

Sección 2.º—*Declaración y cese de la Situación de Riesgo*

Artículo 21.—*Declaración de la Situación de Riesgo.*

1. La situación de riesgo de un menor se declarará por Resolución motivada de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales según el lugar de residencia del menor, en la que se expresarán las causas o naturaleza del riesgo y las medidas de protección acordadas, de conformidad con la propuesta vinculante de la Comarca.

2. La citada Resolución también dispondrá la gestión del programa de preservación familiar establecido, así

como la realización concreta del seguimiento de la evolución del menor en la familia por el servicio social de la Comarca, en coordinación con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Artículo 22.—*Impugnación.*

La Resolución que declare la situación de riesgo de un menor será impugnante ante el orden jurisdiccional civil, sin necesidad de reclamación previa en vía administrativa, en el plazo de dos meses desde su notificación.

Artículo 23.—*Cese.*

1. La declaración de la situación de riesgo del menor quedará sin efecto por Resolución motivada de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en su caso a propuesta de la Comarca, dictada cuando desaparezcan las causas que dieron lugar a su declaración o cuando se declare la situación de desamparo. La propuesta de cese de la Comarca tendrá carácter vinculante cuando se base en la desaparición de las causas que dieron lugar a su declaración.

2. Esta Resolución deberá ir acompañada de un informe técnico que acredite la nueva situación del menor.

CAPÍTULO III

DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Artículo 24.—*Programa de preservación familiar.*

1. El proyecto de intervención social previsto en el artículo 18 del presente Reglamento se concretará, una vez oída la familia y en su caso el menor, en un programa de preservación familiar específico, cuya gestión

corresponderá a los servicios sociales de la Comarca correspondiente.

2. El programa de preservación familiar es una medida de protección dirigida a cubrir las necesidades básicas del menor y mejorar su entorno familiar, educativo e higiénico-sanitario, en unas condiciones que permitan su desarrollo integral, manteniendo al menor en su propia familia.

3. El programa específico de preservación familiar tendrá como objetivo básico trabajar con el menor y su familia para eliminar las causas que produjeron la situación de riesgo.

4. Las actuaciones a desarrollar, de apoyo al menor, a la familia o a las personas bajo cuya responsabilidad se encuentre el menor, podrán ser de carácter técnico y económico.

Artículo 25.—*Apoyo técnico.*

Se entiende por apoyo familiar de carácter técnico los servicios e intervenciones de orden material, formativo, psicosocial y socioeducativo desarrolladas por profesionales, a favor del menor y de su familia, tendentes a la modificación de las causas que provocaron el riesgo de desarraigo familiar.

Artículo 26.—*Apoyo económico.*

1. Son medidas de apoyo familiar de carácter económico las que se prestan cuando la causa determinante del riesgo proceda de situaciones de carencia o insuficiencia de recursos económicos.

2. Las prestaciones económicas se concederán de acuerdo con lo dispuesto en la normativa específica reguladora de este tipo de prestaciones y ayudas.

Artículo 27.—*Colaboración en la ejecución de las medidas*

1. Los titulares de la autoridad familiar, el tutor o el guardador están obligados a colaborar activamente, según su capacidad, en la ejecución de las medidas de apoyo acordadas en la Resolución que declare la situación de riesgo del menor.

2. La negativa a la colaboración podrá dar lugar a la declaración de desamparo si así lo requiere la evolución de la situación y la necesaria protección del menor.

TÍTULO III
DE LAS SITUACIONES
DE DESAMPARO

CAPÍTULO I

CONCEPTO

Artículo 28.—*Concepto de las situaciones de desamparo.*

1. Se consideran situaciones de desamparo las que se producen de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

2. En particular, se entiende que existe situación de desamparo cuando se da alguna de las siguientes circunstancias:

a) Riesgo para la vida o integridad física o psíquica del menor. Cuando, debido al incumplimiento de los deberes de protección o por negligencia en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, de salud o educativas por parte de los

titulares de la autoridad familiar o el tutor, se atenta contra la vida o la integridad física o psíquica del menor.

b) Abandono del menor. Cuando faltan las personas a las que por ley corresponde el ejercicio de la autoridad familiar o la guarda o cuando no pueden o se nieguen a ejercerlas.

c) Malos tratos. Cuando el menor es objeto de malos tratos físicos, psíquicos o de abusos sexuales, por parte de familiares o terceros, producidos en el ambiente o con el consentimiento familiar del menor.

d) Explotación de menor. Cuando sea inducido a ejercer mendicidad, delincuencia, prostitución, tráfico de drogas, trabajo infantil o cualquier otra forma de explotación.

e) Falta de atención adecuada. Cuando la drogadicción habitual o cualquier otro problema físico, psíquico o social de los responsables legales de los menores impida su adecuada atención.

f) Cuando, desaparecidas las causas que dieron lugar al ejercicio de la guarda por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, los responsables legales del menor no quisieran hacerse cargo del mismo.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN Y CESE

Sección 1.^a—Procedimiento ordinario

Artículo 29.—*Detección de la situación de desamparo.*

1. Cuando la Administración de la Comunidad Autónoma, de forma directa, por comunicación de otro órgano administrativo o mediante denuncia, tenga conocimiento de una

posible situación de desamparo en la que pudiera encontrarse un menor, la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, según el lugar de residencia del menor, incoará el oportuno procedimiento administrativo de protección al objeto de verificar la situación detectada o comunicada y de adoptar, en consecuencia, las medidas necesarias para asegurarle la debida asistencia moral o material.

2. Con anterioridad al inicio del procedimiento de protección del menor, la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá ordenar la práctica de una información previa, al objeto de comprobar la existencia de indicios que pudieran determinar la situación de desamparo.

Artículo 30.—*Acuerdo de iniciación del procedimiento.*

1. Corresponde al Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la competencia para acordar el inicio del procedimiento de protección del menor.

2. El acuerdo de iniciación podrá contener la adopción de las medidas provisionales que se consideren necesarias, incluida la declaración provisional de desamparo y asunción inmediata de la tutela del menor por la Administración.

3. La iniciación del procedimiento se comunicará a los titulares de la autoridad familiar, tutor o guardador y a los órganos administrativos que, en su caso, la hubieran promovido.

Artículo 31.—*Estudio y valoración de la situación de desamparo.*

1. Por el Servicio especializado de menores de la Dirección Provincial

del Instituto Aragonés de Servicios Sociales se llevará a cabo, estudiados en su caso los informes emitidos por las Entidades Locales correspondientes, un estudio interdisciplinar que analizará la situación personal del menor, sus circunstancias sociofamiliares y su entorno inmediato.

2. El estudio se llevará a cabo por un equipo profesional que estará integrado por psicólogos, educadores, trabajadores sociales o aquellos otros técnicos que se estime oportuno dada la naturaleza del caso.

3. El estudio interdisciplinar, del que se derivará un informe técnico, tendrá como finalidad constatar si se produce una situación de desamparo, y diseñar el proyecto de intervención social individualizado que se considere más adecuado de acuerdo con las características del menor. El estudio se realizará en las condiciones más adecuadas y menos traumáticas para el menor, sin que pueda tener una duración superior a dos meses, a contar desde la fecha de inicio del procedimiento.

Artículo 32.—*Informes y actuaciones.*

1. La Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá solicitar informes técnicos a cualquier Entidad, Organismo, Institución o profesional que hayan tenido relación con el menor y, en todo caso, a los servicios sociales comarcales, para el completo conocimiento de las circunstancias sociofamiliares del mismo y de las posibilidades de atención al mismo.

2. En el procedimiento de protección incoado podrán ser oídas cuantas personas pudieran aportar información sobre la situación del menor o de su familia o guardadores.

3. El procedimiento administrativo incorporará, cuando sea necesario, la información y documentación relativas al menor o su familia que sea relevante para su instrucción, así como aquéllas que pudieran aportar los interesados.

Artículo 33.—*Trámite de audiencia.*

1. La propuesta de Resolución, junto con el informe técnico elaborado que incluya el proyecto de intervención social individualizado para el menor, se pondrá de manifiesto a los titulares de la autoridad familiar, tutor o guardador, para que en el plazo máximo de diez días hábiles presenten las alegaciones o propuestas que estimen convenientes.

2. También se dará audiencia previa al menor si tuviese doce años cumplidos o suficiente juicio.

Artículo 34.—*Resolución de declaración de desamparo.*

1. La declaración de la situación de desamparo del menor se realizará mediante Resolución motivada del Director Provincial correspondiente, en la que se deberán expresar las causas del desamparo así como la medida o medidas de protección acordadas necesarias para su guarda.

2. La Resolución dictada será puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Comarca que corresponda y comunicada inmediatamente, en cualquier caso, en un plazo máximo de 48 horas a los titulares de la autoridad familiar, tutor o guardador.

3. Si en el informe técnico elaborado se concluyera la inexistencia de una situación de desamparo del menor, se emitirá por la Dirección Provincial competente una Resolución de improcedencia de dicha declaración.

Artículo 35.—*Asunción de la tutela.*

La declaración de la situación de desamparo de un menor conllevará la asunción por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales de su tutela, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil.

Artículo 36.—*Impugnación.*

1. La Resolución que declare la situación de desamparo del menor, o su improcedencia, será impugnabile ante el orden jurisdiccional civil, sin necesidad de reclamación previa en vía administrativa, en el plazo de tres meses desde su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en su redacción dada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, sin perjuicio de su eficacia inmediata.

2. Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el número 1 del artículo 172 del Código civil, en su redacción dada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

Pasado dicho plazo decaerá su derecho de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obs-

tante, podrán facilitar información al Instituto Aragonés de Servicios Sociales y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo.

Sección 2.^a—*Procedimiento de urgencia*

Artículo 37.—*Causas.*

En los casos en que se detecten indicadores en los que se aprecie la existencia de un grave riesgo para el menor o cualquier otra causa que requiera una intervención de carácter inmediato, se declarará provisionalmente la situación de desamparo del menor mediante resolución motivada del Director Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, asumiendo su tutela, y adoptándose cuantas medidas sean necesarias para asegurar su asistencia.

Artículo 38.—*Procedimiento.*

1. La apreciación de la existencia de grave riesgo o cualquier otra causa que exija una intervención de carácter inmediato requerirá informe-propuesta de carácter técnico que justifique dicha intervención, realizada por profesionales en materia de menores de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales con la colaboración, en su caso, de los servicios sociales comarcales correspondientes.

2. Dictada la resolución prevista en el artículo anterior, deberá iniciarse o proseguirse la tramitación del procedimiento ordinario, sin perjuicio de que pueda formularse la oposición correspondiente a la declaración provisional de desamparo.

3. Al efecto de garantizar la intervención inmediata en el caso de urgencia, el Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá delegar la firma de la citada Resolución en la persona titular de la Subdirección Provincial competente en materia de menores que corresponda, con arreglo al régimen establecido en la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

4. Si una vez finalizada la instrucción del procedimiento, se considera que no existe causa para declarar el desamparo del menor, se procederá a resolver sobre la medida de protección que se considere necesaria o a ordenar el archivo del expediente.

Sección 3.^a—Cese

Artículo 39.—*Cese de la situación de desamparo.*

El cese de la situación de desamparo del menor deberá ser declarado por Resolución motivada del Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales correspondiente, una vez que desaparezcan las causas que dieron lugar a su declaración, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 de este Reglamento. Dicha Resolución deberá ir acompañada de un informe técnico que acredite la nueva situación del menor.

CAPÍTULO III

PROGRAMAS DE INTERVENCIÓN

Artículo 40.—*Declaración de la Situación de Riesgo como medida de protección posterior al cese de la tutela de la Administración.*

Cuando se acuerde el cese de la tutela de la Administración de la Co-

munidad Autónoma sobre un menor, el Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales correspondiente a su lugar de residencia podrá, de acuerdo con la propuesta que formulen los técnicos encargados de su caso, declarar al menor en situación de riesgo y acordar las medidas de protección que, entre las propias de esa situación, considere oportunas para que sean ejecutadas por los servicios sociales generales o comunitarios.

Artículo 41.—*Programas de intervención.*

1. Los programas de intervención con las familias en situación de riesgo, sobrevenida por el cese de la tutela, se concretarán una vez oída la familia y, en su caso, el menor. La ejecución de los programas se coordinará entre los profesionales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, responsables del expediente de protección, y los Servicios Sociales generales, quienes los ejecutarán con los medios a su disposición.

2. Son programas de intervención con menores en situación de desamparo los siguientes:

- a) Programa de separación provisional y reunificación familiar.
- b) Programa de separación definitiva.
- c) Programa de autonomía y emancipación.

d) Cualquier otro programa de intervención que pudiera establecerse por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Artículo 42.—*Programa de separación provisional y reunificación familiar.*

1. El programa de separación provisional y reunificación familiar

tiene como objetivo básico solucionar las situaciones de desamparo detectadas, mediante una separación provisional del menor de su propia familia, a través de un acogimiento familiar no preadoptivo simple o un acogimiento residencial, así como de un trabajo de intervención familiar que tenga como fin la reunificación familiar a corto o medio plazo.

2. Es competencia de los Directores provinciales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la gestión de los programas de separación provisional y reunificación familiar en colaboración con los servicios sociales de la Comarca correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del presente Reglamento.

Artículo 43.—*Programa de separación definitiva.*

1. El programa de separación definitiva tiene como objetivo básico solucionar las situaciones de desamparo detectadas, mediante la separación definitiva del menor de su propia familia, a través de la promoción de la tutela, un acogimiento familiar preadoptivo, un acogimiento familiar no preadoptivo permanente en familia extensa o un acogimiento residencial, de acuerdo con los criterios que establezca el Departamento competente en materia de menores.

2. Es competencia del servicio especializado de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la gestión de los programas de separación definitiva, sin perjuicio de la colaboración, en su caso, de los servicios sociales de la Comarca correspondiente.

Artículo 44.—*Programa de autonomía y emancipación.*

1. El programa de autonomía y emancipación tiene como objetivo básico conseguir la emancipación del menor en situación de desamparo, apoyándole en su proceso de autonomía mediante recursos formativos, personales, residenciales, económicos y laborales, a través de un acogimiento familiar no preadoptivo permanente en familia ajena o de un acogimiento residencial.

2. El programa se concretará en un proyecto de autonomía personal o en un proyecto de emancipación, en función de las características y la situación del menor.

3. El proyecto de autonomía personal consiste en un proceso de atención y preparación de los menores de 12 a 18 años que precisan de un trabajo educativo de apoyo personal, integral y compensador, que favorezca el desarrollo y aseguramiento de su autonomía personal con el fin de facilitar su futura emancipación.

4. El proyecto de emancipación personal consiste en el conjunto de acciones de apoyo, atención y preparación de jóvenes de 16 a 21 años para el desarrollo y aseguramiento de su emancipación personal, mediante su integración y normalización social y laboral con el fin de posibilitarles el acceso a una vida independiente.

5. Es competencia del servicio especializado de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la gestión de los programas de autonomía y emancipación, sin perjuicio de la colaboración, en su caso, de los servicios sociales de la Comarca correspondiente.

Artículo 45.—*Menores inmigrantes no acompañados.*

Los menores inmigrantes no acompañados deberán ser derivados al programa de intervención, de entre los relacionados en los artículos precedentes, que mejor se adapte a su situación personal, sin perjuicio de las especialidades a que hubiera lugar por aplicación de las normas vigentes en materia de extranjería.

TÍTULO IV

DE LA PROMOCIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE TUTOR

Artículo 46.—*Promoción del nombramiento de tutor.*

En el estudio de la aplicación de las medidas de protección a menores en situación de desamparo, se deberá comprobar si existen personas que por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias puedan asumir su tutela con beneficio para éste. En este caso, la Dirección Provincial competente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales promoverá el nombramiento de tutor, conforme a las normas civiles aplicables y previo informe de idoneidad de la persona propuesta, realizado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 del presente Reglamento.

TÍTULO V

DE LA TUTELA POR EL INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES

Artículo 47.—*Constitución de la tutela.*

1. Declarada la situación de desamparo de un menor conforme al

procedimiento establecido en el presente Reglamento, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, asume por ministerio de la Ley su tutela en los términos establecidos por la legislación civil.

2. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales asumirá también la tutela de un menor cuando así se disponga por resolución de la autoridad judicial.

3. La constitución de la tutela se comunicará a los servicios sociales de la Comarca correspondiente.

Artículo 48.—*Suspensión de la autoridad familiar o la tutela ordinaria.*

La asunción de la tutela atribuida al Instituto Aragonés de Servicios Sociales lleva consigo la suspensión de la autoridad familiar o la tutela ordinaria. No obstante, serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los titulares suspendidos de la autoridad familiar o tutor en representación del menor y que sean beneficiosos para él.

Artículo 49.—*Ejercicio de la tutela.*

1. Las funciones tutelares se ejercerán por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales en beneficio del menor y bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, de conformidad con lo dispuesto en la legislación civil.

2. A estos efectos, la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales formará inventario de los bienes y derechos de los menores sujetos a su tutela y administrará su patrimonio hasta su finalización, de acuerdo con lo previsto en la legislación civil.

Artículo 50.—*Extinción de la tutela.*

1. La extinción de la tutela será declarada mediante Resolución motivada de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales cuando concorra alguna de las siguientes causas:

- a) Mayoría de edad del menor o su emancipación.
- b) Adopción del menor.
- c) Ejercicio de la autoridad familiar por las personas a las que corresponda conforme a la legislación civil.
- d) Nombramiento de tutor ordinario.
- e) Desaparición de las causas que motivaron la situación de desamparo. En este caso, se procederá a realizar un seguimiento del menor durante un tiempo no inferior a seis meses.
- f) Fallecimiento del menor.
- g) Asunción del expediente del menor por otra Comunidad Autónoma, a solicitud de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2. La tutela constituida judicialmente se extinguirá por resolución de la autoridad judicial.

3. La extinción de la tutela se comunicará al Registro de Protección de Menores y a los servicios sociales de la Comarca correspondiente.

Artículo 51.—*Programas en beneficio de tutelados.*

La extinción de la tutela por mayoría de edad o emancipación no impedirá la continuación o realización de programas y acciones destinados a facilitar la plena autonomía personal e integración social y laboral de la persona hasta entonces sujeta a tutela, siempre que voluntariamente acepte el compromiso de participación.

**TÍTULO VI
DE LA GUARDA**

CAPÍTULO I

**DE LA ASUNCIÓN DE LA GUARDA
POR EL INSTITUTO ARAGONÉS
DE SERVICIOS SOCIALES**

Artículo 52.—*Causas.*

La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, asumirá la guarda de un menor en los supuestos siguientes:

- a) A solicitud de los titulares de la autoridad familiar o tutor, cuando justifiquen no poder atender al menor por circunstancias graves y ajenas a su voluntad.
- b) Por resolución de la autoridad judicial.
- c) Cuando asuma la tutela por ministerio de la Ley o resolución judicial, de acuerdo con lo establecido en la legislación civil.

Artículo 53.—*Formas de ejercicio.*

1. La guarda asumida por la Administración de la Comunidad Autónoma se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial, según lo acordado en Resolución motivada de la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2. Cualquier variación en la forma de ejercicio de la guarda deberá ser acordada por Resolución motivada de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y comunicada a los titulares de la autoridad familiar o al tutor, así como al Ministerio Fiscal.

Artículo 54.—*Procesos de mediación.*

Los servicios sociales comarcales colaborarán con el servicio especiali-

zado de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en los procesos de mediación en casos de guarda.

CAPÍTULO II

DE LA GUARDA A SOLICITUD DE LOS TITULARES DE LA AUTORIDAD FAMILIAR O TUTOR

Artículo 55.—*Solicitud.*

Cuando los titulares de la autoridad familiar o tutor, por circunstancias graves y ajenas a su voluntad, no puedan cuidar de un menor podrán solicitar a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que asuma, por medio del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, su guarda durante el tiempo necesario. Dicha solicitud deberá formalizarse por escrito.

Artículo 56.—*Estudio y valoración de la situación del menor.*

1. Los profesionales del Servicio especializado de menores de la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales llevarán a cabo un estudio de la situación del menor y de su entorno familiar, en el que deberán acreditarse y valorarse las circunstancias graves que concurren y que hagan necesario acordar la guarda del menor, circunstancias que, en todo caso, deberán ser transitorias.

2. En el citado estudio se dará audiencia previa al menor si tuviese doce años cumplidos o suficiente juicio.

3. Asimismo, se podrán solicitar a cualquier entidad, organismo, institución o profesional y a los servicios sociales de la Comarca correspon-

diente, cuantos informes técnicos, psicológicos, sociales, sanitarios o pedagógicos sean necesarios para el completo conocimiento de la situación del menor.

Artículo 57.—*Propuesta de acuerdo de entrega de la guarda.*

1. Completado el estudio y valoración de la situación del menor, el Servicio especializado de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales formulará y propondrá a los solicitantes un acuerdo en el que se regulen las condiciones en que se va a desarrollar esa guarda.

En dicho acuerdo constará:

a) La solicitud o el consentimiento de los titulares de la autoridad familiar o tutor.

b) Las causas que la motivan.

c) La aceptación de la guarda por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

d) La duración prevista de la misma.

e) Las condiciones en las que se establecen las relaciones del menor con su familia de origen y, en su caso, periodicidad de las visitas.

f) Las condiciones en las que se establecen las relaciones de la familia de origen con la familia acogedora o con el Centro.

g) La forma de ejercicio de la guarda por la Administración.

h) Los derechos y deberes de cada una de las partes y, en especial, la obligación de los titulares de la autoridad familiar o tutor de seguir asumiendo los gastos de crianza y educación de su hijo.

i) Cualesquiera otras circunstancias que deban quedar reflejadas en interés del menor.

La validez de las medidas adoptadas en el acuerdo a que se refiere este artículo quedará pospuesta hasta su ratificación mediante resolución de aceptación de la guarda.

Artículo 58.—*Información a los titulares de la autoridad familiar.*

En el procedimiento tramitado al efecto deberá quedar constancia escrita de que los titulares de la autoridad familiar o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del hijo, de los derechos que conservan, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Administración.

Artículo 59.—*Resolución.*

1. La asunción de la guarda se establecerá por Resolución motivada de la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2. Dicha resolución deberá ratificar los términos del acuerdo a que se refiere el artículo anterior, a cuyo efecto se acompañará éste último como anexo de aquélla.

Artículo 60.—*Impugnación.*

Los titulares de la autoridad familiar o tutores del menor podrán oponerse en el plazo de dos meses a la resolución administrativa que disponga el acogimiento cuando consideren que la modalidad acordada no es la más conveniente para el menor o si existieran dentro del círculo familiar otras personas más idóneas que las designadas.

Artículo 61.—*Condiciones de la guarda voluntaria.*

1. Los titulares de la autoridad familiar o tutor conservarán las funciones de representación, asistencia y administración de bienes que les correspondan conforme a la legislación civil.

2. Asimismo estarán obligados, en la medida de sus posibilidades, a colaborar con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales en la educación del menor y en el sostenimiento de las cargas económicas.

Artículo 62.—*Cese de la guarda voluntaria.*

1. La guarda de un menor cesará, en los supuestos que a continuación se indican, por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y, cuando proceda, por decisión de la autoridad judicial:

a) Cuando lo soliciten los titulares de la autoridad familiar o tutor.

b) Por cumplimiento del plazo establecido.

c) Cuando hayan desaparecido las causas que la motivaron.

d) Cuando se considere que debe adoptarse otra medida protectora para garantizar el bienestar del menor.

2. Si una vez desaparecidas las causas que motivaron la constitución de la guarda, los responsables legales del menor no quisieran hacerse cargo del mismo, podrá acordarse otra medida de protección del menor conforme a lo establecido en el presente Reglamento.

CAPÍTULO III

DE LA GUARDA POR ACUERDO JUDICIAL

Artículo 63.—*Guarda por acuerdo judicial.*

1. En los supuestos en que se acuerde judicialmente la guarda de un menor, la Dirección Provincial competente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales incoará el correspondiente procedimiento administrativo al objeto de analizar la situación personal, social y familiar del menor y de su entorno, y elaborar la propuesta de la medida de protección más adecuada y, en su caso, la derivación al instrumento adecuado, sin perjuicio de lo que el órgano judicial pudiera establecer en su Resolución.

2. Se comunicarán a la autoridad judicial que acordó la guarda las medidas de protección adoptadas al respecto.

3. En caso de haber cesado las causas que dieron lugar a que se acordara judicialmente la guarda de un menor, la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales informará a la autoridad judicial que la ordenó, proponiendo que acuerde el cese.

TÍTULO VII

DEL ACOGIMIENTO RESIDENCIAL

Artículo 64.—*Concepto.*

Son centros de protección de menores los destinados al desarrollo integral de la personalidad de los mismos, acogiendo, cuidando y educando a los que por motivos de protección deban ser separados tempo-

ral o definitivamente de su núcleo familiar o entorno social. El acogimiento residencial se ejercerá por el Director del Centro donde se haya acogido al menor.

Artículo 65.—*Establecimiento y duración.*

1. El acogimiento residencial de un menor se acordará por la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales cuando el resto de los instrumentos de protección resulten imposibles, inadecuados o insuficientes y se mantendrá el tiempo estrictamente necesario para la preparación del retorno del menor a su familia o la adopción de otras medidas de protección.

2. El acogimiento residencial del menor se efectuará en el Centro disponible más adecuado a las características del menor y se evitará, en la medida de lo posible, la separación de hermanos.

3. Corresponderá al Director del Centro donde sea acogido el menor el ejercicio de las funciones de guarda respecto al mismo.

Artículo 66.—*Proyecto socioeducativo.*

Cada menor residente deberá contar con un proyecto socioeducativo que persiga su pleno desarrollo físico, psicológico y social. Se facilitará al menor el acceso a los sistemas ordinarios de carácter educativo, laboral, sanitario y a cualquier equipamiento o servicio público o privado de su entorno social o del entorno del Centro, salvo en los casos en que las necesidades específicas de protección del menor aconsejen la atención en el interior del propio Centro, en

cuyo caso será el mínimo tiempo necesario.

Artículo 67.—*Competencia para la determinación del Centro.*

La determinación del Centro y, en su caso, los traslados posteriores deberán ser acordados por Resolución motivada de la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Artículo 68.—*Seguimiento.*

Al menos durante el año siguiente a la salida de los menores de un Centro de protección, se efectuará un seguimiento de aquéllos al objeto de comprobar que su integración sociolaboral sea correcta, aplicando los apoyos técnicos o económicos necesarios. Para ello se recabará la intervención de los servicios sociales comarcales y, en su caso, de otros organismos e instituciones de carácter público o privado.

Artículo 69.—*Acogimientos residenciales especiales.*

1. Se consideran acogimientos residenciales especiales los relativos a menores con graves deficiencias o discapacidades físicas o psíquicas o alteraciones psiquiátricas que estén sujetos a protección al encontrarse en situación legal de desamparo o en situación de guarda asumida por la Administración. Estos acogimientos se realizarán en centros específicos, con la correspondiente autorización judicial, en su caso.

2. La Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales cuidará del respeto de los derechos de estos menores, garantizándoles un adecuado nivel de prestaciones asistenciales, de acuerdo con sus necesidades.

3. Las limitaciones en el ejercicio de los derechos de estos menores, que sean necesarias para su adecuada atención, se realizarán con arreglo a la legislación vigente y con la debida autorización judicial.

Artículo 70.—*Centros de protección de menores.*

Las condiciones materiales y funcionales que deban reunir los centros de protección de menores se regirán por su normativa específica.

TÍTULO VIII

DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 71.—*Concepto.*

El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía y alimentarlo, así como educar y procurar una formación integral al menor.

Artículo 72.—*Principios de actuación.*

La aplicación del acogimiento familiar como medida de protección se ajustará a los siguientes principios de actuación:

a) Teniendo en cuenta que es necesario que los menores tengan una experiencia de vida familiar, se procurará que los mismos sean acogidos en familia, salvo que en su interés sea más conveniente el acogimiento en un Centro.

b) Se favorecerá la permanencia del menor en su ambiente, procurando que el acogimiento se produzca en

familia extensa, salvo que no fuese aconsejable para el interés del mismo.

c) Se evitará en lo posible la separación de hermanos, procurando su acogimiento por una misma persona o familia. En el caso de separación, deberá facilitarse la relación entre ellos.

Artículo 73.—*Modalidades de acogimiento familiar.*

1. Atendiendo a su finalidad, el acogimiento familiar podrá adoptar las modalidades previstas en la legislación civil:

a) Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, cuando se prevea la reinserción del menor en su propia familia o durante el tiempo necesario para valorar y acordar una medida de protección que revista un carácter más estable.

b) Acogimiento familiar permanente, que podrá constituirse cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen y sea informado en tal sentido por el Servicio especializado de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

c) Acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizará cuando el Instituto Aragonés de Servicios Sociales eleve la propuesta de adopción del menor ante la autoridad judicial o cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que es necesario establecer un periodo de adaptación del menor a la familia, en cuyo caso, éste será lo más breve posible y no podrá exceder del plazo de un año.

2. El acogimiento familiar preadoptivo se regirá por la normativa específica de la Administración de la

Comunidad Autónoma de Aragón en materia de adopción.

3. Según la autoridad que acuerde el acogimiento familiar, éste podrá ser:

a) Administrativo, cuando lo formalice el Instituto Aragonés de Servicios Sociales al concurrir los consentimientos necesarios.

b) Judicial, cuando sea acordado por el Juez si los titulares de la autoridad familiar o tutor no consienten o se oponen al mismo.

Artículo 74.—*Acogimiento familiar no preadoptivo.*

1. Los acogimientos familiares simple y permanente regulados en el presente Reglamento tendrán carácter no preadoptivo y los gastos básicos de los menores podrán ser objeto de compensación.

2. Serán incompatibles las solicitudes para estos acogimientos con las solicitudes de adopción nacional.

Artículo 75.—*Acogimientos de menores con características, circunstancias o necesidades especiales.*

1. Se considera menores con características, circunstancias o necesidades especiales aquéllos con graves problemas de conducta, con alteraciones o minusvalías físicas, psíquicas o sensoriales o que estén afectados por problemas de salud o necesitados de un tipo de intervención o experiencia de carácter especializado.

2. Podrán ser compensados económicamente los gastos básicos de los menores así como aquéllos otros derivados de la problemática que presenten y de la debida dedicación de la familia acogedora.

3. En este tipo de acogimiento se requerirá formación obligatoria de las familias que reciban al menor, así como orientación y apoyo técnico de forma continuada.

Artículo 76.—*Familia de acogida.*

1. Los acogimientos familiares simple y permanente se podrán constituir en familia extensa del menor o en familia ajena.

2. A los efectos de este Reglamento, se entenderá por familia extensa aquélla en la que existe una relación de parentesco por consanguinidad, por adopción o por afinidad hasta de tercer grado entre el menor y los solicitantes del acogimiento. Se asimilan a estos acogimientos aquellos formalizados con personas vinculadas con el menor o con su familia por una especial y cualificada relación que deberá ser apreciada por el Servicio especializado de menores.

Artículo 77.—*Consejo Aragonés de la Adopción.*

Corresponde al Consejo Aragonés de la Adopción acordar la formalización de los acogimientos familiares simple y permanente realizados con consentimiento de los padres o tutores del menor, y proponer su remisión a la autoridad judicial, ante la oposición o falta de consentimiento de los padres o tutores.

CAPÍTULO II

DE LOS ACOGIMIENTOS FAMILIARES
SIMPLE Y PERMANENTE

Sección 1.^a—*Procedimiento*

Artículo 78.—*Acuerdo de Iniciación.*

El procedimiento para la constitución de los acogimientos familiares simple y permanente de un menor se

iniciará mediante Acuerdo adoptado por el correspondiente Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Artículo 79.—*Valoración del tipo de acogimiento.*

1. Para la constitución del acogimiento familiar simple deberán tenerse en cuenta los aspectos siguientes:

- a) Las necesidades y circunstancias del menor.
- b) La posibilidad del retorno del menor a su familia de origen.
- c) El desarrollo de un plan de intervención con el menor y su familia de origen, que favorezca el retorno del menor con su familia.
- d) El carácter temporal de la medida hasta que pueda adoptarse otra más estable.

2. La constitución del acogimiento familiar permanente estará condicionada por los siguientes factores:

- a) Las necesidades y circunstancias del menor.
- b) Previsión de que no haya cambio en la familia de origen del menor que permita su reinserción.
- c) Conveniencia de dar estabilidad al menor en el proceso de acogimiento familiar.

Artículo 80.—*Conformidad de los titulares de la autoridad familiar o tutor.*

La Dirección Provincial comunicará a los titulares de la autoridad familiar o tutor del menor el acuerdo de inicio del procedimiento, al objeto de que presten su conformidad en el plazo de quince días hábiles. La comunicación deberá respe-

tar la reserva de datos necesaria para preservar los intereses del menor.

Artículo 81.—*Criterios de selección.*

Cuando se constituya un acogimiento, simple o permanente, en familia ajena, por no existir parientes interesados en su constitución o por falta de idoneidad de éstos, se seleccionará a los solicitantes que ofrezcan las mayores posibilidades para la integración familiar y el óptimo desarrollo del menor, atendiendo los siguientes criterios:

a) Preferencia de los solicitantes que pertenezcan al contexto próximo al menor.

b) Prioridad de los solicitantes que por su formación, profesión y experiencias estén especialmente cualificados para la adecuada atención del menor.

c) Adecuación de edad entre los solicitantes y los menores.

d) La antigüedad en la inscripción en el Registro de Protección de Menores de las solicitudes sólo se tendrá en cuenta cuando, vistos los anteriores criterios, se produzcan situaciones de evidente similitud.

Artículo 82.—*Selección de la familia de acogida.*

1. Por técnicos del Servicio especializado de Menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales se elaborará una relación de las personas y familias, inscritas en el Registro de Protección de Menores como solicitantes de acogimiento familiar simple o permanente, cuya declaración de idoneidad coincida genéricamente con las circunstancias del menor.

2. A partir de dicha relación, el mencionado Servicio realizará un

informe de preselección de las personas o familias de acogida, indicándose la metodología utilizada y los criterios generales de inclusión y exclusión empleados, en función del interés del menor.

Artículo 83.—*Propuesta.*

La Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales elaborará una propuesta en la que hará constar el tipo de acogimiento que se estime más adecuado y la familia o persona considerada más idónea para el acogimiento en función de los intereses del menor.

Artículo 84.—*Aceptación de la familia de acogida.*

1. Puesta de manifiesto la propuesta de Acuerdo a la familia o persona de acogida, deberán manifestar su aceptación a la constitución del acogimiento familiar simple o permanente en el plazo de tres días hábiles.

2. Si los seleccionados rechazaran la propuesta o no manifestasen su aceptación en el plazo indicado, la Dirección Provincial dejará sin efecto la propuesta, comunicándoles y revisando, en su caso, su declaración de idoneidad para el acogimiento familiar simple o permanente.

Artículo 85.—*Consentimiento del menor.*

1. La propuesta de Acuerdo será, asimismo, comunicada al menor afectado a fin de que preste su conformidad si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años, extendiéndose la correspondiente diligencia para su debida constancia.

2. La Dirección Provincial modificará, en su caso, la propuesta en aten-

ción a la voluntad e interés manifestados por el menor.

Artículo 86.—*Acuerdo del Consejo Aragonés de la Adopción y formalización del acogimiento.*

1. Instruido el procedimiento, la Dirección provincial elevará su propuesta de acuerdo al Consejo Aragonés de la Adopción para su resolución definitiva.

2. A los efectos de proceder a la formalización del acuerdo adoptado, la Dirección provincial deberá recabar la aceptación por escrito de la familia o persona de acogida.

Sección 2.^a—Formalización del acogimiento

Artículo 87.—*Acogimiento administrativo.*

1. Cuando se hubieran prestado los consentimientos necesarios, el acogimiento familiar simple o permanente se formalizará por escrito.

2. El documento de acuerdo de acogimiento familiar formalizado administrativamente deberá contener:

a) Los consentimientos necesarios por parte de:

– La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, prestado por la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

– Las personas acogedoras.

– Los titulares de la autoridad familiar o tutor del menor.

– El menor, si fuera mayor de 12 años o si siendo menor de esa edad tuviera suficiente juicio.

b) Modalidad y duración prevista.

c) Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

– La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.

– El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el acogido o de los que pueda causar a terceros.

– La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

d) El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, va a realizar la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y el compromiso de colaboración de la familia acogedora.

e) Cualesquiera otras circunstancias que se estimen beneficiosas en interés del menor.

3. El citado documento será remitido al Ministerio Fiscal con carácter inmediato y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

Artículo 88.—*Acogimiento judicial.*

1. En defecto de consentimiento de los titulares de la autoridad familiar o del tutor del menor, bien porque no lo presten o se opongan al acogimiento familiar, o bien porque los citados no compareciesen en plazo o no se hubiera podido conocer su domicilio, el acogimiento familiar simple o permanente sólo podrá ser constituido por resolución judicial.

2. En estos casos, el Consejo Aragonés de la Adopción formulará la propuesta de acogimiento y acordará su remisión a la autoridad judicial.

Artículo 89.—*Acogimiento provisional.*

1. Cuando el acogimiento familiar deba constituirse judicialmente, el Consejo Aragonés de la Adopción podrá acordar, en interés del menor, un acogimiento familiar provisional, de conformidad con lo dispuesto en la legislación civil.

2. El acogimiento familiar provisional subsistirá hasta que se produzca una resolución judicial.

Sección 3.^a—Ejercicio del acogimiento

Artículo 90.—*Obligaciones de las familias de acogida.*

1. Las personas que reciban a un menor en acogimiento tienen la obligación de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo, procurarle una formación integral y garantizar el cumplimiento de las relaciones con la familia de origen recogidas en la Resolución que acuerde el acogimiento familiar.

2. Son también obligaciones de la familia acogedora:

a) Colaborar, en su caso, en la reinserción del menor en su familia de origen y favorecer su integración familiar.

b) Actuar coordinadamente con los técnicos encargados del seguimiento del acogimiento, compartir con ellos la información disponible y seguir sus orientaciones.

c) Respetar la confidencialidad de la información que posean, en especial la referida a los antecedentes personales y familiares del menor.

d) Apoyar el proceso de autonomía personal y social del menor, dirigido a su emancipación.

Artículo 91.—*Apoyo a las familias de acogida.*

1. La Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales facilitará a los menores y a las familias en que éstos se integren la formación y los apoyos técnicos y económicos necesarios para que el acogimiento de los menores se realice adecuadamente.

2. Los acogimientos familiares simple y permanente podrán ser remunerados como compensación de los gastos ocasionados por el cuidado y atención del menor, rigiéndose por la normativa correspondiente.

Artículo 92.—*Regulación de visitas.*

1. La Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá regular las visitas del menor con la familia de origen, tanto con el fin de mantener la relación y preparar su retorno, como con la intención de conseguir una mejor integración en la familia acogedora.

2. Si las visitas con la familia de origen fueran perjudiciales para el interés del menor, podrán ser suspendidas mediante Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, la cual será notificada a los interesados y al Ministerio Fiscal.

3. La Resolución que deniegue o suspenda las visitas del menor con la familia de origen será recurrible por ésta ante el órgano judicial.

Artículo 93.—*Seguimiento.*

1. El acogimiento familiar requerirá con carácter general el seguimiento y supervisión por parte de los técnicos de la Dirección Provincial

correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2. El seguimiento se realizará, como mínimo, con una periodicidad semestral, pudiéndose recabar los informes sociales, sanitarios y educativos oportunos, y a los acogedores la información relevante, a los efectos de comprobar la evolución del menor y su integración en la familia, emitiéndose un informe de valoración al respecto.

3. En el caso de acogimiento familiar permanente, si en el plazo continuado de tres años se observa la plena integración del menor en la familia de acogida y la normalización de la convivencia familiar, el Consejo Aragonés de la Adopción, a propuesta de la Dirección Provincial y previa audiencia del menor y de los interesados, instará a la autoridad judicial la atribución a los acogedores de aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades y la suspensión del seguimiento semestral.

Sección 4.^a—Modificación y cese

Artículo 94.—*Modificación.*

En caso de variación de las circunstancias que dieron lugar a la constitución del acogimiento familiar, el Consejo Aragonés de la Adopción, a propuesta de la Dirección Provincial correspondiente y previa audiencia del menor y de los interesados, promoverá la modificación en la modalidad de acogimiento.

Artículo 95.—*Cese del acogimiento.*

1. El cese del acogimiento familiar del menor se producirá:

a) Por decisión judicial.

b) Por decisión de las personas que lo tuvieran acogido, previa comunicación a la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

c) Por el cumplimiento del plazo fijado.

d) A petición de los titulares de la autoridad familiar o del tutor.

e) Por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, previo acuerdo del Consejo Aragonés de la Adopción, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés del menor, oídos los acogedores.

2. Será precisa resolución judicial de cesación cuando el acogimiento haya sido dispuesto por la autoridad judicial.

CAPÍTULO III

DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE IDONEIDAD DE LOS ACOGEDORES

Artículo 96.—*Normativa aplicable.*

Con carácter general, el procedimiento para la declaración de la idoneidad de las solicitudes presentadas para los acogimientos familiares simple y permanente será el establecido para las solicitudes de adopción nacional en el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores, aprobado mediante Decreto 188/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, con las excepciones contenidas en los artículos siguientes.

Artículo 97.—*Solicitudes y documentación a presentar.*

1. Las solicitudes para acogimientos familiares simple o permanente se presentarán en modelo oficial en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en el Registro General de la Diputación General de Aragón, o por cualquiera de los medios previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. La solicitud deberá acompañarse con los siguientes documentos:

a) Cuestionario facilitado por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, íntegramente cumplimentado.

b) Fotocopia del documento nacional de identidad y dos fotografías de tamaño carné de cada solicitante.

c) Certificación literal de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil de cada solicitante.

d) En su caso, certificación literal de matrimonio expedida por el Registro Civil, certificación del Registro de Parejas Estables no Casadas o certificación de convivencia expedida por el Ayuntamiento correspondiente.

e) Certificación de empadronamiento expedida por el Ayuntamiento que corresponda.

f) Certificación de antecedentes penales de cada solicitante.

g) Certificación médica del estado de salud de cada solicitante, en la que se acredite su estado de salud física y mental. En caso de enfermedad, deberá constar el diagnóstico, grado de afectación y su posible evolución.

h) Certificación de asistencia a la reunión informativa, y en su caso, sesiones formativas.

i) Compromiso escrito de comunicar modificaciones sustanciales de las circunstancias personales y familiares.

j) Fotocopia compulsada de la Declaración de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el patrimonio del último ejercicio económico o, en su defecto, certificación de haberes brutos del mismo periodo o documentos que acrediten sus ingresos económicos.

k) Fotocopia compulsada de la Tarjeta sanitaria o documento que acredite la cobertura sanitaria.

Artículo 98.—*Estudio y valoración de la idoneidad.*

1. El proceso de estudio y valoración de la idoneidad será realizado por personal del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2. El informe sobre la idoneidad incluirá una valoración personal, social y psicológica de los solicitantes y, en su caso, las características de los menores que podrían acoger.

Artículo 99.—*Criterios específicos de valoración de la idoneidad.*

1. En la valoración de la idoneidad para el acogimiento familiar simple, se tendrán en cuenta los siguientes criterios específicos:

a) Aceptación de la temporalidad del acogimiento.

b) Aceptación de la familia de origen del menor como figura activa.

2. En el caso del acogimiento familiar permanente, se establecen como criterios específicos de valoración de la idoneidad:

a) Aceptación de una situación sin límite temporal predeterminado.

b) Ausencia de expectativa de adopción.

c) Ausencia de previsión de retorno.

d) Aceptación de la relación del menor con su familia de origen.

Artículo 100.—*Propuesta de valoración y Resolución.*

1. Evacuado el trámite de audiencia a los solicitantes, corresponderá al Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales formular la propuesta de valoración.

2. La propuesta de valoración se elevará al Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales para su Resolución.

3. La Resolución de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales por la que se declare la idoneidad o no idoneidad de los solicitantes se adoptará en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. En caso de no resolver en el plazo señalado podrá entenderse desestimada la solicitud, abriéndose las vías de impugnación que correspondan.

CAPÍTULO IV

ESPECIALIDADES EN EL CASO DE ACOGIMIENTOS EN FAMILIA NUMEROSA

Artículo 101.—*Solicitud.*

1. Los miembros de la familia extensa del menor podrán solicitar la iniciación del procedimiento para su acogimiento mediante la presentación de una solicitud, la cual deberá ir acompañada de una fotocopia compulsada del documento nacional de identidad de los solicitantes y de

su Libro de Familia, sin perjuicio de la documentación adicional que pueda serles requerida para la valoración de sus circunstancias personales y sociales.

2. Cuando la constitución del acogimiento hubiera sido solicitada por miembros de la familia extensa de un menor, la valoración de su idoneidad tendrá carácter prioritario.

Artículo 102.—*Criterios de selección de los acogedores.*

1. Cuando el acogimiento de un menor haya sido solicitado por más de una persona de su familia extensa, la selección de los parientes se realizará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

a) Suficiente interés por el bienestar del menor, puesto de manifiesto por los solicitantes.

b) Existencia de vínculo afectivo entre los solicitantes y el menor o, en su defecto, posibilidades de establecerlo.

c) Capacidad de los solicitantes de preservar al menor de las condiciones que generaron la situación de desamparo, así como una adecuada aptitud educadora.

d) Ausencia de oposición al acogimiento por las personas que convivan en el domicilio de los solicitantes.

e) Menor distancia generacional entre los solicitantes y el menor y adecuación de la edad entre los mismos.

2. Los criterios indicados en el párrafo anterior serán modulados de acuerdo con la edad, expectativas y alternativas que se ofrezcan al menor, siempre y cuando se cumplan unos requisitos básicos para la adecuada atención de sus necesidades.

Artículo 103.—*Trámite de audiencia a los solicitantes.*

Una vez realizado el estudio y valoración de idoneidad de los solicitantes, siempre que sea posible se les dará audiencia de forma personal y presencial al objeto de explicarles el contenido de la valoración. Si ello no fuera posible, se les pondrá de manifiesto el resultado de la valoración y se le dará plazo de diez días hábiles para formular alegaciones.

Artículo 104.—*Resolución.*

Corresponderá al Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales dictar resolución motivada de idoneidad o no idoneidad de los solicitantes.

Artículo 105.—*Inscripción en el Registro de Protección de menores.*

La inscripción del acogedor de familia extensa en el Registro de Protección de menores se efectuará sólo una vez que se haya acordado el acogimiento.

TÍTULO IX

ACOGIMIENTOS TEMPORALES DE MENORES EXTRANJEROS

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 106.—*Normativa aplicable.*

Los acogimientos temporales de menores extranjeros estarán sometidos a la legislación en materia de extranjería vigente en cada momento y a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Artículo 107.—*Modalidades.*

Los acogimientos temporales de menores extranjeros podrán tener los siguientes fines:

- a) Por escolarización o estudios.
- b) Por razones de salud.
- c) Por vacaciones.
- d) Por razones humanitarias excepcionales, distintas a las anteriores, tales como conflicto armado o catástrofe natural.

Artículo 108.—*Incompatibilidad con la adopción.*

1. Los menores extranjeros acogidos temporalmente no podrán tener la condición de adoptables. En ningún caso, el acogimiento puede tener como fin la adopción.

2. No obstante lo anterior, cuando de forma sobrevenida los menores que hayan sido acogidos temporalmente adquieran la condición de adoptables internacionalmente en su país de origen, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá admitir, en interés del menor y previa consulta con la autoridad central del país de origen del menor, solicitudes de valoración de idoneidad para adoptar el niño o niña extranjero.

Artículo 109.—*Acogedores.*

1. Los acogimientos temporales de menores extranjeros sólo podrán ser realizados por personas físicas, que hayan sido previamente declaradas idóneas, de acuerdo con el procedimiento dispuesto en el Capítulo III del Título anterior.

2. Los programas de acogimientos temporales de menores extranjeros únicamente podrán ser promovidos por asociaciones sin ánimo de lucro, debiendo éstas encontrarse acreditadas para tal fin.

Artículo 110.—*Asociaciones sin ánimo de lucro.*

Las asociaciones sin ánimo de lucro que quieran promover programas de acogimiento temporal de menores extranjeros, a los efectos de la valoración de su acreditación, deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Estar legalmente constituidas e inscritas en el correspondiente Registro de Asociaciones y en el de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social de la Comunidad Autónoma de Aragón.

b) Tener acreditados en sus estatutos como fines propios la realización de acogimientos temporales de menores extranjeros.

c) Acreditar que disponen de la estructura suficiente para garantizar el cumplimiento de sus fines sociales y poder demostrar la experiencia y capacidad operativa que resulten necesarias para el logro de los objetivos propuestos en el programa de acogida.

Artículo 111.—*Obligaciones de los acogedores.*

1. Los acogedores deberán comunicar por escrito al Instituto Aragonés de Servicios Sociales:

a) La fecha de llegada del menor.

b) La fecha de retorno del menor a su país de origen.

c) En su caso, la denegación de la acogida temporal por parte de las autoridades competentes.

d) El requerimiento que, en su caso, pueda recibirse de las autoridades del país de origen o de los responsables legales del menor para su regreso anticipado.

e) Cualquier otra incidencia que suponga una modificación de las circunstancias que dieron lugar al acogimiento.

2. Los acogedores tendrán además las siguientes obligaciones específicas:

a) Facilitar el contacto del menor con su familia de origen, tutores o guardadores, permitiendo el libre acceso a los sistemas de comunicación y respetando el secreto de las comunicaciones. Se procurará, en todo caso, mantener el arraigo con su país de origen.

b) Velar por el respeto de los derechos de los menores y asegurar el derecho a su intimidad y su propia imagen.

c) Alojar al menor y mantenerlo en su compañía, atendiendo sus necesidades asistenciales, médicas, educativas y sociales.

d) Facilitar el seguimiento del acogimiento temporal por los técnicos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. Cuando el acogimiento haya sido promovido por asociaciones sin ánimo de lucro, facilitarán a éstas el seguimiento.

Artículo 112.—*Menores acogibles.*

1. En los acogimientos temporales de menores extranjeros por escolarización o estudios y por vacaciones, el menor deberá tener al menos ocho años cumplidos en el momento de iniciarse el acogimiento.

2. En ningún caso se dará conformidad a un acogimiento temporal de un menor extranjero que ya se encuentre en España.

Artículo 113.—*Coordinación con el Ministerio Fiscal y las autoridades competentes en materia de extranjería.*

En el caso de realizarse un acogimiento temporal de un menor extranjero no autorizado o del incumplimiento de la obligación de

retorno del menor a su país de origen, la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales lo pondrá en conocimiento del Fiscal de Menores y de las autoridades competentes en materia de extranjería, para el retorno del menor a su país de origen.

CAPÍTULO II

DE LA VALORACIÓN DE LA IDONEIDAD O DE LA ACREDITACIÓN

Artículo 114.—*Documentación a presentar por personas físicas.*

1. Las solicitudes para acogimientos temporales de menores extranjeros presentadas por personas físicas deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

a) Documento Nacional de Identidad o Número de Identificación de Extranjeros de los solicitantes.

b) Certificado de antecedentes penales de los solicitantes.

c) Libro de Familia.

d) Autorización de los padres o tutores del menor para su estancia temporal en España, en la que conste específicamente que no consentirán su adopción en España, que se harán cargo del menor en el momento en que deba retornar, y, además:

– Si el acogimiento es por estudios: que sólo consienten para el curso escolar y que se harán cargo del menor finalizado el mismo.

– Si el acogimiento es por salud: que lo autorizan para la realización de pruebas médicas.

e) Documento que acredite el vínculo familiar o título legal como tutor entre las personas que autorizan y los menores.

2. Sin perjuicio de la obligatoriedad de presentar la documentación prevista en este artículo, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá requerir, a los efectos de su admisión o en cualquier momento posterior en la tramitación, cualquier otro documento que considere necesario.

Artículo 115.—*Documentación a presentar por asociaciones sin ánimo de lucro.*

1. Las solicitudes para la acreditación de las asociaciones sin ánimo de lucro como promotoras de programas de acogimiento temporal de menores extranjeros deberán ir acompañadas de la siguiente documentación:

a) Copia compulsada de los Estatutos de la Asociación.

b) Acreditación de estar inscrita en el registro de Asociaciones y en el de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social de la Comunidad Autónoma de Aragón.

c) Programa de acogimiento temporal a desarrollar, en el que se concreten las actividades a realizar con los menores y los solicitantes, fechas previstas de viaje y aquellos otros aspectos que incidan directamente en el programa de acogida.

d) Descripción de la situación de los menores, de modo que se acredite que se encuentran en alguna de las situaciones de acogida humanitaria y que no son adoptables.

e) Listado de solicitantes y menores, en el que se concrete de forma clara y precisa el número de participantes, relación nominal de menores y los solicitantes a los que han sido asignados, con expresión de la fecha de nacimiento y procedencia del

menor, dirección y teléfono de la familia de acogida y número de seguridad social de ésta. El citado listado se presentará en soporte informático.

f) Memoria financiera en la que se especifiquen las aportaciones económicas de los solicitantes, de la asociación y otras fuentes de financiación del programa.

2. Sin perjuicio de la obligatoriedad de presentar la documentación prevista en este artículo, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá requerir, a los efectos de su admisión o en cualquier momento posterior en la tramitación, cualquier otro documento que considere necesario.

Artículo 116.—*Resolución.*

1. Corresponde al Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales emitir la Resolución de declaración de idoneidad o no idoneidad de los solicitantes para el acogimiento temporal de menores extranjeros, así como para acreditar o no a las asociaciones sin ánimo de lucro como promotoras de estos programas.

2. La declaración de idoneidad de las personas físicas tendrá una validez máxima de cinco años.

3. La acreditación de las asociaciones sin ánimo de lucro tendrá validez máxima de cinco años, sin perjuicio de que anualmente solicite la autorización del Instituto Aragonés de Servicios Sociales para realizar el programa concreto de acogimiento temporal a desarrollar.

4. La Resolución que declare la idoneidad no supone autorización alguna para la entrada o estancia del menor extranjero en España, que

quedará condicionada a las autorizaciones en materia de extranjería, emigración o cualquier otra materia que sean necesarias.

5. Transcurrido el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud en el Registro del Instituto Aragonés de Servicios Sociales sin haberse notificado Resolución expresa, la solicitud podrá entenderse desestimada sin perjuicio de su resolución posterior.

Artículo 117.—*Reclamación administrativa previa a la vía judicial.*

La resolución que declare la idoneidad o no idoneidad de los solicitantes será impugnante ante el orden jurisdiccional civil sin necesidad de reclamación previa en vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

CAPÍTULO III

DE LAS MODALIDADES DE ACOGIMIENTO TEMPORAL DE MENORES EXTRANJEROS

Sección 1.^a—Acogimiento temporal por escolarización o estudios

Artículo 118.—*Finalidad.*

El acogimiento temporal por razones de escolarización o estudios tiene como fin proporcionar al menor el acceso a estudios cuando la situación social, económica o familiar en su país de origen lo impida.

Artículo 119.—*Características.*

1. La duración de este acogimiento temporal será la de un curso escolar. Finalizado el tiempo previsto, el menor deberá retornar a su país de origen, sin que sea posible su inclusión en un programa de acogimiento

por vacaciones, salvo que se den circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

2. Para la continuación de los estudios en el siguiente curso escolar, será necesario formalizar una nueva solicitud de acogimiento temporal por razones de estudios.

Artículo 120.—*Documentación complementaria.*

Además de la documentación exigible con carácter general para los acogimientos temporales de menores extranjeros, podrá requerirse de los solicitantes la aportación de certificado en el que conste que el menor tendrá plaza en centro escolar oficial para el curso académico al que se incorpore, así como cualquier otra información o documento que fuera necesario para la constitución de este acogimiento.

Sección 2.^a—Acogimiento temporal por razones de salud

Artículo 121.—*Finalidad.*

El acogimiento temporal por razones de salud tiene como fin proporcionar al menor el tratamiento médico necesario y adecuado de enfermedades que no puedan ser atendidas en sus países de origen, a cargo de los acogedores o instituciones españolas.

Artículo 122.—*Características.*

1. La duración del acogimiento del menor extranjero será por el tiempo necesario para el tratamiento médico requerido y, en cualquier caso, quedará a la consideración de las autoridades con competencia en materia de extranjería.

2. Finalizado el acogimiento, el menor deberá retornar a su país de origen, sin que sea posible su inclusión en un programa de acogimiento por estudios o vacaciones, salvo que se den circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

Artículo 123.—*Documentación complementaria.*

Además de la documentación exigible con carácter general para los acogimientos temporales de menores extranjeros, las solicitudes de acogimiento por razones de salud deberán ir acompañadas de los informes médicos oficiales actualizados que acrediten el estado de salud del menor que motiva el acogimiento.

Sección 3.^a—Acogimiento temporal por vacaciones

Artículo 124.—*Finalidad.*

El acogimiento temporal por vacaciones tiene como fin proporcionar al menor unos días de asueto que se complementen con una atención adecuada a su situación de salud y condiciones de vida.

Artículo 125.—*Características.*

1. La duración del acogimiento se corresponderá con las vacaciones escolares, preferentemente las correspondientes a la época estival.

2. Finalizado el acogimiento, el menor o menores deberán retornar a su país de origen, sin que sea posible su inclusión en un programa de acogimiento por estudios, salvo razones excepcionales debidamente acreditadas.

3. Excepcionalmente, en caso de existir motivos de salud, acreditados debidamente, que indiquen la necesidad de continuar el acogimiento, el

Instituto Aragonés de Servicios Sociales, a través de su Director Gerente, dará su conformidad a la prórroga, condicionada ésta a la autorización por parte de las autoridades con competencia en materia de extranjería.

Artículo 126.—*Solicitud.*

1. Las solicitudes para programas de vacaciones promovidos por asociaciones sin ánimo de lucro se presentarán con una antelación mínima de un mes respecto de la fecha de inicio del programa.

2. Las solicitudes por vacaciones promovidas por acogedores que no participen en programas de asociaciones sin ánimo de lucro se presentarán con una antelación mínima de dos meses respecto de las fechas previstas de inicio del acogimiento.

Artículo 127.—*Funciones de las asociaciones promotoras.*

Cuando el programa de vacaciones sea promovido por asociaciones sin ánimo de lucro, éstas realizarán las siguientes funciones:

a) Serán las encargadas de seleccionar a los acogedores, por lo que se asegurarán que dichas familias disponen de las suficientes habilidades educativas para llevar a cabo el acogimiento temporal con éxito, quedando particularmente asegurada la protección de dichos menores.

b) Asignarán a cada menor participante la familia más adecuada a sus necesidades.

c) Realizarán los trámites necesarios ante las autoridades españolas y del país de origen de los menores para poder llevar a efecto el programa.

d) Informarán a las autoridades con competencia en materia de extranjería y al Instituto Aragonés de Servicios Sociales de todas aquellas incidencias que se produzcan antes o durante la ejecución del programa de vacaciones.

e) Efectuarán seguimiento de los menores acogidos y de los acogedores participantes en el programa mientras dure la acogida temporal.

f) Garantizarán que los acogedores tendrán consigo al menor durante toda la duración del acogimiento.

g) Responderán del retorno de todos los menores participantes en el programa.

h) Informarán al Instituto Aragonés de Servicios Sociales por escrito de la llegada de los menores y de la finalización del programa cuando ésta se produzca.

Sección 4.^a—*Acogimiento temporal por razones humanitarias excepcionales*

Artículo 128.—*Finalidad.*

El acogimiento temporal por razones humanitarias distintas de las contempladas en los artículos precedentes, tendrá carácter excepcional y atenderá a situaciones de urgencia provocadas, entre otras, por catástrofes naturales o conflicto armado, y que requieran la atención de menores fuera de sus lugares de origen.

Artículo 129.—*Régimen jurídico.*

En estos acogimientos se seguirán las indicaciones señaladas por las autoridades con competencias en materia de extranjería y de aquellas otras instancias que se coordinen con las del país de origen del menor.

IV. LEY 1/2009, DE 25 DE MARZO, DE REFORMA DE LA LEY DE 8 DE JUNIO DE 1957, SOBRE EL REGISTRO CIVIL, EN MATERIA DE INCAPACITACIONES, CARGOS TUTELARES Y ADMINISTRADORES DE PATRIMONIOS PROTEGIDOS, Y DE LA LEY 41/2003, DE 18 DE NOVIEMBRE, SOBRE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDAD

(BOE, núm. 73, de 26 de marzo de 2009, pp. 29137-29142)

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

PREÁMBULO

Hasta el momento las sentencias de modificación de la capacidad de obrar y la constitución de organismos tutelares y de representación son hechos que han de ser inscritos en el Registro civil. El Registro civil es un Registro de carácter jurídico cuyo fin es la constatación y publicidad de los hechos y actos jurídicos referidos al estado civil de las personas. Aunque

la inscripción en el Registro Civil tiene carácter declarativo y no constitutivo, su utilidad es evidente ya que despliega importantes efectos, que consisten en la articulación de un medio de prueba del estado civil rápido y simple y constituye título de legitimación del ejercicio de los derechos que resulta de cada condición o estado civil concreto de la persona en la forma que reflejan los propios asientos del Registro (arts. 327 del Código civil y 2 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro civil).

Sin embargo, conviene advertir que la propia organización del Registro civil dificulta la obtención de datos generales sobre el número y alcance de las incapacitaciones que tienen lugar en nuestro país, ya que es muy difícil obtener información de

las personas sobre las que recae una sentencia de modificación de la capacidad de obrar, con el consiguiente sometimiento a tutela o a curatela, si no se conoce previamente la identidad de las mismas. Además, el principio competencial de territorialidad que rige el Registro civil ocasiona la dispersión de los asientos pudiendo existir información relativa a un mismo individuo en distintos Registros civiles municipales. Por ello, en la actualidad, amplios sectores implicados en la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad demandan la introducción de las reformas legales necesarias a fin de que el Registro civil pueda actuar en este ámbito como un mecanismo fiable de publicidad que permita supervisar la efectiva aplicación de la normativa relativa a la incapacitación judicial de personas que no pueden gobernarse por sí mismas, así como facilitar la efectiva puesta en práctica de la figura del patrimonio protegido como mecanismo de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

Además de lo anterior, la modificación que se lleva a cabo de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria, viene a resolver ciertas dudas generadas por la aplicación de la misma. Entre ellas, destaca la mejora de la comunicación de la constitución del patrimonio protegido al Ministerio Fiscal para los fines de control que se persiguen; la determinación del domicilio en función del cual se fija la competencia del Ministerio Fiscal, que no debe ser el del otorgamiento de la escritura pública, sino el del

domicilio del discapacitado. También se da cabida a las comunicaciones telemáticas en este ámbito. Y, finalmente, destaca la aclaración legal del concepto de acto de disposición de determinados bienes integrados en los patrimonios protegidos, habida cuenta de la disparidad de criterios detectados en la práctica.

Por otra parte, y con la finalidad de llevar a cabo una revisión en profundidad de la actual regulación tributaria de los patrimonios protegidos, se insta al Gobierno a que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, presente un Proyecto de Ley de mejora del tratamiento fiscal de estas instituciones patrimoniales.

A fin de alcanzar estos objetivos y salvar esos y otros obstáculos derivados de la actual regulación en este punto de la legislación sobre Registro civil y del patrimonio protegidos de las personas con discapacidad, se adopta la presente Ley, que se dicta al amparo del artículo 149.1.8.^a de la Constitución.

Artículo primero.—*Modificación de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro civil.*

Se modifican los artículos 18, 38 y 39 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro civil, a la que se añaden los artículos 46 bis y 46 ter.

Uno. El artículo 18 queda redactado de la forma siguiente:

«En el Registro central se inscribirán los hechos para cuya inscripción no resulte competente ningún otro Registro y aquellos que no puedan inscribirse por concurrir circunstancias excepcionales de guerra u otras cuales-

quiera que impidan el funcionamiento del Registro correspondiente.

Igualmente se llevarán en el Registro central los libros formados con los duplicados de las inscripciones consulares y de las inscripciones de nacimiento practicadas en los Registros municipales del domicilio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 16.

También se inscribirá en el Registro civil central el fallecimiento de las personas de nacionalidad extranjera al servicio de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad españolas, siempre que dicho fallecimiento hubiera ocurrido durante una misión u operación fuera de España y que el sistema registral del Estado donde hubiera ocurrido el hecho no practicare la pertinente inscripción, sin perjuicio de trasladar la inscripción realizada al Registro del Estado del cual fuere nacional la persona fallecida.

Asimismo se llevarán en el Registro central los libros formados con los duplicados de las inscripciones sobre modificaciones judiciales de la capacidad de obrar, constitución y modificación de cargos tutelares, prórroga o rehabilitación de la patria potestad, medidas judiciales sobre guarda o administración de presuntos incapaces o menores no sujetos a patria potestad, vigilancia o control de tales cargos, y constitución de patrimonios protegidos y designación y modificación de administradores de patrimonios protegidos practicadas en los distintos Registros Municipales, bajo la denominación de "Libro de inca-

pacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos".»

Dos. El artículo 38 queda redactado de la forma siguiente:

«A petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, se anotará con valor simplemente informativo y con expresión de sus circunstancias:

1.º El procedimiento judicial o gubernativo entablado que pueda afectar al contenido del Registro, incluidas las demandas relativas a procedimientos de modificación de la capacidad.

2.º El hecho cuya inscripción no pueda extenderse por no resultar en alguno de sus extremos legalmente acreditado.

3.º El hecho relativo a españoles o acaecido en España que afecte al estado civil según la ley extranjera.

4.º La sentencia o resolución extranjera que afecte también al estado civil, en tanto no se obtenga el exequátur.

5.º La sentencia o resolución canónica cuya ejecución en cuanto a efectos civiles no haya sido decretada aún por el Tribunal correspondiente.

6.º La existencia de un guardador de hecho y de las medidas judiciales de control y vigilancia adoptadas respecto del menor o presunto incapaz.

7.º Y aquellos otros hechos cuya anotación permitan la Ley o el Reglamento.

En ningún caso las anotaciones constituirán la prueba que proporciona la inscripción.»

Tres. El artículo 39 queda redactado en la forma siguiente:

«Al margen de la inscripción de nacimiento se pondrá nota de referencia a las de matrimonio, tutela, representación y defunción del nacido. En estas inscripciones se hará constar, a su vez, referencia a la de nacimiento. Iguales notas de referencia se harán constar respecto de las inscripciones de la Sección IV a que se refiere el artículo 46 bis de esta Ley.»

Cuatro. Se añade un nuevo artículo 46 bis con la siguiente redacción:

«Los encargados de los Registros civiles municipales extenderán por duplicado las inscripciones marginales de la Sección I sobre las modificaciones judiciales de capacidad, así como las inscripciones de la Sección IV sobre constitución y modificación de organismos tutelares, prórroga o rehabilitación de la patria potestad, medidas judiciales sobre guarda o administración de presuntos incapaces o menores no sujetos a patria potestad, vigilancia o control de tales cargos, documentos públicos de autotutela, y las de constitución de patrimonio protegido y de designación y modificación de administradores de patrimonios protegidos, uno de cuyos ejemplares será remitido al Registro civil central para su extensión en el “Libro de Incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos”.

Las inscripciones a que se refiere el párrafo precedente se practicarán en virtud de comunicación remitida de oficio, junto con testimonio bastante de la resolución recaída, por el Juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley de enjuiciamiento civil, o bien mediante testimonio bastante de la escritura de constitución del patrimonio protegido o de designación y modificación de administradores de patrimonios protegidos que el juez o el notario autorizante deberá remitir en el plazo máximo de tres días al encargado del Registro civil competente, que lo será, respecto de las inscripciones que se hayan de practicar en la Sección IV, el del domicilio del incapacitado o beneficiario del patrimonio protegido.»

Cinco. Se añade un nuevo artículo 46 ter con la siguiente redacción:

«En todo caso el notario autorizante notificará al Registro civil donde constare inscrito el nacimiento del poderdante las escrituras de mandato o de otra relación o situación jurídica de la que se derivara la atribución de apoderamiento a favor de cualquier persona para el caso de incapacidad del poderdante.»

Artículo segundo.—*Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.*

Se modifican los artículos 3.3, 5.2, 7.3 y 8 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimo-

nial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.

Uno. Se añade al artículo 3.3 un último párrafo con la siguiente redacción:

«Los notarios comunicarán inmediatamente la constitución y contenido de un patrimonio protegido por ellos autorizado al fiscal de la circunscripción correspondiente al domicilio de la persona con discapacidad, mediante firma electrónica avanzada. Igual remisión efectuarán de las escrituras relativas a las aportaciones de toda clase, que se realicen con posterioridad a su constitución.

El fiscal que reciba la comunicación de la constitución de un patrimonio protegido y no se considere competente para su fiscalización lo remitirá al fiscal que designe el Fiscal General del Estado, de acuerdo con su Estatuto orgánico.»

Dos. Se añade al artículo 5.2 un último párrafo, con la siguiente redacción:

«En todo caso, y en consonancia con la finalidad propia de los patrimonios protegidos de satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, con los mismos bienes y derechos en él integrados, así como con sus frutos, productos y rendimientos, no se considerarán actos de disposición el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido cuando se hagan para atender las necesida-

des vitales de la persona beneficiaria.»

Tres. Se modifica el artículo 7.3, que pasa a tener la siguiente redacción:

«3. Como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en este artículo, se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, adscrita al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, y en la que participarán, en todo caso, el Ministerio Fiscal y representantes de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad.

La composición, funcionamiento y funciones de esta Comisión se determinarán reglamentariamente.»

Cuatro. Se da nueva redacción al artículo 8, que queda redactado con el siguiente tenor:

«Artículo 8. *Constancia registral.*

1. La representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta Ley se hará constar en el Registro civil, en la forma determinada por su Ley reguladora.

2. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la propiedad correspondiente, conforme a lo previsto en la legislación hipote-

caria. Si el bien o derecho ya figurase inscrito con anterioridad a favor de la persona con discapacidad se hará constar su adscripción o incorporación al patrimonio protegido por medio de nota marginal.

La misma constancia registral se practicará en los respectivos Registros respecto de los restantes bienes que tengan el carácter de registrables. Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará, por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad.

3. Cuando un bien o derecho deje de formar parte de un patrimonio protegido se podrá exigir, por quien resulte ser su titular o tenga un interés legítimo, la cancelación de las menciones o notas marginales a que se refiere el apartado anterior.

4. La publicidad registral de los asientos a que se refiere este precepto se deberá realizar, en los términos que reglamentariamente se determinen, con pleno respeto a los derechos de la intimidad personal y familiar y a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.»

Disposición adicional única.—
Legitimación del Ministerio Fiscal y de los tutores o guardadores de hecho para obtener información de organismos públicos en relación con el ejercicio de la tutela o guarda de hecho.

1. El Ministerio Fiscal estará legitimado para solicitar y obtener la información jurídica y económica de relevancia patrimonial y contable que resulte de interés a fin de poder fundamentar su criterio en relación con el trámite de aprobación de las cuentas anuales y de la cuenta general justificativa de la administración que presente el tutor al extinguirse la tutela, así como en cualquier otro caso en que resulte necesario o conveniente a fin de permitir el cumplimiento de las medidas de vigilancia y control que se hayan acordado judicialmente respecto del ejercicio de la tutela o guarda de hecho.

2. Estarán obligados a facilitar la información a que se refiere el apartado anterior, con sujeción a sus respectivas normas de procedimiento, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, las Haciendas Forales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, los centros u organismos públicos de gestión tributaria de las Comunidades Autónomas, los registradores de la propiedad y mercantiles, los notarios y cualquier otro organismo público que por razón de sus funciones y competencias pueda tener información de la relevancia patrimonial o contable a que se refiere esta norma.

3. La persona física o jurídica, pública o privada, que ejerce la función tutelar o, en su caso, el guardador de hecho estarán legitimados para solicitar y obtener de los organismos públicos la información jurídica y económica de relevancia patrimonial y contable que resulte de interés para el ejercicio de sus funciones.

Disposición transitoria única.—*Remisión al Registro civil central de inscripciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley.*

Los encargados de los Registros civiles municipales comunicarán al Registro civil central para su extensión en el «Libro de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos» las inscripciones contempladas en el artículo 46 bis de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro civil, practicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley y que se determinen por el Ministerio de Justicia, en los plazos y forma que se señalen en la Orden Ministerial correspondiente.

Disposición final primera.—*Reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar.*

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Disposición final segunda.—*Mejora del régimen fiscal de los patrimonios protegidos.*

1. Con el fin de favorecer la constitución y el mantenimiento de patrimonios protegidos a favor de personas con discapacidad, el Gobierno, en el plazo de seis meses desde la

entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de mejora del tratamiento fiscal de estas instituciones patrimoniales.

2. En la elaboración de dicho Proyecto de Ley, el Gobierno recabará con carácter previo el parecer y las propuestas de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y del Consejo Nacional de la Discapacidad.

Disposición final tercera.—*Modificaciones y desarrollos reglamentarios.*

En el plazo de seis meses, el Gobierno llevará a cabo las modificaciones y desarrollos reglamentarios que sean precisos para la aplicación de esta Ley.

Disposición final cuarta. *Estadísticas del Registro civil.*

El Gobierno aprobará en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, un Real Decreto relativo a las estadísticas del Registro civil, con objeto de regular el tratamiento estadístico más completo posible respecto de los datos e informaciones que figuren en las inscripciones sobre modificaciones judiciales de la capacidad de obrar, constitución y modificación de cargos tutelares, prórrogas y rehabilitaciones de la patria potestad, medidas judiciales sobre guarda o administración, vigilancia o control de tales cargos, documentos públicos de autotutela, y constitución de patrimonios protegidos, y designación y modificación de administradores de patrimonios protegidos practicadas en los distintos Registros municipales.

Disposición final quinta.—*Coordinación de información sobre incapacitaciones y patrimonios protegidos.*

El Ministerio de Justicia determinará en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley: el procedimiento y fases en que se deberá llevar a cabo el intercambio y coordinación de la información relativa a resoluciones judiciales de modificación de la capacidad y constitución de patrimonios protegidos y designación de sus representantes legales entre el Registro civil central y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, así como la forma y plazos en que se procederá a intercambiar la información citada entre los citados organismos y el Consejo General del Notariado.

Disposición final sexta.—*Título competencial.*

La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que corresponde

al Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, conforme al artículo 149.1.8.ª de la Constitución.

Disposición final séptima.—*Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 25 de marzo de 2009.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

**V. LEY 5/2009, DE 28 DE ABRIL, DE LOS RECURSOS
CONTRA LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DE LOS TÍTULOS
O LAS CLÁUSULAS CONCRETAS EN MATERIA DE DERECHO
CATALÁN QUE DEBAN INSCRIBIRSE EN UN REGISTRO
DE LA PROPIEDAD, MERCANTIL O DE BIENES MUEBLES
DE CATALUÑA**

(BOE, núm. 122, de 20 de mayo de 2009, pp. 42147-42152)

EL PRESIDENTE DE LA GENERALIDAD
DE CATALUÑA

Sea notorio a todos los ciudadanos que el Parlamento de Cataluña ha aprobado y yo, en nombre del Rey y de acuerdo con lo que establece el artículo 65 del Estatuto de autonomía de Cataluña, promulgo la siguiente Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña.

PREÁMBULO

El artículo 147.2 del Estatuto de autonomía atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho

catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña, lo cual, de acuerdo con el artículo 110 del propio Estatuto, implica que en este ámbito concreto la Generalidad ejerce la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva. El objetivo principal de esta asunción competencial es la preservación y protección del Derecho catalán, objetivo que también era presente en el derogado artículo 20.1.e del Estatuto de 1979, a pesar de que por la vía de atribuir el conocimiento de estos recursos a los órganos jurisdiccionales situados en Cataluña, es decir, sin aludir de forma expresa a la competencia legislativa para fijar un régimen específico de los mismos. Por ello, la Ley 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad de Cataluña, se tuvo que fundamen-

tar en la competencia general en materia de Derecho civil y en la relativa a las especialidades procesales.

La Ley 4/2005 significó un importante paso adelante en la consecución del objetivo de la salvaguardia del Derecho catalán y esbozó mínimamente el régimen de los recursos. La prisa, no obstante, con la que se tuvo que abordar la tramitación, dado que debía llenarse el vacío que había generado el hecho de que la presidencia del Tribunal Superior de Justicia se declarase incompetente para conocer del recurso gubernativo, llevó a una regulación de mínimos que se limitaba a fijar los criterios que determinan las competencias material y funcional y, en cuanto al resto, optaba, genéricamente, por remitir a la legislación hipotecaria.

La experiencia derivada de la aplicación práctica de la Ley 4/2005, en los más de tres años de vigencia, ha puesto de manifiesto algunas insuficiencias y algunos defectos que la presente ley pretende enmendar. En este sentido, la presente ley introduce más precisión en las reglas de atribución de la competencia a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, que se adaptan mejor al nuevo marco estatutario. Así, la atribución a la mencionada Dirección General del conocimiento de los recursos contra la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán deja de tener como único punto de referencia que los recursos se fundamenten en una infracción de las normas del Derecho catalán y explicita que incluye también aquellos otros recursos en que es la calificación impugnada la que se fundamenta.

Asimismo, el hecho de que, justo medio año después de la entrada en vigor de la ley catalana, el legislador estatal, por medio de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, modificase, entre otros, los artículos 66, párrafos primero y tercero; 324, párrafo primero; 327, párrafos primero, quinto y décimo; y 328, párrafos primero, segundo y cuarto, de la Ley hipotecaria, relativos al recurso gubernativo, planteó dudas a los operadores jurídicos sobre si la modificación afectaba a la regulación catalana que acababa de aprobarse o, en otras palabras, sobre si la remisión que ésta hacía a la Ley hipotecaria tenía carácter estático o dinámico. Las dudas tuvieron que ser inicialmente resueltas, en vía de recurso, por la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, que entendió que la remisión era de carácter dinámico, criterio que la presente ley también considera adecuado. Se entiende que el mantenimiento de una tramitación de los recursos contra la calificación de los registradores lo más homogénea posible, es decir, con independencia de cuál sea el órgano que tiene la competencia funcional, facilita la actuación de los operadores jurídicos y, sobre todo, garantiza la seguridad jurídica preventiva con relación a los derechos y titularidades objeto de la inscripción en el registro. Esta es la razón por la que la presente ley mantiene la técnica de la remisión genérica, abierta y de carácter dinámico a la legislación hipotecaria y a las demás normas reguladoras del recurso sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán, sin perjuicio, naturalmente, de la fijación de unas especificidades propias y haciendo las adaptaciones pertinentes.

Una de estas especificidades, la más destacable, es que el recurso gubernativo se configura como necesariamente previo a la vía judicial. El hecho de que todos los recursos deban ser resueltos, en primer lugar, por la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe permitir alcanzar, en esta instancia administrativa, una doctrina uniforme sobre las calificaciones de los registradores relativas al Derecho catalán. Esta uniformidad es especialmente conveniente en unos momentos en que el desarrollo legislativo del Derecho catalán es ingente. Es por ello que continúa considerándose especialmente conveniente, como hacía constar el Preámbulo de la Ley 4/2005, que la impugnación judicial esté centralizada en un único órgano judicial, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y no dispersa en los diferentes juzgados de primera instancia. Ahora bien, para que eso llegue a ser efectivo es preciso que lo establezca una ley orgánica.

La presente ley fija también el procedimiento que debe seguirse a la hora de decidir elevar el recurso a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, procedimiento que se asienta sobre la base de que las indicaciones que hagan los recurrentes sobre la competencia para resolver no vinculan a los registradores. Todo ello, en el marco del principio de cooperación entre administraciones como esencia del modelo de organización territorial del estado autonómico, principio que se traduce en el deber recíproco de apoyo y lealtad institucionales. Igualmente, en el supuesto de que existan varios recurrentes y uno fundamente su recurso en una norma del Derecho catalán y

otro no, la presente ley opta por el principio de unidad del recurso y atribuye su conocimiento a la propia Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas. En lo que concierne a la formación del expediente, se refuerza también la utilidad del informe de los registradores, precisando que puede ir más allá de la simple ordenación de los actos del procedimiento administrativo y, por lo tanto, que puede aclarar sucintamente las cuestiones que sean precisas, sin introducir, no obstante, nuevos argumentos ni causar indefensión al recurrente.

Por otra parte, se establece que los registradores deben dar traslado del recurso, según proceda, a los notarios, a la autoridad judicial o a los funcionarios que hayan expedido el título, si no son los recurrentes, así como a los titulares de los derechos reales presentados, inscritos, anotados o que consten por nota al margen en el registro y puedan resultar perjudicados por la resolución, sin que pueda extenderse a otras personas. Igualmente, si la calificación negativa se fundamenta en la falta del consentimiento de una persona o en la falta de una licencia o de una autorización administrativa, la interposición del recurso también debe notificarse a aquella persona y, si procede, a la autoridad o al organismo competentes. Es preciso tener en cuenta, en cualquier caso, que en este procedimiento administrativo sólo se decide sobre la procedencia de la práctica de un asentamiento y, por lo tanto, que los terceros mantienen intacta la posibilidad de ejercer las acciones que estimen pertinentes para la defensa de sus derechos.

La presente ley desvanece las dudas que se habían suscitado sobre

la ejecución de las resoluciones estimatorias de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, aclarando que, para que los registradores las cumplan, es preciso que los interesados aporten al registro los documentos de que se trate. Con relación a la legitimación de notarios y registradores para recurrir las resoluciones de este órgano directivo, la presente ley también aclara que sólo pueden hacerlo en los mismos términos establecidos por la Ley hipotecaria. Eso es así porque se parte de la base de que la mencionada dirección general se asimila plenamente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, y que los criterios de legitimación no se ven alterados por la falta de dependencia jerárquica.

Finalmente, se ha considerado conveniente establecer una doble vía de consultas a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas. La primera se refiere a las consultas relacionadas con la interpretación de esta ley procedimental, las cuales competen sólo a los registradores, como funcionarios encargados de la tramitación del expediente; la segunda posibilita que el Colegio de Notarios de Cataluña y el Decanato Autónomo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles puedan dirigir consultas, relativas al Derecho catalán sustantivo, a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas y que esta deba responderlas, en este caso, con carácter vinculante para todos los notarios y registradores.

Artículo 1.—Objeto.

La presente ley regula el régimen de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o de sus cláusulas

concretas que deben inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña, siempre y cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva o junto con otros motivos, en normas del Derecho catalán o en su infracción.

Artículo 2.—Recurso gubernativo.

1. Los recursos contra las calificaciones negativas de los registradores a que se refiere el artículo 1 deben interponerse ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, en la forma y según los trámites establecidos por la presente ley, la Ley hipotecaria y las normas reguladoras del Registro Mercantil y del Registro de Bienes Muebles.

2. La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas es asesorada por una comisión formada, como mínimo, por un notario o notaria, un registrador o registradora de la propiedad, un catedrático o catedrática de universidad y un letrado o letrada de reconocido prestigio, nombrados por el consejero o consejera de Justicia a propuesta del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña. La ampliación del número de integrantes de esta comisión debe hacerse siempre con personas de dichas calificaciones profesionales.

Artículo 3.—Procedimiento.

1. La legitimación para interponer los recursos establecidos por la presente ley, la forma de intervención, el contenido, los plazos de presentación y la tramitación son los fijados por la Ley hipotecaria, cuyas referencias a la Dirección General de los Registros y del Notariado se entienden hechas a la Dirección

General de Derecho y de Entidades Jurídicas.

2. El recurso interpuesto ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe presentarse en el registro competente para practicar la inscripción del título o de la cláusula calificados, en cualquiera de los registros y oficinas establecidos por la Ley del Estado 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, o en cualquier otro registro de la propiedad, para que sea enviado al registro que calificó. Se aplica al mismo lo que la Ley hipotecaria establece en materia de prórroga del asiento de presentación.

3. Si la persona que presenta el recurso en el registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, debe formar expediente en los términos establecidos legalmente y debe elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho. La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe comunicarlo sin demora al Ministerio de Justicia para su conocimiento.

4. Si varios interesados optan por interponer cada uno un recurso gubernativo y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción, la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe sustanciar todos los recursos, incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Dere-

cho catalán, en una sola pieza y debe resolverlos acumuladamente.

5. El registrador o registradora debe dar traslado del recurso, según proceda, al notario o notaria, a la autoridad judicial o al funcionario o funcionaria que haya expedido el título, si no son los recurrentes, así como a los titulares de los derechos reales presentados, inscritos, anotados o que consten por nota al margen en el registro y puedan resultar perjudicados por la resolución. Si la calificación negativa se fundamenta en la falta de una licencia o de una autorización de cualquier autoridad u organismo público o en la falta del consentimiento de una persona, el registrador o registradora debe notificar a la autoridad, el organismo o la persona mencionados la interposición del recurso. El traslado del recurso interpuesto debe hacerse en un plazo de cinco días para que los receptores, en diez días a contar del día en que lo reciben, aleguen lo que estimen conveniente en defensa de sus intereses.

6. En el informe que debe adjuntarse al expediente el registrador o registradora puede aclarar sucintamente las cuestiones que sean precisas y completar los motivos alegados en la nota de calificación, sin introducir, no obstante, nuevos argumentos ni, en ningún caso, causar indefensión a los recurrentes.

7. La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe resolver, en primer lugar y en el plazo de un mes, sobre su propia competencia. Si se considera competente, debe resolver el recurso en el plazo de tres meses a contar desde el día en que entró en el registro. Si se consi-

dera incompetente, debe enviar el expediente al Ministerio de Justicia y debe comunicar esta circunstancia al registrador o registradora. La no resolución expresa del recurso en dicho plazo tiene los efectos de la desestimación.

Artículo 4.—*Impugnación de las resoluciones de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.*

1. Las resoluciones expresas o presuntas de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas en materia de recursos contra la calificación negativa de los registradores pueden impugnarse ante los órganos jurisdiccionales competentes. La demanda de impugnación debe anunciarse previamente a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, la cual debe dar traslado de esta al registro competente.

2. La legitimación, las exclusiones y las restricciones para impugnar las resoluciones de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, el plazo para interponer la demanda y la forma de comparecer los interesados en las actuaciones judiciales se rigen por lo establecido por la Ley hipotecaria.

Artículo 5.—*Publicidad.*

1. Las resoluciones de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas deben publicarse en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

2. Las sentencias dictadas en los procedimientos judiciales que anulan las resoluciones impugnadas deben publicarse, una vez adquieren firmeza, en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

3. La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe dar la máxima difusión a las resoluciones y sentencias por los medios que considere más adecuados.

Artículo 6.—*Ejecutividad de las resoluciones.*

1. Si la resolución de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas es estimatoria, los registradores deben practicar los asientos en los términos que resulten de la propia resolución, aunque esta no lo ordene de forma expresa, pero es preciso que los interesados aporten al registro el documento de que se trate.

2. Si la resolución de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas no es firme, los registradores deben practicar la anotación preventiva de acuerdo con la Ley hipotecaria.

3. Si, transcurridos dos meses desde la práctica de la anotación preventiva, no consta en el registro que se haya impugnado judicialmente la resolución, los registradores convierten de oficio esta anotación en el correspondiente asiento definitivo.

Artículo 7.—*Consultas.*

1. El Colegio de Notarios de Cataluña y el Decanato Autonómico del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles pueden elevar consultas a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas respecto a actos o negocios relativos al Derecho catalán que sean susceptibles de inscripción en los registros situados en Cataluña.

2. Las respuestas a las consultas hechas de acuerdo con lo establecido por el apartado 1 son vinculantes

para todos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, los cuales deben ajustar la interpretación y aplicación que hagan del Derecho catalán al contenido de dichas respuestas. La Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe dar publicidad y la máxima difusión a estas respuestas por los medios que considere más adecuados.

3. Los registradores pueden consultar directamente a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas las dudas relacionadas con la interpretación y aplicación de la presente ley. En ningún caso pueden hacer consultas sobre las materias o cuestiones sujetas a su calificación.

Disposición adicional primera.—*Cómputo de los plazos.*

El cómputo de los plazos fijados por la presente ley debe hacerse de acuerdo con lo establecido por la Ley del Estado 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Disposición adicional segunda.—*Competencia de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.*

La competencia que la presente ley atribuye a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas se entiende atribuida a ésta o al centro

directivo de la Generalidad que tenga atribuida la competencia por razón de la materia en el momento en que se interpone el recurso.

Disposición transitoria.—*Publicidad de las sentencias.*

Lo establecido por el artículo 5.2, sobre la publicación de las sentencias dictadas en procedimientos judiciales que anulan las resoluciones de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas se aplica a las sentencias dictadas después de la entrada en vigor de la presente ley, aunque el procedimiento se haya iniciado antes.

Disposición derogatoria.

Queda derogada la Ley 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad de Cataluña.

Por tanto, ordeno que todos los ciudadanos a los que sea de aplicación esta Ley cooperen en su cumplimiento y que los tribunales y autoridades a los que corresponda la hagan cumplir.

Palacio de la Generalidad, 28 de abril de 2009.—El Presidente de la Generalidad de Cataluña, José Montilla i Aguilera.—La Consejera de Justicia, Montserrat Tura i Camafreita.

(Publicada en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña número 5374, de 7 de mayo de 2009).

VI. COMPILACIÓN DEL DERECHO ASTURIANO

(BOJGPA, de 9 de marzo de 2007, VI legislatura, sec. B, núm. 455, pp. 1 a 47)

2. PROCEDIMIENTOS DE CONTROL

2.27 DICTÁMENES DE COMISIONES NO LEGISLATIVAS

2.27.01 DICTAMEN DE LA COMISIÓN

Dictamen de la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano (06/0177/0001/00390)

Al Pleno de la Junta General

La Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano, integrada por la ilustrísima señora doña Noemí Martín González, presidenta, del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, el ilustrísimo señor don Faustino Álvarez Álvarez, vicepresidente, del Grupo Parlamentario Socialista, y la ilustrísima señora doña Ana Barrientos Álvarez, secretaria, del Grupo Parlamentario Popular, eleva al Pleno el siguiente

DICTAMEN

La Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano, creada por Acuerdo de la Mesa de la Junta General en la IV Legislatura «para explorar las posibilidades del artículo 16 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias», inició sus trabajos el 27 de julio de 1999.

Desde entonces, la Comisión, con la colaboración de un cualificado grupo de profesionales reclutado principalmente de entre la Universidad de Oviedo y la Magistratura y auxiliada por un equipo de investigación, redactor del texto final, dirigido por el Letrado de la Junta General que ha asistido a la Comisión*, ha celebrado treinta y cinco sesiones de trabajo y ha desplegado su cometido en tres frentes: archivos judiciales, protocolos notariales y trabajo de campo, a resultas de los cuales, teniendo en cuenta que el citado artículo 16 del Estatuto

* El equipo redactor de la Compilación ha estado integrado por el Letrado de la Comisión Ignacio Arias Díaz, las becarias de investigación Cristina Cantero Fernández y Ana Isabel Llaneza Vioque y ha contado con el apoyo administrativo de Ana Isabel Parrondo Rubio.

de Autonomía del Principado de Asturias establece que «El Principado de Asturias impulsará la conservación y compilación del Derecho consuetudinario asturiano», ha procedido a compilar las costumbres jurídicas asturianas.

En su consecuencia:

Primero. La Comisión rinde al Pleno la Compilación del Derecho consuetudinario asturiano que se adjunta.

Segundo. La Comisión da así por concluido el trabajo para el que fue creada.

Tercero. La Comisión entiende, no obstante, que la conservación del Derecho consuetudinario asturiano es una tarea sostenida en el tiempo que el Principado de Asturias debe por ello mantener permanentemente operativa.

Cuarto. A tal fin, la Comisión considera conveniente que el Ejecutivo arbitre las medidas que contribuyan a proteger, preservar y fortalecer el uso de las figuras que integran esta Compilación, así como a la generalizada e ininterrumpida divulgación de las mismas, completando y haciendo definitivo su mapa territorial a partir del amplio muestreo llevado a cabo por la Comisión, dando cuenta a la Junta General del Principado de Asturias del resultado de estos trabajos, para que ésta mantenga permanentemente actualizada la Compilación del Derecho consuetudinario asturiano.

Palacio de la Junta General del Principado de Asturias, 6 de marzo de 2007. Ilustrísima señora doña Noemí Martín González, Presidenta; ilustrísima señora doña Ana Barrientos Álvarez, Secretaria.

COMPILACIÓN DEL DERECHO CONSUE TUDINARIO ASTURIANO

I. PARTE PRIMERA CRITERIOS METODOLÓGICOS DE LA COMPILACIÓN

— I.1 —

1. El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias dispone en su artículo 16 que «El Principado de Asturias impulsará la conservación y compilación del Derecho consuetudinario asturiano».

2. Para cumplir dicho mandato estatutario se creó la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano que, habiendo iniciado sus trabajos en el último período de sesiones de la IV Legislatura, los continuó, prácticamente sin interrupción, a lo largo de la V y de la VI. La presente Compilación es el resultado final de las investigaciones realizadas.

3. A lo largo de los siete años de trabajo efectivo desarrollado por la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano, los escenarios en los que se ha desarrollado la actividad investigadora han sido el judicial, el notarial y el trabajo de campo.

4. Las únicas costumbres que interesaban a los efectos de cumplir el mandato estatutario eran las jurídicas, no las folclóricas ni las puramente etnográficas, y para el reconocimiento de la juridicidad requerida, ningún instrumento resultaba tan seguro como el propio tráfico jurídico y, más concretamente, las resoluciones judiciales que hubieran podido tomar en consideración dichas costumbres. A partir de estas resoluciones se elaboró un catálogo inicial de costumbres jurídicas.

5. Pero este escenario no permitía tener una visión completa del elenco de costumbres jurídicas asturianas cuya vigencia había destacado la doctrina más autorizada y que o no necesariamente eran objeto del tráfico jurídico o las resoluciones judiciales dictadas sobre ellas no ofrecían un panorama completo de sus perfiles jurídicos. Así, el empeño, la sociedad familiar asturiana, el testamento mancomunado y la viudedad universal eran figuras que, para ser perfiladas desde el punto de vista jurídico con el rigor que la Compilación exigía, tenían que ser consideradas en escenarios complementarios.

6. Los protocolos notariales se aparecían así como el segundo escenario obligado de consulta. En efecto, las figuras descritas eran objeto de materialización en documentos públicos protocolizados cuya consulta resultaba obligada para delinear los elementos que conformaban dichas figuras.

7. El tercer escenario era la consecuencia natural de la fuente primaria productora de la costumbre: el pueblo asturiano, que con el acto repetitivo y reiterado a lo largo de los siglos originaba la *opinio iuris seu necessitatis*, esto es, el elemento teleológico de la costumbre, la convicción jurídica de que ese acto producía consecuencias jurídicas.

8. El primer escenario consistió en la consulta de las cuarenta y cinco mil sentencias de la Sala de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Oviedo, así como desde 1989 de las diversas secciones civiles de la Audiencia Provincial de Asturias y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Asturias disponibles al momento de realizar la investigación; el segundo escenario conllevó la consulta de sesenta y cuatro mil protocolos notariales en once de los doce distritos asturianos, además de los revisados en el Archivo Histórico de Asturias y en el Archivo del Colegio Notarial; el tercer escenario supuso la realización de más de cien salidas de campo, en el transcurso de las cuales se entrevistó a más de seiscientas personas, a cuyas resultas se formalizaron sesenta fichas documentadas, descartándose el resto de los entrevistados por no ofrecer datos de interés para el trabajo desarrollado.

9. Con todo este material de consulta disponible, y con el propósito de no dejar ningún cabo suelto, se completó la investigación en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de los dieciocho partidos judiciales de Asturias de los que habían emanado las sentencias sobre Derecho consuetudinario apeladas ante la Audiencia Provincial de Asturias, a la luz de cuya investigación también se vaciaron todas las que tenían este contenido, aunque no hubieran sido apeladas.

10. La Compilación se organiza en dos grandes partes: la primera contiene una descripción general de las veintiuna costumbres compiladas, y la segunda ofrece el detalle de cada una de ellas. Para lograr este grado de detalle se ha elaborado un perfil jurídico de cada costumbre con los enunciados extraídos de más de seiscientas sentencias que directamente aplican el Derecho consuetudinario asturiano, cuyos *dicta* se han trasladado sin alteración alguna, así como con las fichas de trabajo de campo elaboradas a partir de las ya referidas

seiscientas entrevistas e inspecciones oculares *in situ*.

11. La consulta del acervo judicial que aplica el Derecho consuetudinario asturiano y la verificación *ictu oculi* sobre el terreno en los setenta y ocho concejos, las treinta y nueve parroquias rurales y las diecinueve cofradías de pescadores permiten ofrecer un muestreo territorial del Derecho consuetudinario asturiano:

A) Las más de seiscientas resoluciones judiciales aplicativas del Derecho consuetudinario arrojan la siguiente retícula:

a) En el Partido Judicial de Avilés se constata la vigencia de las siguientes figuras: aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, casería, cierres, hórreo y panera, *serventía*, servidumbre de paso, *sestaferia*, sociedad familiar asturiana y propiedad en proindiviso de términos vareables.

b) En el Partido Judicial de Cangas del Narcea se constata la vigencia de las siguientes figuras: *andecha*, *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, *bistechu*, casería, cierres, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, empeño, hórreo y panera, propiedad en mano común, *poznera*, *prinda*, servidumbre de paso, *sestaferia* y sociedad familiar asturiana.

c) En el Partido Judicial de Cangas de Onís/Cangues d'Onís se constata la vigencia de las siguientes figuras: aparcería, arriendo y cierres.

d) En el Partido Judicial de Castropol se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo, *bistechu*, cierres, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, empeño, propiedad en mano común, *poznera*, servi-

dumbre de paso, sociedad familiar asturiana, propiedad en proindiviso de términos vareables y viudedad universal.

e) En el Partido Judicial de Gijón/Xixón se constata la vigencia de las siguientes figuras: *andecha*, *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, cierres, empeño, hórreo y panera, *poznera*, sociedad familiar asturiana y viudedad universal.

f) En el Partido Judicial de Grado/Grau se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana* y casería.

g) En el Partido Judicial de Llangreo/Llangréu se constata la vigencia de las siguientes figuras: arriendo, cierres y servidumbre de paso.

h) En el Partido Judicial de Laviana/Llaviana se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, casería, servidumbre de paso, *poznera* y viudedad universal.

i) En el Partido Judicial de Lena/L.lena se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, casería, cierres, compraventa de animales, comunidad especial de aguas, hórreo y panera, *serventía*, servidumbre de paso y viudedad universal.

j) En el Partido Judicial de Llanes se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo, cierres, compraventa de animales, propiedad en mano común, *serventía*, servidumbre de paso y viudedad universal.

k) En el Partido Judicial de Mieres se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, aparcería, arriendo rústico y venta de hierba o pación, compraventa de animales,

comunidad especial de aguas, hórreo y panera, y servidumbre de paso.

l) En el Partido Judicial de Oviedo/Uviéu se constata la vigencia de las siguientes figuras: *aparcería*, arriendo rústico y venta de hierba o pación, *casería*, *cierres*, *compraventa* de animales, hórreo y panera, *propiedad* en mano común, *poznera*, *serventía*, *servidumbre* de paso, *sestafería*, *propiedad* en proindiviso de términos vareables y *viudedad* universal.

m) En el Partido Judicial de Piloña se constata la vigencia de las siguientes figuras: *aparcería*, arriendo, *casería*, *cierres*, *comunidad* especial de aguas, *empeño*, hórreo y panera, y *servidumbre* de paso.

n) En el Partido Judicial de Pravia se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, *aparcería*, arriendo rústico y venta de hierba o pación, *bistechu*, *cierres*, *compraventa* de animales, *comunidad* especial de aguas, hórreo y panera, *poznera*, *serventía*, *servidumbre* de paso y *viudedad* universal.

ñ) En el Partido Judicial de Siero se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, *aparcería*, arriendo rústico y venta de hierba o pación, *casería*, *cierres*, *compraventa* de animales, *poznera*, *servidumbre* de paso, *sestafería* y *sociedad* familiar asturiana.

o) En el Partido Judicial de Tineo/Tinéu se constata la vigencia de las siguientes figuras: *aparcería*, arriendo, *compraventa* de animales, *comunidad* especial de aguas, *servidumbre* de paso y *sociedad* familiar asturiana.

p) En el Partido Judicial de Valdés se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, *aparcería*, arriendo, *compaña pesquera*, hórreo y

panera, *serventía*, *sociedad* familiar asturiana y *viudedad* universal.

q) En el Partido Judicial de Villaviciosa se constata la vigencia de las siguientes figuras: *antoxana*, *aparcería*, arriendo, *mampostería*, *poznera* y *sociedad* familiar asturiana.

B) En cuanto a protocolos notariales, de los doce distritos existentes en Asturias se facilitó la consulta en once de ellos que arrojaron un resultado de sesenta y cuatro mil protocolos revisados de los que se ha tomado como referencia una selección significativa, de la que se obtiene el siguiente espectro de costumbres:

a) En el distrito notarial de Avilés: *antoxana*, *aparcería*, arriendo, *casería*, *cierres*, *comunidad* de aguas, *empeño*, hórreo y panera, *poznera*, *servidumbre* de paso, *sociedad* familiar asturiana, *testamento* mancomunado y *viudedad* universal.

b) En el distrito notarial de Cangas del Narcea: *antoxana*, *aparcería*, arriendo, *casería*, *cierres*, *comunidad* especial de aguas, *comunidad* especial de molino vecero, *empeño*, hórreo y panera, *poznera*, *propiedad* en mano común, *propiedad* en proindiviso de términos vareables, *servidumbre* de paso, *servidumbre* de polea, *sociedad* familiar asturiana, *testamento* mancomunado y *viudedad* universal.

c) En el distrito notarial de Cangas de Onís/Cangues d'Onís: *aparcería*, *cierres*, *comunidad* especial de aguas, *comunidad* especial de molino vecero, *empeño*, hórreo y panera, *poznera*, *propiedad* en proindiviso de términos vareables, *servidumbre* de paso, *sociedad* familiar asturiana y *testamento* mancomunado.

d) En el distrito notarial de Gijón/Xixón: *antoxana*, *aparcería*,

arriendo, comunidad especial de aguas, comunidad especial de molino vecero, cierres, empeño, hórreo y panera, *poznera*, *serventía*, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

e) En el distrito notarial de Grado/Grau: comunidad especial de molino vecero, empeño, propiedad en proindiviso de términos vareables, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

f) En el distrito notarial de Laviana/Llaviana: aparcería, arriendo, comunidad especial de aguas, empeño, hórreo y panera, servidumbre de paso, testamento mancomunado y viudedad universal.

g) En el distrito notarial de Lena/L.lena: *antoxana*, aparcería, arriendo, comunidad especial de molino vecero, empeño, prinda, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

h) En el distrito notarial de Luarca/L.luarca: *antoxana*, aparcería, arriendo, casería, cierres, comunidad especial de aguas, comunidad especial de molino vecero, empeño, hórreo y panera, propiedad en mano común, propiedad en proindiviso de términos vareables, *serventía*, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

i) En el distrito notarial de Llanes: *antoxana*, aparcería, cierres, empeño, hórreo y panera, propiedad en mano común, servidumbre de paso, sociedad familiar asturiana, testamento mancomunado y viudedad universal.

j) En el distrito notarial de Mieres: *antoxana*, aparcería, arriendo, comunidad especial de aguas, testamento mancomunado y viudedad universal.

k) En el distrito notarial de Oviedo/Uviéu: *antoxana*, aparcería, arriendo, comunidad especial de aguas, testamento mancomunado y viudedad universal.

C) La verificación *ictu oculi* lleva a añadir, además, los siguientes datos:

a) La *andecha* se encuentra vigente en los concejos de Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Degaña, Illas, Llanera, Noreña y Peñamellera Alta.

b) La *antoxana* se encuentra vigente en los concejos de Illas, Lena/L.lena, Llanera, Llanes, Peñamellera Alta, Pravia, Quirós, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Siero, Somiedo/Somiedu y Taramundi.

c) La aparcería se encuentra vigente en los concejos de Llanera, Parres, Ponga y Taramundi.

d) El arriendo rústico y venta de hierba o pación se encuentra vigente en los concejos de Illas y Llanera.

e) El *bistechu* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuideiru, Illas, Llanera, Llanes, Parres, Peñamellera Alta, Ponga, Quirós, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Somiedo/Somiedu y Valdés.

f) La casería se encuentra vigente en los concejos de Cangas del Narcea, Ribera de Arriba/La Ribera, Siero y Tineo/Tinéu.

g) El cierre *a cárcova* y *calderín* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas de Onís/Cangues

d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuideiru, Gijón/Xixón, Illas, Llanera, Morcín, Peñamellera Alta, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Siero, Somiedo/Somiedu y Taramundi.

h) El cierre por *finxos* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cudillero/Cuideiru, Illas, Llanera, Noreña, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Somiedo/Somiedu y Taramundi.

i) El cierre con muro, *sucu* o *ribazu* se encuentra vigente en el concejo de Allande.

j) La *compaña pesquera* se encuentra vigente en los concejos de Avilés, Carreño, Castrillón, Castropol, Colunga, Coaña/Cuaña, Cudillero/Cuideiru, Gijón/Xixón, Gozón, Llanes, Navia, Ribadedeva/Ribedeva, Ribadesella/Ribesella, Tapia, Valdés y Villaviciosa.

k) La compraventa de animales se encuentra vigente en los concejos de Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Cudillero/Cuideiru, Illas, Llanes, Noreña, Oviedo/Uviéu, Parres, Peñamellera Alta, Ponga, Pravia, Ribera de Arriba/La Ribera, Siero, Somiedo/Somiedu, Taramundi, Teverga/Teberga, Valdés y Villayón.

l) La propiedad en mano común se encuentra vigente en los concejos de Cabrales, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuideiru, Laviana/Llaviana, Lena/L.lena, Peñamellera Alta, Parres, Quirós, Siero, Somiedo/Somiedu y Villayón.

m) La propiedad en proindiviso de los términos vareables se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas del Narcea y Llanera.

n) La comunidad especial de aguas se encuentra vigente en los

concejos de Allande, Cangas del Narcea, Cudillero/Cuideiru, Llanes, Ponga, Pravia, Salas, Somiedo/Somiedu, Taramundi, Tineo/Tinéu y Valdés.

ñ) La *facería* se encuentra vigente en los concejos de Cabrales, Lena/L.lena, Quirós y Somiedo/Somiedu.

o) El hórreo y panera se encuentra vigente en los concejos de Cudillero/Cuideiru, Illas y Llanes.

p) La *poznera* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cabrales, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Illas, Parres, Ponga, Quirós, Ribera de Arriba/La Ribera y Salas.

q) La *prinda* se encuentra vigente en los concejos de Cabrales, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Grado/Gráu, Laviana/Llaviana, Belmonte de Miranda/Miranda, Peñamellera Alta, Parres, Ponga, Quirós, Somiedo/Somiedu y Teverga/Teberga.

r) La servidumbre de paso se encuentra vigente en los concejos de Illas, Lena/L.lena, Llanes, Pravia, Salas y Somiedo/Somiedu.

s) La *serventía* se encuentra vigente en los concejos de Llanes y Somiedo/Somiedu.

t) El tornabuey se encuentra vigente en los concejos de Salas y Somiedo/Somiedu.

u) La servidumbre de polea para la extracción de algas de «arribazón» y de «litoral» se encuentra vigente en el concejo de Llanes.

v) La *sestaferia* se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cabrales, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Cudillero/Cuideiru, Illas, Laviana

na/Llaviana, Lena/L.lena, Llanera, Parres, Peñamellera Alta, Pravia, Somiedo/Somiedu, Teverga/Teberga y Valdés.

w) La sociedad familiar asturiana se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cangas del Narcea, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Colunga, Illas, Llanera, Ribera de Arriba/La Ribera, Salas, Somiedo/Somiedu, Tineo/Tinéu y Villayón.

x) El testamento mancomunado se encuentra vigente en los concejos de Allande, Cabrales, Cabranes, Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Cudillero/Cuideiru, Illas, Lena/L.lena, Llanera, Parres, Peñamellera Alta, Pravia, Ribera de Arriba/La Ribera, Somiedo/Somiedu y Villayón.

y) La viudedad universal se encuentra vigente en los concejos de Cangas de Onís/Cangues d'Onís, Illas, Llanera, Peñamellera Alta y Somiedo/Somiedu.

12. Naturalmente, se trata, como se acaba de indicar, de un muestreo que no prejuzga la existencia de estas figuras en otros ámbitos geográficos y que, por tanto, está necesitado de una más amplia implementación a partir de los datos de la Comisión en todo caso suficientemente representativos, y que el Principado de Asturias debiera acometer a la mayor brevedad al objeto de cumplir los objetivos que persigue la Compilación, fundamentalmente, evitar la litigiosidad en estos temas y facilitar la practicabilidad de la costumbre.

— I.2 —

13. La investigación llevada a cabo, que se soporta en un material jurídico, documental y testimonial suficientemente contrastado, es la de

más amplio espectro llevada a cabo hasta la fecha en Asturias en esta materia y es la que ha servido para sentar la base de esta Compilación, que responde, por ello, fielmente a las costumbres practicadas actualmente en Asturias.

14. En esa estela de fidelidad a los hechos y al derecho de los hechos, la Compilación que presenta la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano es descriptiva y no prescriptiva, es decir, presenta las costumbres jurídicas asturianas tal como son y no tal como pudiera pensarse acaso que deban ser. La Compilación es una radiografía de lo que hay, no de lo que se estime que deba haber en el ámbito consuetudinario asturiano. Sus enunciados son, por tanto, enunciados de *ser* y no de *deber ser*. Es por eso que en la presentación de las costumbres jurídicas asturianas se evita entrar en posibles clasificaciones de costumbres *praeter legem* o *contra legem* o de categorizaciones en términos de Derecho público o Derecho privado.

15. Esta Compilación es, en síntesis, el *ser* del Derecho Consuetudinario Asturiano, ni más, ni menos, ni otra cosa distinta. La Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano no ha operado sobre las costumbres con imperio regulativo, para configurarlas en unos u otros términos que pudieran tenerse por más afines o mejor acomodados a los patrones del Derecho común, sino que únicamente retrata y da una imagen fotográfica de cada instituto jurídico tal y como es aplicado hoy, y en no menor medida tal y como es percibido por quienes se rigen por ellas en sus relaciones jurídicas, criterio éste de la percepción

de los sujetos que las observan que no puede dejar de ser determinante cuando de Derecho consuetudinario se trata, al conformarse con él el elemento subjetivo de la *opinio iuris* sobre el que, por definición, se soporta precisamente la normatividad de la costumbre. Compilación, pues, sobre el terreno y para el terreno.

16. Por la misma razón, se ha optado por ordenar alfabéticamente las costumbres eludiendo cualquier otro tipo de ordenación que pudiera venir dada por el número de sentencias dictadas en relación a cada una de ellas, por el número de veces que aparecen residenciadas en los protocolos notariales o por la intensidad de su uso constatada en el trabajo de campo.

— I.3 —

17. La presente Compilación acredita la especificidad que nuestra Comunidad Autónoma presenta en algunos sectores del tráfico jurídico, confirmando así la razón de ser misma del artículo 16 del Estatuto de Autonomía en el Principado de Asturias. Y es que es cierto, por estar, ahora sí, rigurosamente verificado, que en el Principado coexiste, junto al Derecho común escrito y codificado, un Derecho de cuño consuetudinario que está vivo, por el que se gobiernan relaciones jurídicas no permeadas por el Derecho común. Ya por ello tiene la Compilación valor en sí misma. Pero, además, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico español la costumbre, para que pueda ser aplicada en juicio, debe de ser probada (art. 1.3 Código Civil), es indudable que la Compilación facilitará muy notablemente la practicabi-

lidad forense de las costumbres jurídicas asturianas y su prueba procesal.

— I.4 —

18. No se trata, por todo ello, de compilar por compilar. La Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano presenta su Compilación sobre el entendimiento de que, empleando los términos del artículo 16 del Estatuto de Autonomía, compilar es conservar: se compila porque el Derecho consuetudinario asturiano existe y para coadyuvar a que el Derecho consuetudinario asturiano exista; porque ese Derecho existe y para que ese Derecho exista.

19. Ésa es la razón de ser del artículo 16 del Estatuto de Autonomía y ésa es, por tanto, la razón última también de esta Compilación.

II. PARTE SEGUNDA CATÁLOGO DE COSTUMBRES COMPILADAS

II.1. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS COSTUMBRES COMPILADAS

II.1.1. *Andecha*

20. El término *andecha* deriva del vocablo latino *indicere* (anunciar) –se «llama a *andecha*»– y consiste en un trabajo personal, voluntario y gratuito que se ajusta al esquema de la reciprocidad equilibrada: «Hoy por ti, mañana por mí». La *andecha* se inscribe por ello dentro de los trabajos que el Derecho laboral denomina amistosos, benévolos y de buena vecindad.

21. La mano de obra de la *andecha* es reclutada atendiendo a lazos familiares, de amistad o vecindad, para hacer frente a los habituales trabajos del ciclo agrícola que resultan

más acuciantes y a aquellas tareas que son particularmente gravosas para las familias del pueblo que atraviesan circunstancias especiales como viudez, enfermedad o similares. La *andecha* también se convoca para ayudar en el acarreo de materiales en la construcción o reparación de un edificio.

22. En todo caso los participantes en la *andecha*, dado su carácter voluntario y gratuito, no pueden adquirir derechos de propiedad sobre el producto del trabajo en común, singularidad ésta que constituye el rasgo jurisdicador de esta figura.

II.1.2. Antoxana

23. La *antoxana*, término que deriva de la unión de los vocablos latinos *ante* (delante) y *ostium* (puerta), es una figura tradicional de gran raigambre en Asturias cuya existencia ya se documenta desde la Alta Edad Media. Siempre ha cumplido una función de gran relieve en el mundo rural, ligada inseparablemente a las construcciones de esta naturaleza, que no sólo se ha venido utilizando como espacio de trabajo, depósito de herramientas, carga y descarga, sino también como lugar de esparcimiento, descanso, tertulia y solaz.

24. Su característica fundamental es la de prestar servicio, generalmente a la casa, pero también a la construcción o construcciones que se sirven de ella, tales como el hórreo, la panera, la cuadra, el cobertizo, el pajar o similares.

25. A lo largo de la historia, la *antoxana* se ha mostrado como una de las figuras más dinámicas del Derecho consuetudinario asturiano e incluso en la actualidad ha visto re-

talizada esta posición por dos motivos principales: de un lado, por un renovado interés hacia la zona rural asturiana consecuencia de la tendencia a disponer de una segunda residencia; y de otro, por los cambios de hábitos vacacionales que han dado lugar a la creación del denominado turismo rural.

26. Estas dos circunstancias han revitalizado el uso de la *antoxana* como lugar de esparcimiento, descanso, tertulia y solaz, sin olvidar, por otro lado, que también han generado un incremento de los litigios judiciales sobre esta figura debido a la irrupción de hábitos urbanos discordantes con los usos y costumbres del mundo rural.

27. La mayor parte de los pleitos en los que se suscitan cuestiones de Derecho consuetudinario asturiano tienen como eje central la *antoxana*, lo que da idea de la tradicional importancia de esta figura en Asturias.

II.1.3. Aparcería

28. La *aparcería* es un contrato a pérdidas y ganancias por el que el dueño o titular de un derecho que permita la cesión del uso cede unos bienes a otra persona, el *aparcerero* o *comuñero*, para que los cuide y trabaje. En contraprestación, los frutos que se obtienen de dichos bienes son repartidos entre ambos a partes iguales, al tercio o según la proporción que establezcan.

29. En un contexto de penuria económica, este tipo de contrato permitió al campesino asturiano, que en su mayoría no era propietario, disponer de tierras y ganados con los que alimentar a su familia y asegurar su

supervivencia. La aparcería resultaba mucho más ventajosa para los campesinos que otros sistemas de cesión de la propiedad como el arriendo o el foro, en los que debía pagar una tasa fija, con independencia de los frutos que se obtuviesen. Por el contrario, en la aparcería sólo se entrega una parte de los productos que se logren finalmente, muchos, pocos o ninguno, lo que significa que ambos socios se reparten tanto las ganancias como las pérdidas que haya.

30. La aparcería tiene diversas manifestaciones, modalidades o tipologías: aparcería agrícola, pecuaria, forestal y de casería, cada una de ellas con sus propias peculiaridades, respetando, no obstante, un tronco común consustancial a la aparcería propiamente dicha.

31. Una manifestación del contrato de aparcería agrícola de gran arraigo en Asturias la constituye el contrato de *mampostería*, que guarda similitudes con la *rabassa morta* propia de Cataluña. En relación a esta figura se ofrece el concepto tradicional que vincula la duración del contrato a la vida de las especies de cultivo que comprenda, y un concepto evolucionado que se refiere exclusivamente al pago en especie de la recolección de la manzana, normalmente con el importe de la mitad del producto obtenido con la venta de la cosecha.

32. Una característica predicable de todas estas modalidades es el equilibrio existente entre el cedente y el aparcerero, equilibrio que, sin embargo, se rompe en la aparcería de ganados o *comuña*, pues la modalidad de «a principal cubierto» exigía que este último cubriese el importe o tasación del animal antes de comenzar a parti-

cipar en las ganancias, lo que da idea del carácter leonino de este contrato reflejado en el refranero popular asturiano de la siguiente manera: «*De les vaques en comuña, lleva l'amu hasta la uña*». La ruptura del equilibrio económico de este contrato determinó el inicio de su decadencia cuando las condiciones económicas mejoraron y su sustitución por la modalidad de «a la media cría», menos gravosa para el aparcerero y más acorde con los postulados de reciprocidad de la aparcería. Esto no implica que ambos tipos de aparcería de ganados tuviesen una sucesión cronológica, ya que se trata de contratos coetáneos que surgieron simultáneamente para dar respuesta a una misma necesidad.

33. En la aparcería la distribución de frutos depende del acuerdo que tomen las partes al respecto, aunque puede hablarse de ciertos tipos fijos y establecidos de reparto. Entre ellos se encuentran las aparcerías «al quinto» o «al cuarto» de las fincas y ganados, en las que el aparcerero siempre percibía la fracción más pequeña, desventaja que trajo consigo la desaparición de estas modalidades.

34. Al contrario que las anteriores, la aparcería «al tercio» ha experimentado una evolución que aseguró su permanencia en el tiempo. Frente a lo que ocurría en tiempos pasados, en los que el aparcerero siempre percibía la fracción más pequeña, hoy día subsisten contratos de esta modalidad, pero con la diferencia de que ahora el aparcerero percibe dos tercios de los productos.

35. Los vestigios que cabe observar en la actualidad de esta figura se restringen al tipo de «a medias», según el cual los frutos se reparten

por igual entre el aparcerero y el propietario o titular de los bienes cedidos, lo que resulta menos lesivo para el primero, sin olvidar que la *comuña* es una figura en franca regresión por lo gravosa que resulta para el aparcerero.

36. Ello no obstante, se ha optado por reconstruir la figura de la *comuña* en su totalidad como único medio de poder situar y entender la *comuña* «a la media cría», de la que sí existen manifestaciones en la actualidad, sin desconocer que, en concejos como el de Nava, en cuyas ordenanzas reguladoras del aprovechamiento y mejora de pastos comunales de montes de utilidad pública aprobadas en 2003 se alude expresamente a la vigencia de la *comuña*, si bien, sin matizar a cuál de las dos modalidades tradicionales se refiere.

II.1.4. Arriendo rústico y venta de hierba o pación

37. En Asturias, la costumbre establece que, con independencia del plazo estipulado en el contrato original, los arriendos permanezcan dentro de una misma familia a través de las generaciones, siempre y cuando las partes implicadas estén de acuerdo y ninguna manifieste lo contrario, ya sea el arrendador o el arrendatario.

38. Esto es posible porque, de no mediar aviso de desocupo, los arriendos se entienden prorrogados por otro año agrícola y así sucesivamente, de modo que, gracias a esta sistemática, las prórrogas pueden llegar a sumar siglos.

39. Para ello el arriendo se transmite al hijo casado en casa, quien, además, compra los derechos que sus hermanos pudieran tener sobre los bienes arrendados para consolidar el

usufructo, retenerlo en la familia y poder así transmitirlo a sus sucesores.

40. Esta circunstancia supuso que los arriendos funcionasen como una propiedad privada del arrendatario y que éste los asimilase a una parte de su patrimonio hereditario, sobre todo, porque los cambios de titular, al realizarse dentro de una misma familia de llevadores, no implicaban necesariamente una renovación del contrato de arriendo.

41. Todas estas prácticas han ocasionado que en Asturias los arriendos revistan un carácter troncal, en especial aquellos que se concretan sobre la casería, pues, en este caso, la identificación de la familia con los bienes en arriendo, de los que depende su sustento, es total por razones obvias.

42. Junto al arriendo de casería, el de hierbas es otra modalidad de gran importancia que muestra el peso específico de los prados en la economía asturiana. Éstos ofrecen un doble aprovechamiento, ya que por una parte producen hierba segadía en verano, utilizada como forraje seco para alimentar al ganado y por otra, generan pación en primavera y otoño, recogida en verde o pastada a diente por los animales.

43. Estas dos producciones tienen su reflejo en sendos tipos de contrato que exigen un tratamiento diferenciado según se concierten sobre la hierba y pación conjuntamente o sobre ambas por separado. En el primer caso estamos en presencia del arriendo de hierbas y en el segundo de la venta de hierba o de la venta de pación.

44. Las diferencias que median entre una y otra modalidad afectan también al nombre y al papel de los

que en ellas intervienen. Si se trata de arriendo de hierbas podemos hablar de arrendador y arrendatario, correspondiéndole a este último las tareas de limpieza, cuidado y abonado del prado. Si se trata de venta de hierba o pación cabe hablar de propietario y comprador, correspondiéndole a aquél, esto es, al propietario, las tareas antes descritas como obligaciones del arrendatario. Dicho de otra manera: sólo se puede vender la hierba o la pación por separado, ya que en el supuesto de que ambas se vendan conjuntamente estaremos en presencia de un arriendo de hierbas, pero nunca de un contrato de venta de hierba y de pación.

II.1.5. *Bistechu*

45. La palabra *bistechu* proviene de la unión de los vocablos latinos *bis* (dos veces) y *tectum* (techo) y consiste en repetir la superficie del alero sobre el suelo desde el cuerpo de la construcción hasta el extremo final del tejado, delimitando así un espacio que es propiedad del dueño de la misma.

46. El *bistechu* surge así como instrumento de defensa de la propiedad privada. Es un medio de evidenciar que el espacio sobre el que se proyecta pertenece al dueño de la construcción, quien, previamente a su materialización, ya ha calculado de qué espacio quiere disponer como *bistechu* –por regla general entre los 30 y 60 centímetros– y ha retranqueado la pared de la construcción sobre su propiedad.

47. Implícita en su formulación se encuentra la idea de que el *bistechu* sólo adquiere alcance jurídico cuando afecta a construcciones colindan-

tes o se abre a camino público. En este último caso, actúa como mecanismo de delimitación entre la propiedad privada y la pública, lo que se patentiza utilizando como signos externos de tal función piedras hincadas, tiestos, jardineras o similares colocados en la línea divisoria.

48. El *bistechu* ha cumplido una función como espacio anejo a la casa muy importante, no sólo para instalar los andamios y reparar la fachada o el tejado, sino también como lugar de descanso, tertulia, trabajo y depósito de aperos y leñas.

II.1.6. Casería

49. La casería constituye el eje central de la economía campesina asturiana, representando una unidad orgánica y económica de explotación familiar sobre la que convergen los esfuerzos de todos los miembros de la familia, con la pretensión de lograr su perpetuación mediante el establecimiento de vínculos de unión entre las generaciones pasadas con las presentes y de las presentes con las futuras.

50. La casería ha permanecido fiel a sus rasgos históricos y en la actualidad aún mantiene plena vigencia el concepto que de ella elaboró Jovellanos al definirla como «una unidad orgánica de explotación agropecuaria, capaz de sostener a una familia campesina a la que sirve de hogar y solaz».

51. Contribuye a reforzar el carácter identitario y de unidad de la casería el hecho de que suele tener un nombre propio que la identifica y que se mantiene a través de las generaciones, nombre que toma como referencia los rasgos físicos o la actitud de la familia que la explota, los

oficios desarrollados en ella, su localización geográfica o sus características constructivas, entre otros motivos.

52. La casería proporciona el sustento a la familia que en ella vive, lo que no excluye la posibilidad de que existan otros ingresos complementarios, pues desde siempre los oficios tradicionales y los trabajos fuera de la casería han aportado un capital extra a la familia campesina. Ocupaciones u oficios tradicionales como *goxeru*, madreño, herrero, cantero, molinero, carpintero o tratante de ganado; ocupaciones u oficios temporales como jornalero, caminero o leñador; empleos asalariados en la mina, en la construcción o en los servicios han permitido combinar la economía básica de la familia campesina asturiana con los ingresos extra referidos. Mano de obra y beneficiarios de los rendimientos de esa mano de obra se conjugan en la casería como elementos característicos e indisociables.

53. Pero, además, la casería constituye un elemento aglutinador de referencia para otras figuras integrantes del Derecho consuetudinario asturiano como la *andecha*, la *sestaferría*, la sociedad familiar asturiana, el testamento mancomunado y la viudedad universal, que están íntimamente vinculadas a la casería, ya sea por su naturaleza casual o porque su finalidad última es el mantenimiento de esa unidad orgánica y de explotación familiar en que consiste la casería.

54. La fuerza que irradia del concepto unitario de la casería se manifiesta también en el hecho de que, aunque sus elementos integrantes estén dispersos, no hay lugar al derecho de retracto de colindantes de uno de ellos aisladamente considerado porque el

interés social que preside dicho retracto cede ante el vigor que emana de la casería como unidad de explotación de cuya supervivencia como núcleo agrícola depende el sostenimiento del campesinado asturiano.

II.1.7. Cierres

55. En Asturias, junto a los sistemas ordinarios de cierre de fincas, coexisten otros con un marcado carácter tradicional que aparecen singularizados por cuanto que pertenecen a los llamados cierres en abertal, es decir, cierres de carácter horizontal que sin impedir el paso de unas fincas a otras marcan claramente sus límites, cumpliendo el doble papel de cierre y deslinde simultáneamente. A esta categoría pertenecen la *cárcova* y *calderín*, los *finxos* y el *sucú*.

56. En cuanto al papel de cierre de estos sistemas tradicionales, se caracterizan por presentar el perímetro de la finca libre y sin obstáculos que verticalmente impidan el paso de personas o animales. Precisamente por esta razón se denominan cierres en abertal, pues más bien se trata de cercos visuales, donde el elemento de cierre consiste en una zanja excavada, un montón de tierra o piedras hincadas a distancia unas de otras, que pueden ser traspasados con cierta facilidad.

57. En cuanto atañe al deslinde, los cierres en abertal cumplen perfectamente la función de deslindar, ya que evidencian los límites de la propiedad y resultan disuasorios para el ganado, además de favorecer el drenado del exceso de agua en la finca y contener los deslizamientos de tierra.

58. Aunque no existe una medida estándar para los cierres con *sucu* y a *cárcova* y *calderín*, lo habitual es que sus dimensiones oscilen entre 1 metro y 50 centímetros de anchura y 1 metro y 70 centímetros de profundidad o altura, según se trate de una zanja o un montón de tierra. Lógicamente, esta variación dependerá de las características del terreno y de la finca que se vaya a deslindar por este sistema.

59. En Asturias se da la circunstancia de que para el deslinde de fincas y montes con acusada pendiente, junto a los puntos cardinales (Norte, Sur, Este, Oeste), también vienen siendo utilizados los vientos, de modo que el Norte siempre se identifica con el sector situado en la cota o plano superior, con independencia de que ésta se corresponda con dicho punto cardinal. Igualmente, para deslindar los montes, se emplea el sistema de los puntos fijos o geográficos, que se establecen sobre elementos característicos, como afloramientos rocosos, depresiones del terreno, fuentes, regatos o árboles centenarios, y se ordenan siguiendo las agujas del reloj. La unión de estos puntos mediante líneas rectas imaginarias es lo que marca el deslinde del predio.

II.1.8. *Compañía pesquera*

60. A lo largo de la historia, el concepto de la *compañía pesquera* ha experimentado modificaciones. Inicialmente estaba circunscrito a la sociedad constituida por el armador y la tripulación de la embarcación con el fin de repartirse los beneficios obtenidos con la actividad pesquera. Este concepto histórico ha evolucionado y actualmente la denominación *compañía pesquera* sirve para referirse ya no sólo a los miem-

bro de la sociedad, sino también al reparto propiamente dicho de las ganancias obtenidas con la pesca.

61. Su composición tampoco se ha mantenido estable. La propia evolución del sector ha determinado que la figura del aprendiz, también llamado *cho*, *marmitón* o *rapaz*, que era menor de edad y cobraba un *cuartón*, haya desaparecido. Hoy día la *compañía pesquera* sólo está integrada por el armador, el patrón y los marineros, que también pueden hacer las veces de cocinero, motorista o neverero, y desempeñar labores menores en tierra, como vigilar el pescado descargado en la rula o preparar la carnada, entre otras.

62. También la variabilidad, inseguridad y peligrosidad del propio sector pesquero ha provocado que el reparto del *quiñón*, también llamado *soldada*, desde siempre haya sido proclive a las transformaciones. Los marineros cobran un *quiñón*, pero la participación en los beneficios de la pesca del patrón, cocinero, motorista o neverero depende de lo que se haya concertado a la hora de constituir la *compañía* y de la coyuntura económica del sector. Igualmente, los gastos que se detraen del Monte Mayor o del porcentaje correspondiente al armador son susceptibles de negociarse y pueden cargarse a uno o a otro, también en función de la situación económica del sector pesquero y de la disponibilidad de tripulación. Por ejemplo, la tendencia actual es que los armadores, ante el desinterés de los jóvenes por enrolarse y con el objeto de atraer tripulantes, aumenten los *quiñones* extra de los cargos mencionados que, además, imputan a su propia participación en los beneficios de la pesca, cuando lo habitual

siempre fue cargarlos al montante de la tripulación.

63. A las variaciones internas mencionadas, se suma el hecho de que en Asturias existan diecinueve Cofradías de Pescadores (Avilés, Bañugues, Bustio/Bustiu, Candás, Cudillero/Cuideiru, Figueras/As Figueiras, Gijón-/Xixón, Lastres/Llastres, Llanes, Luanco/Lluanco, Luarca/Lluarca, Ortiguera/Ortigueira, Oviñana-/Oviñana, Puerto de Vega/Veiga, Ribadesella/Ribesella, San Juan de la Arena/San Xuan, Tapia de Casariego-/Tapia, Tazonos y Viavélez/El Porto) y que cada embarcación pueda adoptar el reparto del *quiñón* que considere más oportuno, de manera que las modalidades de reparto pueden llegar a ser múltiples. Sin embargo, existen varias tipologías que son comunes a todos los puertos asturianos y a sus embarcaciones, que se han mantenido estables con el tiempo y que conforman el núcleo de esta costumbre. Esas tipologías, contrastadas a través del trabajo de campo desarrollado en cada Cofradía, han sido reconducidas a tres modalidades en la presente Compilación, en la que se ofrece una regulación tipo de cada una de ellas, evitando caer en una casuística excesiva y dejando a salvo la libertad de cada *compaña pesquera* para determinar el sistema de reparto del *quiñón* que se decida entre sus miembros.

64. La característica principal de esta figura estriba no tanto en el hecho de que son sus miembros los que deciden los criterios de reparto de los beneficios de la pesca, sino en la circunstancia indudablemente peculiar de que si no hay beneficios, no hay nada que repartir y, por tanto, no se cobra.

II.1.9. Compraventa de animales

65. Si hay una figura del Derecho consuetudinario que evidencia la auténtica personalidad del campesino asturiano, esa es la compraventa de animales. La liturgia que encierra y, en especial, la fase de la palmada, ensalza valores como la confianza, la lealtad, la seriedad y el compromiso más allá de los papeles, que dan la auténtica dimensión de esa personalidad. Al campesino asturiano le basta para cerrar un trato estrechar con fuerza la mano de la otra parte, porque ese simple gesto supone la asunción de un compromiso firme que implica que la voluntad así manifestada, por afectar al prestigio de quien la ha exteriorizado, se cumple por encima de todo.

66. El procedimiento de la compraventa de animales se ha mantenido invariable a lo largo de la historia y únicamente ha incorporado matices derivados de exigencias legales ineludibles. Del registro de trato habitual por el entendido se ha pasado a la exigencia de una cartilla de saneamiento que, lejos de desplazar el registro tradicional, ha sabido imbricarse con él, complementándolo. Si el saneamiento se erige en un requisito imprescindible, la idoneidad del animal para el destino que se pretende, ya sea la producción lechera, su utilización como nodriza o semental, o para los trabajos del campo, es cuestión que sigue sujeta al registro de trato.

67. El resto de los aspectos que caracterizan la compraventa de animales como el regateo, la presencia del terciador y de los testigos, la palmada y la *robla*, continúan aplicándose en todas las ferias y mercados de Asturias, por lo que puede concluirse

que esta figura ha sabido adaptarse a los nuevos tiempos sin perder su identidad y contenido consuetudinario.

II.1.10. Comunidades

68. Bajo la rúbrica general de «Comunidades» se engloban una serie de modalidades relacionadas con la propiedad y explotación de bienes que, partiendo de un tronco común, presentan entre sí una serie de especialidades que las singularizan.

69. En primer lugar nos encontramos con la propiedad en mano común, en la que el elemento característico radica en que los bienes sobre los que recae pertenecen a una pluralidad de vecinos en calidad de grupo social y no como entidad administrativa.

70. El derecho de aprovechamiento y utilización de los elementos sobre los que se construye esta modalidad es de naturaleza casual y se articula en torno a la condición de vecindad, a la que debe ir unida la de tener «casa abierta con humos» y desarrollar una actividad agrícola o ganadera vinculada a los bienes sobre los que recae la propiedad en mano común, de tal manera que son estos elementos conjuntamente los que determinan la aparición o el nacimiento del derecho de aprovechamiento y utilización.

71. El aprovechamiento de estos bienes se realiza sin asignación de cuotas concretas entre los vecinos y puede realizarse bajo la modalidad en abertal, para llevar el ganado y aprovechar el rozo, hojas y leñas muertas, o bajo la modalidad por lotes. En este segundo caso, es decir, en la modalidad de aprovechamiento por lotes, cada cierto tiempo se dedica una zona de monte a su cultivo, a cuyo

efecto se realiza un reparto igualitario entre los vecinos, aunque tradicionalmente se atendía al estado civil de los comuneros, de tal forma que los casados y viudos disfrutaban de una suerte, mientras que a los solteros les correspondía media suerte. Una vez recogida la cosecha, y cuando los nutrientes del suelo quedan agotados, esa zona se abre a la entrada de ganado y revierte a la comunidad.

72. Como ya quedó patente, al ser de naturaleza casual esta comunidad, los derechos que conlleva no pueden ser objeto de tráfico jurídico *inter vivos*, aunque sí *mortis causa*, puesto que se pueden transmitir de generación en generación siempre que concurra en el titular la condición de ser vecino, tener «casa abierta con humos» y desarrollar una actividad agrícola o ganadera vinculada a los bienes sobre los que recae la propiedad.

73. En segundo lugar, se encuentra la propiedad en proindiviso de los términos vareables, que recae sobre montes y corresponde a varios propietarios con asignación de cuotas o participaciones ideales que presentan la característica de ser de propiedad privada y poder ser objeto de tráfico jurídico y transmisibles por actos *inter vivos* o *mortis causa*. Los términos vareables, como la propiedad en mano común, también puede aprovecharse en abertal o por lotes, con la diferencia de que en este caso los lotes se establecen proporcionalmente a las cuotas o participaciones ideales de cada propietario, que puede solicitar el deslinde de esas cuotas mediante cantos o mojones hincados en el suelo, de tal manera que esas cuotas materializadas sobre el terreno pasan a denominarse fincas acantadas y pueden permanecer en abertal o ser cerradas.

74. En tercer lugar, aparecen las comunidades especiales, denominación general bajo la que se recogen aquellas que participan de rasgos característicos de la propiedad en mano común, pero también de la propiedad en proindiviso, aunque presentan rasgos especiales que la singularizan respecto a éstas. Así, por un lado, los bienes que las integran son disfrutados en común por un grupo, característica que comparten tanto la propiedad en mano común como la propiedad en proindiviso; pero, mientras en el caso de la propiedad en mano común es imprescindible ser vecino para disfrutar de los bienes que la integran, en la propiedad en proindiviso este requisito de vecindad no es inexcusable, sino que lo relevante es ser propietario. Por otro lado, las comunidades especiales presentan rasgos de la propiedad romana en proindivisión, y los bienes a que se refieren pueden ser objeto de tráfico jurídico, pudiendo comprarse o venderse, con lo que el derecho depende de la condición de heredero y no de la de vecino.

75. En Asturias este tipo de comunidades especiales afectan al uso y aprovechamiento del agua y al uso de los molinos de propiedad compartida.

II.1.11. Empeño

76. El término empeño deriva de la expresión latina *in pignus* (en fianza, en garantía).

77. Su implantación en Asturias hay que buscarla en la escasa posibilidad de ahorro de los campesinos y pescadores asturianos derivada del hecho de que la mayoría de los frutos que se obtenían trabajando la casería o saliendo a faenar se destinaban, con

carácter principal, a la alimentación de la familia y al mantenimiento en buen estado de la casería o de la embarcación.

78. A consecuencia de ello, cuando surgía algún problema o circunstancia que obligaba a realizar un desembolso extraordinario no previsto, la única manera de que se disponía para afrontarlo era la solicitud de un préstamo.

79. Ahora bien, los únicos bienes susceptibles de ser ofrecidos como fianza eran a su vez los elementos que formaban parte o completaban la casería o la embarcación y que seguían siendo necesarios para el trabajo cotidiano, de tal manera que renunciar a ellos suponía poner en peligro el futuro de la familia, sobre todo cuando la propia precariedad económica que precisamente había obligado a solicitar el préstamo suponía que la devolución de éste habría de someterse a unos ritmos muy lentos y dilatados en el tiempo.

80. Estas circunstancias están en el origen de esta institución del empeño que se nos aparece como una fórmula alternativa de afrontar esas necesidades extraordinarias por cuanto que a través de ella resultaba menos gravoso el reembolso de la deuda.

II.1.12. Facería

81. La *facería* es la zona o franja de terreno limítrofe entre dos entidades de población que, siendo propiedad de una de ellas, también es usada, aprovechada y disfrutada por la otra bajo determinadas condiciones.

82. Su vigencia es indiscutible. Es frecuente ver referencias a la *facería* en los Decretos de reconocimiento de la personalidad jurídica de las

parroquias rurales asturianas en los que, al fijar los límites territoriales de la parroquia, se deja a salvo el derecho de *facería* que pueda corresponder en los pastos limítrofes pertenecientes a otros entes territoriales, refiriendo su regulación a las normas consuetudinarias, como es el caso de la parroquia rural de Arbellales, en el concejo de Somiedo, en el Decreto 81/91, de 6 de septiembre, de reconocimiento de personalidad jurídica de dicha parroquia.

II.1.13. Hórreo y panera

83. La función principal del hórreo y de la panera es la de servir como granero de la casa campesina donde guardar las cosechas y otros productos a salvo de la humedad y los ratones, tal y como evidencia su propio sistema constructivo. Asimismo, el tamaño de las familias y la escasez de espacio en la vivienda obligaron a que el hórreo y la panera también se utilizasen como dormitorio, para lo cual se disponían algunas camas en su interior. En el espacio desarrollado bajo el hórreo y la panera se guardaban el carro y otros medios de transporte agrícola, se amontonaba la leña, se disponían pequeños gallineros, más adelante se utilizó como carbonera, etc. Incluso el corredor o las tablas de tenobia que apoyan sobre las cabezas de *trabe* se utilizaban para albergar colmenas o palomares. Todo ello muestra la importancia del hórreo y la panera para la casa campesina, así como el alto grado de aprovechamiento conseguido en esta construcción.

84. Las normas urbanísticas actuales y la propia Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural prohíben la existencia de hórreos y de

paneras desvinculados de una edificación principal con la finalidad de mantener y proteger el hábitat tradicional, donde el hórreo y la panera cumplen funciones complementarias a la casa y no existen por sí solos al margen de ella, así como para evitar que proliferen como viviendas aisladas, sobre todo en la zona costera de veraneo, por el deterioro paisajístico que ello pueda acarrear.

85. En cuanto se refiere a la naturaleza mueble o inmueble del hórreo y de la panera, y sin desconocer que a efectos de su acceso al registro de la propiedad en ocasiones prevalece la consideración de ambos como bienes inmuebles más que por su inscripción como construcciones por el hecho de tomar como referencia el terreno sobre el que se asientan, la tradición y el trabajo de campo impone catalogarlos con carácter general como bienes muebles, dado su carácter desmontable y transportable, reafirmado por la propia Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural citada, que somete dichas acciones a autorización expresa de la Consejería competente cuando su construcción sea anterior a 1900. A mayor abundamiento, los datos recogidos en el citado trabajo de campo reafirman tal consideración de bienes muebles, teniendo en cuenta que la titularidad de la propiedad del terreno sobre el que se levantan el hórreo y la panera no siempre coincide con la titularidad de la propiedad de estas construcciones, siendo posible distinguir entre la propiedad del suelo y la propiedad del vuelo, característica ésta que, unida al ya predicado carácter desmontable y transportable de cada una de las piezas que integran estas

edificaciones, contribuye a su calificación como bienes muebles.

II.1.14. *Poznera*

86. El derecho de *poznera* tiene como antecedentes los *arbora signata* como prueba de dominio de la época romana y es una costumbre que ya fue recogida en el *Fuero Juzgo*. En Asturias esta costumbre aparece regulada en ordenanzas municipales y de parroquias que en ocasiones la configuran como un derecho-deber, combinando ambas vertientes al reconocer el derecho de los vecinos de plantar árboles para sí y el correlativo deber de plantarlos para el común. La fórmula protocolaria que se emplea a la hora de documentar de forma genérica los árboles en *poznera* es la de «árboles interpolados».

87. El derecho de *poznera*, que encierra la potestad de plantar, poseer y usufructuar árboles en terreno comunal, y en ocasiones público o ajeno, sin que ello genere derecho alguno sobre el terreno, surge de la combinación de tres circunstancias: la escasez de tierras propiedad del campesino asturiano; la importancia que tenía para el campesino el cultivo de los árboles frutales, y en concreto de los castaños, que tan importante papel jugaban en su alimentación; y la diferencia entre suelo y vuelo, ya que la propiedad del terreno y del árbol tenían titulares no coincidentes.

88. El derecho de *poznera* supone tener la propiedad sobre el árbol que se planta aunque el terreno pertenezca a otra persona o entidad. Generalmente solía hacerse uso de este derecho en montes de terrenos comunales o públicos, que, por otra parte, eran los más apropiados para

plantar castaños, especie más común, sin perjuicio de que el derecho también se extendía a robles, hayas, abedules, avellanos y nogales. Esto no impedía que el derecho de *poznera* pudiera utilizarse en terrenos particulares siempre que el dueño de dicho terreno estuviera de acuerdo con ello.

89. El derecho de *poznera*, al implicar la propiedad sobre el árbol, se extiende también a los frutos y a los esquilmos (leña y hojas), así como a la capacidad para podarlo o cortarlo cuando fuera necesario, y no impedía al dueño del terreno disponer de éste con toda libertad.

90. Utilizado el derecho de *poznera* y para no confundir los árboles propios con los de otros usuarios de dicho derecho, en el tronco se graba un signo, denominado marco, que identifica a cada propietario o a cada casería del pueblo. Existen gran variedad de marcos, entre los que destacan los denominados parrilla, pata de gallina, *xugu*, *felechu* o *felechu invertíu*. También pueden emplearse las iniciales del nombre del dueño, lo que no es más que un ropaje nuevo para una vieja costumbre implantado a partir de la alfabetización generalizada de la población.

91. El derecho de *poznera* está complementado con el denominado derecho de *pañada*, que se extiende a la recogida de frutos hasta donde alcanza la llamada «sombra del árbol».

II.1.15. *Prinda*

92. La *prinda* de ganado es una costumbre de gran arraigo en Asturias. Ya es posible advertir su presencia escrita en las Ordenanzas de Administración de Justicia de 1781,

en cuyo Título XIII,21 se establecía que «siempre que el dueño del ganado entregue prenda muerta o asegure el daño o multa que se le imponga, no se la ha de poder entrar ni llevar a los corrales de concejo, ni prender en manera alguna...».

93. En Asturias esta figura se ha positivizado al ser incorporada al artículo 118 de la Ley de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural de 1989, cuyo epígrafe 1 establece que «la existencia de ganado en pastos de cualquier naturaleza y titularidad, cuyo dueño no sea conocido en el lugar, podrá ser aprehendido y retirado inmediatamente por el Ayuntamiento o por personal de la Consejería de Agricultura y Pesca y depositado en lugar idóneo, a costa de la misma».

94. También se ha incorporado su regulación al ordenamiento local a través de las ordenanzas de los concejos y de las parroquias rurales, de las que constituyen claros ejemplos la Ordenanza Reguladora de Aprovechamiento y Mejora de los Pastos Comunes de los Montes de Utilidad Pública del concejo de Navia y la homónima de la Parroquia Rural de Saliencia, que incorpora la *prinda* basándose precisamente en la «arraigada costumbre del lugar».

95. No cabe duda de que esta institución ha experimentado un cambio respecto a su configuración histórica. Inicialmente se aplicaba en los montes públicos o comunes, pero también en los privados cuando el ganado entraba en espacios de cultivo o pastos. En la actualidad la vigencia de esta costumbre queda referida a los montes públicos o comunales. También ha sufrido un cambio en

cuanto atañe a la legitimación para *prindar*. En sus orígenes esta facultad correspondía a la autoridad pública, pero también a los particulares. Hoy día la facultad de *prindar* requiere la intervención inexcusable de una autoridad pública.

II.1.16. Servidumbre de paso, *serventía* y *tornabuey*

96. Para proceder al cultivo de las fincas, con independencia de su ubicación, el acceso a las mismas desde camino público se convierte en una exigencia inexcusable.

97. En la satisfacción de esa exigencia está el origen de la servidumbre de paso, que parte siempre del antagonismo entre un predio sirviente y un predio dominante, siendo éste el beneficiario de la servidumbre y aquél el que debe soportar la carga que en último término representa la servidumbre de paso.

98. La servidumbre de paso es una figura común al tráfico jurídico, pero en Asturias adquiere matices singulares por lo abrupto del terreno, por el clima, por el ciclo de las cosechas y por la propia idiosincrasia del pueblo asturiano.

99. La litigiosidad que cabe predicar de esta institución no suele afectar a la existencia de la figura propiamente dicha, pues es evidente que todas las fincas tienen que disponer de una salida al camino público, sino a las clases y modalidades de la servidumbre: si debe ser de vehículo o *peonil*, permanente o temporal, y al trazado propiamente dicho. A lo que hay que añadir que la servidumbre, al tener que materializarse por el itinerario menos perjudicial a los predios sirvientes y, además, por la línea recta

hacia el camino público, plantea también problemas a la hora de materializar estas dos directrices.

100. Hay variantes y peculiaridades de la servidumbre de paso que, aunque mencionadas en alguno de los trabajos de campo desarrollados, no han sido incorporadas a la presente Compilación al tratarse de modalidades en algunos casos excesivamente focalizadas y, en otros, al haber caído en desuso.

101. En cuanto se refiere a la *serventía*, el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de julio de 1985 delimita con toda claridad su alcance al definirla como «una vía utilizada por cada uno de los colindantes con derecho a usarla y disfrutarla en común, a los efectos del paso, pero sin que se admita la propiedad sobre ella».

102. La sentencia del mismo Tribunal de 14 de mayo de 1993 ahonda en la naturaleza jurídica de la figura al establecer «que obliga a todos y cada uno de los colindantes a respetar el paso de los demás por el camino constituido sobre terrenos de la propiedad particular de todos ellos», con lo cual desaparece la distinción de predio dominante y predio sirviente característica de la servidumbre de paso.

103. Bien es cierto que estos pronunciamientos han recaído en litigios sustanciados en ámbitos geográficos de las Comunidades Autónomas de las Islas Canarias y de Galicia, respectivamente, pero no lo es menos que el concepto de la figura es extrapolable en todos sus términos a Asturias, concepto que, por otro lado, también es asumido en sus términos por la jurisprudencia contrastada de los juzgados asturianos.

104. Junto a esta vertiente de la *serventía* como camino de tránsito, también es posible apreciar otra complementaria a ella en base a la cual la *serventía*, en una de sus dos modalidades, pasa a actuar como lindero entre fincas colindantes.

105. Por último, en lo que atañe al tornabuey, denominado en Asturias *tornaboí*, *tornabue* y *tornagüe*, es una modalidad de la servidumbre consistente en la facultad mutua que asiste a los propietarios de fincas colindantes para utilizar recíprocamente el predio ajeno para dar la vuelta con los bueyes o vacas que tiran del arado, pudiendo hacerlo siempre que dicho predio no esté sembrado.

106. Tiempos atrás también se la denominaba servidumbre de *mediu xugu*, ya que todos los labradores sabían que había que dejar sin labrar la franja del linde contigua con la otra finca en una anchura equivalente a la mitad de la longitud del *xugu*.

107. Si nos atenemos a la evolución de los tiempos quizá no sería aventurado denominar esta servidumbre, en la actualidad, servidumbre de tornatractor.

II.1.17. Servidumbre de polea

108. La recogida de las algas de «arribazón» y de «litoral» representa para el campesino de la marina asturiana un complemento a sus ingresos, sobre todo en la época de las grandes mareas delimitada por la duración de la campaña que cada año regula la Consejería competente en materia de pesca, y que suele ser coincidente con los meses en los que la actividad agrícola y ganadera exige una dedicación menor a la habitual.

109. Inicialmente el destino de las algas era el abono de las fincas, aunque el interés de las industrias farmacéuticas, de fertilizantes, y últimamente de las alimenticias, han dado un nuevo giro a esta actividad en cuanto a su rendimiento económico.

110. Para facilitar la recogida de las algas, sobre todo en zonas abruptas en las que el acceso a la playa no se puede realizar ni con animales ni con vehículos, a las personas autorizadas para desarrollar esta actividad se les permite la instalación de una polea fija al borde de los acantilados o el acceso hasta ellos con un medio mecánico con polea móvil incorporada, estableciéndose a ambos efectos un gravamen sobre las fincas colindantes con el mar.

111. La extensión material de la servidumbre de polea se manifiesta en dos aspectos. En cuanto atañe a la superficie, ésta, históricamente, debía permitir el paso y vuelta del ganado; en la actualidad, depende del medio mecánico que se utilice. En cuanto afecta a la longitud de la servidumbre, ésta también ha experimentado variaciones en su desarrollo: históricamente, y teniendo en cuenta que se utilizaba el ganado para izar las algas, se entendía que la servidumbre de polea debía alcanzar las medidas necesarias para que, tomando como punto inicial el marcado por el eje central de la polea, su trayectoria coincidiera en su punto final con el recorrido necesario que debía efectuar el ganado siguiendo una línea recta perpendicular a dicho eje, para permitir el izado de las algas; en la actualidad, y teniendo en cuenta que se utilizan medios mecánicos, la servidumbre de polea se res-

tringe únicamente a una servidumbre de paso y vuelta.

II.1.18. *Sestaferia*

112. La *sestaferia* es una figura de gran raigambre en Asturias muy utilizada históricamente para la reparación de caminos, fuentes, abrevaderos, lavaderos y similares, de cuya importancia da fe el *Reglamento de Sestaferias para la construcción, reparo y conservación de los caminos y puentes de la provincia de Oviedo* aprobado por la Diputación Provincial el 1 de enero de 1839.

113. En la actualidad la figura mantiene sus perfiles tradicionales y su vigor, con las variantes lógicas impuestas por el paso del tiempo. Incluso algunas entidades han llegado a positivizar su contenido regulando, junto a la prestación personal propiamente dicha, la prestación de transportes. Valga por todas la Ordenanza que se ocupa de ambos aspectos en la Parroquia Rural de Salientia, aprobada en 1990.

114. La *sestaferia* se aplica a todas aquellas infraestructuras vecinales que resultan imprescindibles para la vida en el pueblo y que se localizan en sus términos, e incluye una serie de servicios puntuales que resultan igualmente importantes para la comunidad, aunque sean poco conocidos fuera de ella. Entre ellos se encuentran los senderos que dan acceso a los pastos y otros espacios productivos, «los caminos de yerba», «*les cueñes*» o caminos tallados en la roca madre con muro de contención, «*les garmes*» o muros de piedra levantados en lugares peligrosos para evitar que el ganado se despeñe, o «*las gabias*» o «*xancias*» para desviar hacia

los laterales del pueblo las crecidas de los ríos o regueros, entre otros.

115. Históricamente la denominación «feria» aplicada a los días de la semana tiene su origen en el calendario eclesiástico que el Papa San Silvestre estableció en el siglo IV, y que ya había propuesto San Martino, obispo de Dume, en su obra *De correctione rusticorum*. Con ello se pretendía cristianizar los nombres paganos que popularmente se daba a los días de la semana, que aludían a las deidades romanas: así, el lunes (Luna), martes (Marte), miércoles (Mercurio) o jueves (Júpiter) pasan a llamarse *secunda feria*, *tertia feria*, *cuarta feria* y *quinta feria*, respectivamente. El domingo (*dies domini* = Día del Señor) se transforma en la *prima feria*, a partir de la cual se enumeran los siguientes días de la semana, correspondiendo al viernes el nombre de *sexta feria*.

116. Tradicionalmente, el día elegido para realizar estos trabajos era precisamente el viernes, tal y como indica el propio nombre de *sestaferia*. Sin embargo, en los últimos años algunos pueblos han comenzado a celebrar la *sestaferia* los sábados o domingos, ya que muchos vecinos tienen empleos asalariados y no disponen de tiempo libre para participar en ella hasta el fin de semana.

117. Los trabajos que se desarrollan en la *sestaferia*, muchos de los cuales exigen la utilización de maquinaria y utensilios peligrosos, no están exentos de un cierto riesgo para la integridad de quienes participan en ella. En ese proceso continuo de acomodación a los tiempos, y teniendo en cuenta la importancia que ha adquirido el tema relativo a la prevención y seguridad en el trabajo,

quizá no fuera ocioso reivindicar la conveniencia de concertar un seguro de accidentes para los participantes en la *sestaferia*, así como un asesoramiento técnico facilitado por el congreso al que pertenezca la colectividad que la desarrolla. Estas medidas, lejos de suponer un menoscabo de esta importantísima figura del derecho consuetudinario asturiano, contribuirían a reforzarla y a garantizar su pervivencia acomodada a los perfiles y exigencias de la sociedad actual.

118. Es indudable que cada pueblo, cada comunidad, ha mantenido su idiosincrasia a lo largo del tiempo y ello se ha reflejado en la riqueza de matices de la figura; riqueza que, sin embargo, no impide trazar un dibujo único de la institución, que es el que se ofrece en la presente compilación y que se pretende sea el modelo en el que se inspiren los distintos entes que integran la estructura territorial de Asturias para positivizar esta figura, al igual que ya lo hizo la Parroquia Rural de Saliencia.

II.1.19. Sociedad familiar asturiana

119. En Asturias la empresa familiar por excelencia es la casería debido al carácter eminentemente rural de nuestra Comunidad Autónoma.

120. Ciertamente, en algunas zonas la reconversión del campo ha influido en el desarrollo de esta figura modificando los perfiles tradicionales de la sociedad familiar, que ha pasado de ser una explotación familiar agrícola a ser una explotación familiar a secas al abrirse nuevos horizontes con la proliferación del turismo rural.

121. La sociedad familiar asturiana se nos aparece como una unidad

de producción y consumo con un objetivo único: el sostenimiento y manutención de los miembros que la integran, que tradicionalmente eran dos generaciones de familias, los *vieyos* y los jóvenes, aunque la ausencia de parentesco de los *vieyos* entre sí, de los jóvenes entre sí y de ambos entre sí no suponía un impedimento para la constitución de la sociedad familiar.

122. Los integrantes de la sociedad familiar son la fuerza de trabajo de la explotación y tradicionalmente las tareas se organizaban de acuerdo a un rígido reparto en función de la edad y del sexo de cada uno de los miembros.

123. Junto a este componente solidario en la organización del trabajo concurrían también otros tres tipos de razones: una razón económica, en base a la cual los ancianos se aseguran su sustento y los jóvenes obtienen una explotación sobre la que construir su futuro; una razón social, por la que los ancianos buscan garantizar que recibirán todo tipo de atenciones cuando no puedan valerse por sí mismos; y, por último, una razón o componente ideológico, ya que la casa como sinónimo de familia es un símbolo al que hay que respetar y cuidar, así como procurar que permanezca a lo largo de las generaciones.

124. Bien es cierto que al momento actual el Estado ha arbitrado mecanismos que mitigan, en alguna medida, los elementos del componente social mencionado, pero no lo es menos que el sentido tradicional del campesino asturiano sigue prevaleciendo y se suele optar por el cuidado de sus mayores en el seno de la

sociedad familiar asturiana antes que por acudir a los instrumentos que las instituciones ponen a su alcance.

125. Lo que no ha cambiado es la estructura organizativa interna de la sociedad familiar asturiana, que ha hecho recaer la autoridad y gestión de la misma en los miembros de más edad. Así, por poner sólo un ejemplo, los ingresos obtenidos con la venta de los productos de la explotación son guardados y administrados por ellos. También, y refiriéndonos en concreto a la esfera femenina, siguen manteniéndose los símbolos que marcan esta jerarquía, como la posesión de la llave del hórreo por el miembro de más edad del sexo femenino. La entrega de cualquiera de estos instrumentos a los jóvenes implica, tácitamente, el traspaso de poder.

126. Los miembros de la generación joven de la sociedad familiar suelen estar unidos por matrimonio y emparentados con los miembros de la generación de *vieyos*; normalmente se trata de un hijo o una hija de dicha generación, aunque la ausencia de tales circunstancias no implica prohibición para constituir la sociedad. Cuando existe parentesco consanguíneo lineal (padres-hijos) el miembro ajeno a la familia recibe diferentes nombres: la nuera se llama la *nueva* o la *veníá* y el yerno, el *veníu*. Los jóvenes no tienen ninguna capacidad de decisión y deben subordinarse a las órdenes de los *vieyos*. El traspaso de poder dentro de la sociedad familiar sigue un proceso biológico, de modo que sólo tras la muerte de los miembros más ancianos de la sociedad familiar, salvo acuerdo, el matrimonio joven podrá tomar las riendas de la explotación.

127. La acción de constituir una sociedad familiar se llama «*casar pa en casa*», «casar en casa», «casar para casa», «troncar en casa», etc.

128. Una característica común de la sociedad familiar asturiana es la de que ambas generaciones deben vivir bajo un mismo techo. Las expresiones tradicionales para definir esta convivencia reflejan el objetivo principal de la sociedad familiar, que es el asegurarse la subsistencia: «comer a una mesa y mantel», «estar a mesa y mantel», «a pan y mantel», «a una misma mesa y mantel», «a una mesa y mantel», «a mesa y mantel», «vivir a mesa y manteles», «a una sola mesa y manteles», «a mesa y manteles», «mesa común», «a un mismo pan y mantel», «a pan y cuchillo», «a un pan y comer», «a un pan y un sal», «a un pan y un fuego» o «a un mismo fuego», entre otras.

129. Otro rasgo característico de la sociedad familiar asturiana, ya implícito en las ideas anteriores, es el respeto a la jerarquía: los *vieyos* administran y gestionan los recursos de la empresa familiar; la venta de productos debe ser aprobada por ellos, aunque los jóvenes son los que van al mercado; pero, en todo caso, los ingresos deben entregarse a los *vieyos*. Igual sucede con el pago de la renta por la explotación, la contratación de obras y cualquier decisión que afecte a la empresa familiar.

II.1.20. Testamento mancomunado

130. El testamento mancomunado y la viudedad universal son dos figuras del derecho consuetudinario asturiano íntimamente vinculadas entre sí. Dicho de otro modo, la viudedad universal constituye el corola-

rio obligado del testamento mancomunado de tal manera que no se entiende una figura sin la otra, siendo obligado para delimitar el concepto de testamento mancomunado acudir al concepto de la viudedad universal.

131. Ello no quiere decir que el testamento mancomunado no pueda admitir otras modalidades en las que no existe vinculación entre esta figura y la viudedad universal como son los supuestos de testamento mancomunado para establecer la sociedad familiar asturiana o aquellas modalidades estructuradas en función de que existan o no descendientes o ascendientes. Pero, en todo caso, el testamento mancomunado típico del derecho consuetudinario asturiano está vinculado a la viudedad universal.

132. Ambas figuras gozan de gran arraigo y tradición en Asturias y mantienen una vigencia que ha trascendido el paso del tiempo vinculada al concepto de familia.

II.1.21. Viudedad universal

133. Como ya quedó patente en el apartado anterior, la viudedad universal y el testamento mancomunado conforman un binomio inescindible en el derecho consuetudinario asturiano consecuencia del cual ambas figuras están vinculadas entre sí recíprocamente: el testamento mancomunado es el instrumento necesario para estipular la viudedad universal y la viudedad universal requiere para su materialización ser residenciada en un testamento mancomunado.

134. La viudedad universal es una figura de gran importancia cualitativa y cuantitativa. Cuantitativamente, da fe de su frecuente uso la consulta de

los protocolos notariales. Cualitativamente, tiene también un extraordinario vigor y se nos aparece utilizada como cláusula de salvaguarda de la posición jerárquica de los cónyuges en el ámbito familiar, en base a la cual el cónyuge superviviente se pone a resguardo de las ambiciones de los hijos procurándose sustento y poder dentro de la familia y asegurándose el control y dirección de ésta y de todo lo que ella aglutina, fundamentalmente la protección e indivisibilidad de la casería.

135. Esta medida se materializa mediante la inclusión en testamentos sucesivos y mancomunados de una suerte de legado bilateral cuya aceptación por los herederos, a pesar de la fórmula habitualmente utilizada «se ruega», se blindada sometiendo su inobservancia al percibo exclusivo de la legítima estricta por parte del incumplidor.

136. En ocasiones el despliegue de efectos de la viudedad universal se supedita al cumplimiento de determinadas condiciones, siendo la más común la obligación que se hace recaer sobre el cónyuge superviviente de no contraer nuevas nupcias.

II.2. DESCRIPCIÓN EN DETALLE DE LAS COSTUMBRES COMPILADAS

II.2.1. DE LA ANDECHA

§ 1. Concepto y denominaciones

1. La *andecha* es la ayuda recíproca, voluntaria y gratuita que se prestan los vecinos de un pueblo o pueblos limítrofes para hacer frente a determinados trabajos que son acuciantes, resultan muy laboriosos o exceden las posibilidades de la fami-

lia campesina, a cuyo fin la casa beneficiaria convoca o «llama a *andecha*» a las casas vecinas para que envíen, según sus posibilidades, uno o más representantes.

2. En Asturias esta figura también recibe los nombres de *andeicha*, *andeilga*, *andelga*, *endecha*, *endeicha* y *obreiriza*.

§ 2. Características

1. La *andecha* se ajusta al esquema de la reciprocidad equilibrada y sólo funciona en un contexto de igualdad socioeconómica.

2. La casa beneficiaria de la *andecha* está obligada, en la medida de sus posibilidades, a devolver el favor a quienes la ayudaron, así como a ofrecerles desayuno, comida, merienda o cena, dependiendo del horario de las labores que se desarrollen.

§ 3. Derechos y deberes

1. Ninguno de los participantes en la *andecha*, excepto sus beneficiarios, adquiere derecho alguno sobre los productos del trabajo en común.

2. Los beneficiarios de la *andecha*, en virtud del principio de reciprocidad, quedan obligados a devolver el favor cuando se les requiera para ello. En caso de no hacerlo, no reciben sanción jurídica pero sí un reproche moral que implica su exclusión del circuito de la *andecha*.

II.2.2. DE LA ANTOXANA

§ 4. Concepto y denominaciones

1. La *antoxana* es el terreno situado inmediatamente delante de la fachada principal de la casa o de la construcción o construcciones que se sirven de ella, delimitado desde el bis-

techu hacia fuera, es decir, a partir de la línea formada por la caída de las aguas desde el extremo del alero al suelo hacia fuera (Anexo I).

2. La *antoxana* es una pertenencia de la casa o de la construcción o construcciones a las que sirve, de las que constituye anejo inseparable.

3. En algunas zonas de Asturias también se denomina *antojana*, *antojano*, *antoxanu*, *antoxenu*, *antoyaa*, *antuxana*, *antuxanu*, *arrodeo*, *corrada*, *corral*, *corralada*, *corráu*, *quintana*, *rodeo*, *rodiada* o *ronda*. En otras, estos términos se utilizan para referirse al terreno que circunda la construcción.

4. En otras zonas de Asturias se reserva la denominación de *arrodeo*, *rodeo* o *rodiada* para definir el terreno situado en los laterales y trasera de la construcción.

§ 5. Naturaleza

1. La propiedad sobre la *antoxana* es siempre de naturaleza privada.

2. La *antoxana*, si pierde su naturaleza privada, deja de considerarse *antoxana*.

§ 6. Propiedad

1. La *antoxana* puede ser propiedad de un único titular o de varios.

2. En el supuesto de que la propiedad de la *antoxana* recaiga sobre un solo titular, éste puede disponer libremente de ella.

3. En el supuesto de que la propiedad de la *antoxana* pertenezca en proindiviso a varios titulares cada copartícipe puede servirse de la *antoxana* libremente, siempre que disponga de ella conforme a su destino, y de modo que no perjudique el interés

de la comunidad ni impida a los demás copartícipes utilizarla según su derecho.

§ 7. División y cierre

1. La *antoxana* puede dividirse y cerrarse si hay acuerdo entre todos los copartícipes, siempre que no se menoscabe el derecho que todos ellos tienen a servirse de ella para acceder a sus respectivas construcciones, y sin perjuicio de las servidumbres de terceros que puedan gravarla, que en todo caso deben ser respetadas.

2. En caso de división, se estará a lo dispuesto en el § 8.2.

§ 8. Conservación y mantenimiento

1. Los gastos que pueda generar la conservación y mantenimiento de la *antoxana* recaen sobre los copartícipes proporcionalmente a sus cuotas ideales de participación en la *antoxana*.

2. Dichas cuotas se calculan tomando como referencia los metros lineales de las construcciones que se abren a la *antoxana* y se sirven de ella, sin que en ningún caso se altere su naturaleza.

§ 9. Cargas y servidumbres

La *antoxana* puede estar gravada con servidumbres.

§ 10. Usos y aprovechamiento

1. La *antoxana* puede ser utilizada como lugar de esparcimiento, descanso, tertulia, solaz, carga y descarga, desarrollo de diversas actividades, depósito de aperos y material agrícola, y similares.

2. En todo caso, los usos y aprovechamientos de la *antoxana* deben ser

adecuados a los usos y costumbres del lugar.

II.2.3. DE LA APARCERÍA

II.2.3.1.º DISPOSICIONES GENERALES

§ 11. Concepto y denominaciones

1. La aparcería es un contrato a pérdidas y ganancias, basado en la mutua confianza y lealtad, por el que el dueño o titular de un derecho que permita la cesión del uso cede a otro el disfrute de los mismos, repartiéndose entre ellos los frutos o rendimientos obtenidos según la proporción que acuerden.

2. En Asturias esta figura también se conoce con el nombre de *parceiría*, *parcería* o *parciría*.

§ 12. Forma

1. El contrato de aparcería puede estipularse por escrito o verbalmente.

2. Si se estipula verbalmente, cualquiera de las partes puede solicitar que se formalice por escrito, haciéndose cargo del importe de los gastos, si los hubiere, la parte que lo solicite.

§ 13. Partes intervinientes

Las partes intervinientes en el contrato de aparcería son:

a) El cedente, que es el propietario o poseedor de los bienes dados en aparcería.

b) El aparcerero, que es la persona que los recibe y se encarga de su explotación.

§ 14. Clases

1. Por la modalidad de reparto, la aparcería puede ser «a medias» o «al tercio»:

a) La aparcería es «a medias» cuando el aparcerero y el cedente se reparten los frutos a partes iguales.

b) La aparcería es «al tercio» cuando al aparcerero le corresponden los dos tercios de los frutos y al cedente el tercio restante.

2. Por los bienes sobre los que recae, la aparcería puede ser agrícola, pecuaria, forestal y de casería:

a) La aparcería es agrícola cuando el objeto del contrato son fincas rústicas.

b) La aparcería es pecuaria cuando recae sobre animales susceptibles de aprovechamiento en la agricultura, industria o comercio.

c) La aparcería es forestal cuando el objeto del contrato es la explotación de árboles y/o montes.

d) La aparcería es de casería cuando el objeto del contrato lo constituye la casería globalmente considerada en los términos del § 67 de esta Compilación.

§ 15. Duración

1. La duración de la aparcería es la acordada por las partes; en su defecto, la de los usos y costumbres del lugar; y en ausencia de ambos, debe tener una duración mínima que permita al aparcerero obtener beneficios en función de las características de los bienes dados en aparcería.

2. El plazo de duración es prorrogable por acuerdo expreso o tácito de las partes.

3. En caso de que una de las partes no pretenda la prórroga, debe comunicarlo antes del vencimiento del contrato y con antelación suficiente según los usos y costumbres del lugar.

§ 16. Obligaciones del cedente

Son obligaciones del cedente:

a) Garantizar al aparcerero el disfrute pacífico de los bienes de la aparcería. En el caso de que el cedente no sea propietario, no puede extender el contrato de aparcería más allá de sus propios derechos sobre los bienes que constituyan el objeto de dicho contrato.

b) Entregar al aparcerero dentro del plazo establecido los bienes objeto de contrato, así como los instrumentos necesarios para su puesta en valor.

c) Asumir el pago de los impuestos sobre los bienes objeto del contrato.

d) Aportar las semillas y abonos necesarios para obtener el rendimiento propio de dichos bienes, en la proporción acordada, y, en su defecto, según los usos y costumbres del lugar.

e) Extender los recibos de cobro cuando así se lo solicite el aparcerero.

§ 17. Obligaciones del aparcerero

1. Son obligaciones del aparcerero:

a) Trabajar los bienes en aparcería «a uso y costumbre de buen labrador».

b) Poner a disposición del cedente la parte proporcional de los frutos de los bienes objeto del contrato de aparcería.

c) Destinar los bienes objeto de aparcería para los fines y usos convenidos, que sólo pueden modificarse de acuerdo con el cedente.

d) Devolver a la finalización o resolución del contrato los bienes objeto de aparcería, así como los instrumentos recibidos del cedente, en

el mismo estado en el que se recibieron, salvo los menoscabos propios del normal uso.

e) Aportar las semillas y abonos necesarios para obtener el rendimiento propio de dichos bienes, en la proporción acordada, y, en su defecto, según los usos y costumbres del lugar.

f) No utilizar los bienes dados en aparcería en beneficio propio antes de proceder al reparto de sus frutos.

g) Asumir el coste que, en su caso, requiera la utilización de mano de obra extra.

h) Permitir al cedente ejercer sus facultades de inspección sobre los bienes objeto del contrato y sobre los fines y usos a que están destinados.

§ 18. Reparto de frutos

El reparto de los frutos de la aparcería, a salvo de que las partes acuerden un reparto distinto, puede revestir dos modalidades:

a) Reparto *in situ* en la propia finca y en presencia del cedente o persona que lo represente, a cuyo fin el aparcerero debe comunicar, al menos con tres días de antelación, lugar, día y hora en el que va a proceder a la recolección de los frutos. Salvo pacto en contrario, corre de cuenta del aparcerero el traslado de la parte de los frutos que correspondan al cedente.

b) Reparto en casa del cedente, a cuyo fin el aparcerero, previo aviso al cedente, debe llevar los frutos obtenidos al domicilio de éste para que, distribuidos los frutos en dos partes, proceda el cedente a elegir la que considere oportuna.

§ 19. Extinción

La aparcería se extingue:

- a) Por cumplimiento del plazo acordado por las partes o de sus prórrogas.
- b) Por pérdida del objeto del contrato.

§ 20. Resolución

Son causas de resolución del contrato de aparcería:

- a) Incumplir las obligaciones del contrato.
- b) Causar dolosa o culposamente daños graves a los bienes objeto del contrato.
- c) Destinar el aparcerero los bienes objeto de aparcería a fines distintos de los pactados.
- d) Incurrir el aparcerero en fraude o deslealtad manifiesta en la valoración de la parte de los frutos que corresponde al cedente.

II.2.3.2.^a APARCERÍA AGRÍCOLA

II.2.3.2.^aA. *Aparcería agrícola a tierra o a prado*

§ 21. Concepto

La aparcería es agrícola cuando el objeto del contrato recae sobre fincas rústicas, ya sea en su modalidad a tierra o a prado.

Se entiende que la aparcería agrícola es a tierra cuando las fincas objeto del contrato se dedican al cultivo de cereales, leguminosas, hortalizas y similares.

Se entiende que la aparcería agrícola es a prado cuando las fincas objeto del contrato se dedican a prados naturales o artificiales de aprovechamiento a siega o a diente.

§ 22. Duración

1. La duración del contrato de aparcería sobre fincas a tierra y a prado se acomoda a lo dispuesto en el § 15 de esta Compilación.

2. La duración del contrato de aparcería sobre fincas a tierra se mide por años agrícolas, que comienzan y terminan el día 11 de noviembre, día de San Martín. La duración del contrato de aparcería sobre fincas a prado se mide por años naturales, que comienzan el 1 de enero y terminan el 31 de diciembre.

§ 23. Abonos

Al inicio del contrato las partes contratantes deben aportar, según la proporción acordada, los abonos necesarios para poner las fincas en producción. Con posterioridad, la aportación del cucho es de cuenta del aparcerero, mientras que el resto de los abonos corre de cuenta de ambas partes.

II.2.3.2.^aB. *Mampostería*

§ 24. Concepto

1. La *mampostería*, en su concepción tradicional, es una modalidad de la aparcería agrícola cuyas estipulaciones se fijan por un contrato mediante el cual el propietario de una finca la cede a otra persona para que la roture, en su caso, y plante árboles, por lo general, manzanos, vides u otros frutales, a cambio de entregarle la mitad de la cosecha.

2. En la actualidad también recibe el nombre de *mampostería* el contrato por el cual el propietario de unas fincas dedicadas al cultivo de manzanos acuerda con otra persona la recogida

de la cosecha pagándole su trabajo con la mitad de la misma, una vez descontados los costes de su porte hasta el lagar y de acuerdo con los precios fijados con el propietario del lagar por la compra global de la cosecha.

§ 25. Duración

La duración del contrato de *mampostería* alcanza la vida productiva de los árboles y vides, extinguiéndose, en consecuencia, con la muerte de los mismos.

§ 26. Aprovechamientos complementarios

El arrendatario puede aprovechar complementariamente las utilidades productivas de la finca, hierba y pasto, siempre que dicho aprovechamiento no dañe el cultivo principal.

§ 27. Obligaciones

El arrendatario, en la modalidad de *mampostería* regulada en el § 24.1 de esta Compilación, asume la obligación de realizar las labores de plantío, cuidado y abonado de los árboles y, en su caso, vides, corriendo con los gastos que de ello se deriven.

II.2.3.3.^a APARCERÍA PECUARIA

§ 28. Concepto

1. La aparcería es pecuaria cuando recae sobre animales susceptibles de aprovechamiento en la agricultura, industria o comercio, y se ajusta a la característica general de la aparcería de conformar un contrato a pérdidas y ganancias.

2. En Asturias esta modalidad de aparcería recibe el nombre de *comuña*.

§ 29. Partes intervinientes

En esta modalidad de aparcería tanto el cedente como el aparcerero reciben la denominación de *comuñeros*.

El cedente, también denominado socio capitalista, aporta el capital; el aparcerero, también denominado *comuñero* propiamente dicho, aporta el trabajo.

§ 30. Modalidades

La *comuña* puede adoptar dos modalidades:

a) «A principal cubierto», también denominada «al ermún» o «al armún».

b) «A la media cría», también denominada «a la ganancia de cría», «a medias creces», «a la ganancia» y «a las medias ganancias».

§ 31. Comuña «a principal cubierto»

1. En la *comuña* «a principal cubierto» el *comuñero* debe reintegrar al socio capitalista la totalidad del importe del animal, sin participar en las ganancias hasta que cubra íntegramente dicho importe. A tal efecto, el animal es tasado de mutuo acuerdo entre ambas partes, llamándose «principal» al importe de dicha tasación.

2. Ambas partes pueden acordar la venta del animal antes del vencimiento del contrato, aplicándose el importe de dicha venta a cubrir el principal, repartiéndose el sobrante, si lo hubiere, a medias entre ambas partes.

3. Llegado el término del contrato, si se produce la venta del animal y una vez cubierto el principal, el *comuñero* tiene derecho a la mitad del precio de venta del animal.

4. Si se produjera la pérdida del animal antes del vencimiento del contrato, las partes asumen las siguientes responsabilidades:

a) Si no está cubierto el principal y la causa de la pérdida es imputable al *comuñero*, éste debe responder por la cuantía que reste hasta completar el principal con los cueros y despojos del animal y con las crías que haya habido; si aun así no es suficiente, con el reintegro al socio capitalista de la cantidad que reste.

b) Si no está cubierto el principal y la causa de la pérdida no es imputable al *comuñero*, éste debe abonar al socio capitalista la mitad de lo que reste por pagar hasta completar el principal, además de poner inmediatamente a su disposición la piel y los despojos del animal.

c) Si está cubierto el principal y la causa de la pérdida es imputable al *comuñero*, éste debe poner a disposición del socio capitalista la piel y los despojos del animal en compensación.

d) Si está cubierto el principal y la causa de la pérdida no es imputable al *comuñero*, los despojos del animal se reparten entre el socio capitalista y el *comuñero*.

§ 32. *Comuña «a la media cría»*

1. En la *comuña* «a la media cría» no se tasa el animal objeto del contrato, ya que los derechos del *comuñero* sólo se extienden a los productos del animal, pero no a éste, no pudiendo venderlo en ningún caso ni por ello participar en su aumento de valor ni en la asunción del riesgo del deprecio.

2. El contrato se rige por la autonomía de la voluntad de las partes, que pueden pactar las compensacio-

nes que tengan por convenientes en el caso de pérdida total del animal.

3. En ausencia de pacto, y en caso de pérdida del animal, el *comuñero* no asume ninguna responsabilidad.

4. En el caso de que el objeto de la *comuña* sea ganado ovino o recaiga sobre una o varias colmenas, la lana, la cera y la miel se reparten a medias entre el *comuñero* y el socio capitalista, soportando éste último las pérdidas, si las hubiere.

§ 33. *Derechos de las partes*

Sin perjuicio de las particularidades de cada una de las dos modalidades de aparcería pecuaria, a las partes les corresponden los siguientes derechos:

1. Al socio capitalista y al *comuñero*: la mitad de las crías.

2. Al socio capitalista:

a) Registrar el animal anualmente para constatar su evolución.

b) Inspeccionar el estado en que se encuentre el animal cuantas veces lo considere conveniente.

c) Llevar un libro registro de la *comuña*, que debe actualizar anualmente el 29 de septiembre, día de San Miguel, y en el que debe anotarse el número de animales dados en *comuña*, edad, raza, sexo y cuantas cuestiones afecten al desarrollo y evolución de la *comuña*.

3. Al *comuñero*:

a) Aprovechar el estiércol, la fuerza de tiro y la leche que produzca el animal dado en aparcería.

b) Emplear el animal en servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad, en trabajos referidos a los bienes dados en aparcería, o en los

propios, si los tuviere, siempre que no sufra menoscabo la salud del animal.

§ 34. Obligaciones de las partes

1. Las obligaciones del socio capitalista son las siguientes:

a) Entregar los animales objeto del contrato en buen estado de salud.

b) Poner los animales a disposición del *comuñero* en el lugar y tiempo acordados.

2. Las obligaciones del *comuñero* son las siguientes:

a) Albergar, cuidar y alimentar los animales.

b) Sufragar los gastos del veterinario, los de compra de medicinas y, en su caso, los de monta del animal.

c) Asumir los daños y perjuicios causados por el animal.

d) Solicitar autorización del socio capitalista para la venta de las crías.

§ 35. «Para» o «saca»

1. La «para» o «saca» es la acción que pueden ejercer el cedente o el aparcerero, indistintamente, para sustraer de la *comuñ*a uno o varios animales, permaneciendo vigente el contrato respecto al resto.

2. La parte que pretenda ejercer esta acción debe proponer a la otra un precio sobre el animal que pretenda sustraer de la *comuñ*a. Si el precio es aceptado, el receptor de la oferta debe abonar la mitad del precio al proponente, quedando en ese momento sustraído del contrato de *comuñ*a el animal objeto de oferta. Si el precio no es aceptado, el proponente debe abonar su mitad al receptor, quedando igualmente sustraído del contrato de *comuñ*a el animal objeto de oferta.

3. El período en el que se puede ejercer la «para» o «saca» va desde el 29 de septiembre, día de San Miguel, hasta el 30 de noviembre, día de San Andrés.

4. En la *comuñ*a «a principal cubierto», la «para» o «saca» puede ejercerse sobre el animal matriz o sobre sus crías, siempre que se haya cubierto el principal.

5. En la *comuñ*a «a la media cría», la «para» o «saca» sólo puede ejercerse sobre las crías.

§ 36. Duración

1. La duración de la *comuñ*a en sus dos modalidades se ajusta a lo establecido en el § 15 de esta Compilación.

2. En todo caso, en la *comuñ*a «a principal cubierto», la duración del contrato debe ser adecuada a las obligaciones que asume el *comuñero*, permitiéndole la devolución del principal y la obtención de ganancias, atendiendo para ello a la vida productiva del animal.

II.2.3.4.^a APARCERÍA FORESTAL

§ 37. Concepto

La aparcería es forestal cuando el objeto del contrato es la explotación de árboles y/o montes.

§ 38. Modalidades

La aparcería forestal puede adoptar tres modalidades: aparcería forestal general, aparcería forestal parcial y aparcería forestal parcial al quinto.

§ 39. Aparcería forestal general

1. La aparcería es forestal general cuando el cedente da en aparcería

arbolado o fincas con vocación forestal concertando con el aparcerero el aprovechamiento maderable y el cuidado de las plantaciones ya existentes o que puedan llegar a crearse.

2. El aparcerero tiene derecho a los aprovechamientos secundarios referidos en el § 42 de esta Compilación y a participar en la proporción estipulada en los ingresos que se obtengan de la venta de los árboles que haya cuidado o ayudado a plantar.

§ 40. Aparcería forestal parcial

1. La aparcería es forestal parcial cuando el cedente da en aparcería árboles frutales concertando con el aparcerero el aprovechamiento de sus frutos.

2. El aparcerero tiene la obligación de recoger los frutos, entregar la parte acordada al cedente y cuidar los árboles.

3. El aparcerero tiene derecho a las hojas y leñas muertas que caigan naturalmente del árbol y a las obtenidas de su poda y frada.

4. Los derechos del aparcerero en ningún caso alcanzan al aprovechamiento maderable de los árboles ni a la explotación del suelo.

§ 41. Aparcería forestal parcial al quinto

1. La aparcería es forestal parcial al quinto cuando el cedente da en aparcería un monte o una zona de monte previamente delimitada, concertando con el aparcerero el aprovechamiento del suelo para cultivo. Los montes dados en esta modalidad de aparcería reciben el nombre de terrenos quinteros o quiñoniegos.

2. El aparcerero puede ser una persona individual o una comunidad de vecinos. En este último caso, los terrenos quinteros o quiñoniegos se parcelan y sortean entre los aparcereros en lotes iguales para su cultivo, a cuyo término revierten a la proindivisión.

3. El aparcerero tiene derecho a elegir la parte del monte dedicada a cultivo, así como su clase, rotación e itinerancia, debiendo comunicar tales extremos al cedente para su conocimiento.

4. El aparcerero está obligado a entregar al cedente una quinta parte o quiñón de la cosecha. Esta operación se denomina «quintar». Previamente a la entrega, el aparcerero debe comunicar al cedente, con la antelación requerida por la costumbre del lugar, el día y la hora en el que va a proceder a la recolección de los frutos.

5. El aparcerero tiene derecho a aprovechar el monte como pasto para sus ganados y para recoger el rozo y las leñas muertas, siempre que éstas últimas no tengan valor maderable.

§ 42. Aprovechamientos secundarios

A los efectos de la aparcería forestal se entienden por aprovechamientos secundarios los siguientes:

- a) Monte bajo.
- b) Hojas que caigan de los árboles.
- c) Ramas tronchadas por causas naturales y leñas muertas, siempre que no tengan valor maderable.
- d) Leñas que se obtengan de entresacas y podas ordenadas por el cedente, siempre que no tengan valor maderable.
- e) Hongos y setas.

f) Pasto del ganado siempre que no redunde en perjuicio de las plantaciones.

g) Rozo.

II.2.3.5.^a APARCERÍA DE CASERÍA

§ 43. Concepto

1. La aparcería es de casería cuando el objeto del contrato lo constituye la casería globalmente considerada en los términos del § 67 de esta Compilación.

2. Su regulación se ajusta a lo pactado y, en su defecto, a lo establecido para la aparcería agrícola, pecuaria en su modalidad de «a medias», y forestal, según corresponda en función de los bienes a los que afecte, y salvo lo dispuesto en los párrafos siguientes.

§ 44. Aperos

Cualquiera de las partes puede aportar los aperos y la maquinaria necesarios para el aprovechamiento de la casería. El que lo haga debe ser compensado por el otro en la parte que acuerden.

§ 45. Ganado bovino

La aparcería de casería puede llevar aparejada la cesión de ganado bovino que, de forma general, se rige por los siguientes criterios:

a) La leche y las crías se reparten entre el cedente y aparcerero según la proporción estipulada.

b) El abono que produzcan los animales corresponde al aparcerero y debe destinarse a las fincas de la aparcería.

c) El aparcerero sólo puede utilizar los animales cedidos para trabajar los

bienes dados en aparcería, estando prohibido su empleo para acarreos remunerados a terceros, salvo servicios benévolos o de buena vecindad, o que vengan impuestos por la costumbre o por las ordenanzas municipales.

§ 46. Participación del cedente

Además de la participación en los productos agrícolas, pecuarios y forestales que acuerden las partes, corresponden al cedente los árboles secos o derribados por fuerza mayor que sean maderables, así como el resto de los productos que tengan este carácter, siempre que el aparcerero no los precise para la conservación de la casa y sus dependencias.

§ 47. Contribución del cedente

1. El cedente contribuye con los árboles, vides y cuanto sea necesario y usual para las primeras plantaciones.

2. Son de cuenta exclusiva del cedente las contribuciones e impuestos que graven los elementos objeto de esta aparcería.

§ 48. Contribuciones de ambas partes

El cedente y el aparcerero aportan las semillas proporcionalmente a su participación en los frutos.

II.2.4. DEL ARRIENDO RÚSTICO Y DE LA VENTA DE HIERBA O PACIÓN

II.2.4.1.^a ARRIENDO RÚSTICO

II.2.4.1.^aA. Disposiciones generales

§ 49. Concepto

1. El arriendo rústico es el contrato escrito o verbal por el que el propietario cede el uso y/o aprovecha-

miento de fincas rústicas en su destino agrícola, pecuario o forestal, así como las construcciones vinculadas a las mismas, a cambio de una renta.

2. En el caso de que se estipule verbalmente, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a su formalización por escrito en documento público o privado, haciéndose cargo la parte que lo solicita de los gastos que, en su caso, se originen.

§ 50. Partes intervinientes

Las partes intervinientes en el arriendo rústico son:

El arrendador, que es el propietario de los bienes.

El arrendatario, que es la persona que usa y se aprovecha de los mismos.

§ 51. Subarriendo y otras formas de cesión

1. El arrendatario no puede subarrendar, ceder, traspasar, dar en aparcería ni disponer por cualquier otro tipo de cesión en todo o en parte los bienes objeto del contrato sin autorización expresa del arrendador o persona que le represente.

2. El incumplimiento de esta exigencia es causa de resolución del contrato.

§ 52. De la renta

1. La renta se abona anualmente.

2. Salvo pacto en contrario, cuando se trate de arrendamientos por años agrícolas el pago se efectúa el 11 de noviembre, día de San Martín; cuando el arrendamiento sea por años naturales, el 31 de diciembre.

3. La actualización de la renta se efectúa por mutuo acuerdo entre las partes.

4. Aun en el supuesto de que el contrato de arriendo sea verbal, el arrendador debe extender recibo de pago.

5. La renta debe entregarse en mano al arrendador, salvo pacto en contrario.

§ 53. Vencimiento y prórroga

1. Llegado el vencimiento del contrato y en ausencia de denuncia de las partes, éste se entiende prorrogado tácitamente por otro año agrícola más, con independencia de su duración inicial.

2. En los períodos de prórroga, si una de las partes desea poner fin al contrato, debe avisar a la otra con tres meses de antelación a la fecha de finalización de la prórroga, que puede ser el 11 de noviembre o el 31 de diciembre, según los casos.

§ 54. Obligaciones del arrendador

Son obligaciones del arrendador:

a) Costear las obras mayores y extraordinarias que requieran los bienes objeto de contrato.

b) Hacerse cargo de las contribuciones e impuestos que graven dichos bienes.

§ 55. Obligaciones del arrendatario

Son obligaciones del arrendatario:

a) Usar y aprovechar los bienes «a uso y costumbre de buen labrador», de modo que su valor vaya en aumento y no en disminución.

b) Conservar los cierres y las servidumbres establecidas e impedir que se establezcan otras nuevas.

c) Pagar la renta puntualmente. El arrendador no está obligado a practicar rebaja alguna en el precio de la renta pactada por caso fortuito ordinario o extraordinario, ni tiene derecho a pedir aumento en los supuestos de cosechas excepcionales.

d) Realizar las obras menores de conservación y mantenimiento derivadas del uso y disfrute ordinario de los bienes objeto de arriendo.

e) Solicitar el consentimiento del arrendador para realizar mejoras en los bienes objeto del contrato. Éstas quedan a beneficio del arrendador y en ningún caso generan derecho a compensación o rebaja de la renta.

f) Devolver al concluir el contrato o sus posibles prórrogas los bienes objeto del mismo en las mismas condiciones en que los recibió, salvo los menoscabos ordinarios derivados de su uso normal y los producidos por caso fortuito ordinario o extraordinario.

g) Dejar los bienes objeto de contrato libres a disposición del arrendador a partir del día siguiente en que finalice el contrato o su prórroga.

h) Permitir al término del contrato los actos necesarios para la realización de las labores preparatorias del año siguiente.

II.2.4.1.^aB. Modalidades del arriendo rústico

§ 56. Modalidades

El arriendo rústico puede ser de casería, forestal, de fincas, de hierbas y «a corre y para».

§ 57. Arriendo de casería

1. El objeto del contrato de arriendo de casería es una casería entendida en los términos del § 67 de esta Compilación.

2. Durante la vigencia del contrato el arrendador no podrá excluir del arriendo ninguno de los elementos o fincas que integran la casería.

3. La duración del contrato es la acordada por las partes. En su defecto, el contrato se entiende estipulado por cuatro años agrícolas, como mínimo, teniendo en cuenta que el año agrícola comienza y termina el 11 de noviembre, día de San Martín.

§ 58. Arriendo forestal

1. El objeto del contrato de arriendo forestal es una finca rústica a monte.

2. La duración del contrato es la acordada por las partes. En su defecto, el contrato se entiende estipulado por tres años naturales, como mínimo.

3. El arrendatario está facultado para podar los árboles.

4. El arrendatario tiene derecho a los siguientes aprovechamientos:

a) Monte bajo.

b) Hojas que caigan de los árboles.

c) Ramas tronchadas por causas naturales y leñas muertas, siempre que no tengan valor maderable.

d) Leñas que se obtengan de podas.

e) Hongos y setas.

f) Pasto del ganado siempre que no redunde en perjuicio del arbolado ya existente al momento de formalizarse el contrato o del que nazca naturalmente a partir de su vigencia.

g) Rozo y brezo.

§ 59. Arriendo de fincas

1. El objeto del contrato de arriendo de fincas son una o varias fincas dedicadas a tierra de labor.

2. La duración del contrato, salvo pacto en contrario de las partes, es de un año agrícola, que comienza y termina el 11 de noviembre, día de San Martín.

§ 60. Arriendo de hierbas

1. El objeto del contrato de arriendo de hierbas es la hierba y pación que produce una finca.

2. Corren de cargo del arrendatario las tareas de limpieza, abonado y cuidado de la finca, así como la siega de la hierba y el corte del verde.

3. El aprovechamiento de la pación a diente sólo puede efectuarse por el ganado propiedad del arrendatario.

4. La duración del contrato de arriendo de hierbas es la acordada por las partes. En su defecto, el contrato se entiende estipulado por un año natural, como mínimo.

§ 61. Arriendo «a corre y para»

1. El arriendo «a corre y para» es el contrato verbal por el cual los arrendatarios de dos fincas pertenecientes a un mismo titular se intercambian su explotación por años agrícolas o cosechas determinadas, a cuyo término las fincas revierten a su llevador original.

2. Esta modalidad de arriendo también recibe el nombre de «fincas atempadas» o «arriendo a pernacambia».

II.2.4.2.^a VENTA DE HIERBA O PACIÓN

§ 62. Concepto

1. La venta de hierba o pación es el contrato escrito o verbal por el que el propietario de un prado vende la

producción de éste, sea hierba o pación, a cambio de un precio.

2. Por hierba debe entenderse la producción del prado destinada a forraje en ciclos productivos que van de junio a agosto por regla general; por pación, la producción que se obtiene del prado el resto del año en primavera y otoño y que se aprovecha en verde, ya sea a diente o a corte.

3. Si la venta es de hierba y pación conjuntamente, el contrato se rige por lo dispuesto en el § 60 de esta Compilación. Si la venta es de hierba o de pación por separado se rige por lo dispuesto en el presente apartado II.2.4.2.^a.

§ 63. Obligaciones de las partes

1. Las partes intervinientes en el contrato de venta de hierba o pación son el propietario y el comprador.

2. Son obligaciones del propietario limpiar, abonar y cuidar la finca.

3. Son obligaciones del comprador:

a) Segar la hierba y cortar la pación cuando ésta se aproveche en verde.

b) En su caso, introducir sus ganados en la finca cuando decida el aprovechamiento a diente, en el número de reses previamente determinado por el propietario.

c) Pagar el precio estipulado.

II.2.5. DEL BISTECHU

§ 64. Concepto y denominaciones

1. El *bistechu* es el espacio comprendido entre la línea formada por la caída de las aguas desde el extremo del alero al suelo y la pared de la

construcción, y que discurre paralelo a ésta y a lo largo de todo su perímetro (Anexo II).

2. Dependiendo de las distintas zonas de Asturias y de que se tome como referencia la repetición de la superficie del alero en el terreno o la caída de las aguas, esta figura también se denomina *bisteitu*, *bistichu*, *bitechu*, *bitichu*, *biztecho*, *goteiral*, *pendeitada*, *pendilada*, *pingada*, *pingas*, *pingatechos*, *pingos*, *pingu*, *pingueira*, *pingueiru*, *pinguera*, *pingueru*, *pinguetas*, *pipas*, *pipas*, *pipos*, *sotecha*, *techos*, *veiras* o *veras*.

§ 65. Propiedad

1. El *bitechu* es propiedad del dueño de la construcción.

2. Para disponer del espacio que comprende el *bitechu*, y cuando la construcción se va a levantar en colindancia con otras propiedades o con camino público, el dueño debe retranquear previamente la pared de la construcción sobre el solar a edificar para hacer coincidir el límite de éste con el extremo del alero.

§ 66. Prohibiciones

En el *bitechu* no se puede construir.

II.2.6. DE LA CASERÍA

§ 67. Concepto y denominaciones

1. La casería es una unidad económica y de explotación familiar formada por elementos disociados, tanto en lo que respecta a su naturaleza –casa, *antoxana*, edificios anexos y construcciones complementarias, hórreos o paneras, huertos, tierras, prados, montes, árboles, animales, maquinaria y aperos de labranza, y

derechos de explotación en los bienes comunales–, como a su sistema de propiedad –privada, en arriendo o en aparcería–, a su localización dispersa y a su destino o aprovechamiento –cultivo, recolección, pastizal–, que forman un conjunto agropecuario capaz de dar sustento a una familia campesina, sin perjuicio de que ésta pueda tener otras fuentes complementarias de ingresos.

2. Los edificios que conforman la casería pueden destinarse a habitación, establo, industria o almacenaje.

3. La casería también recibe las denominaciones de *caseiría*, *caseirío*, *caseiru* o *casiría*.

§ 68. Características

1. Con carácter general se tiende a preservar indivisa la casería para que mantenga el carácter de unidad de explotación y cumpla la finalidad prevista en el § 67.1 de esta Compilación, objetivo que se pretende conseguir transmitiéndola íntegra a un único heredero, sin perjuicio del deber de éste de entregar en metálico o en especie a los demás herederos el importe de la parte que les haya sido adjudicada.

2. El eje central de la casería es la casa, que tiene un nombre que la identifica.

3. La extensión de la casería es variable, aunque siempre tiene que permitir que se cumplan las finalidades previstas en el § 67.1 de esta Compilación.

4. La casería puede ser arrendada en los términos del § 57 de esta Compilación.

§ 69. Retracto de colindantes

El retractor de colindantes no puede ser ejercido en el supuesto de venta de la casería como conjunto agropecuario en los términos del § 67 de esta Compilación, por cuanto que los elementos que integran la casería, aunque geográficamente estén dispersos, forman un conjunto agropecuario indisociable de tal manera que no cabe ejercer dicho retractor de colindantes respecto a cada uno de ellos al prevalecer la supervivencia del núcleo agrícola que constituye la casería como patrimonio familiar del campesino sobre el interés social del retractor.

II.2.7. DE LOS CIERRES

II.2.7.1.^a CIERRE A CÁRCOVA Y CALDERÍN

§ 70. Concepto y denominaciones

1. La *cárcova* y *calderín* constituye un sistema de cierre de fincas o montes colindantes situados a un mismo nivel que consta de dos elementos: un montón de tierra (*cárcova*) extraído de una zanja (*calderín*) excavada en el terreno.

2. Las denominaciones *caballón*, *caldera*, *calderín*, *calderón*, *calderu* sirven para designar tanto el montón de tierra como la zanja, siempre que en uno y otro caso se opongan a las denominaciones de *cárcava*, *carcavón*, *cárcova*, *carcuva*, *cárcuva* y *cárquiva*, que, a su vez, son utilizables para definir el montón de tierra o la zanja.

3. No obstante lo establecido en el número anterior de este párrafo, los términos *gabia*, *sucu*, *riega* o *riegu* se reservan en exclusiva para denominar la zanja, y los de *doiro*, *llendón*, *llomba*, *riba* o *ribón*, *turria* o *turrio*, tam-

bién en exclusiva, para denominar el montón.

§ 71. Modalidades

1. El cierre a *cárcova* y *calderín* admite tres modalidades en función de quién toma la iniciativa para practicar el cierre y del tipo de acuerdo al que se llegue:

a) Modalidad A. Se practica por uno de los colindantes por iniciativa propia y constituye la clase de cierre a *cárcova* y *calderín* por excelencia, recibiendo por ello la denominación de cierre sobre sí. Es el que practica el propietario de la finca o monte excavando una zanja o *calderín* en el límite externo de la misma, disponiendo el montón o *cárcova* resultante de la excavación a continuación de la zanja o *calderín*, de modo que ambos elementos se enclavan dentro de la finca o monte de su propiedad (Anexo III. Tipo I).

b) Modalidad B. Se practica de mutuo acuerdo y en ella uno de los propietarios excava en su finca o monte la zanja o *calderín* depositando en la propiedad del otro el montón o *cárcova*. El límite de ambas fincas o montes queda establecido en la intersección entre la zanja o *calderín* y el montón o *cárcova* (Anexo III. Tipo II).

c) Modalidad C. Se practica de mutuo acuerdo y tiene por finalidad permitir el acceso rodado a las fincas o montes para *cuchar*, recoger la cosecha, talar árboles y labores similares, de tal manera que cada propietario excava en su finca o monte la zanja o *calderín* y ambos depositan el montón o *cárcova* en un espacio reservado a tal fin entre las dos zanjas o *calderines*, de modo que el límite entre ambas propiedades queda fijado en el eje

medianero del montón o *cárcova* (Anexo III. Tipo III).

II.2.7.2.^a CIERRE POR FINXOS

§ 72. Concepto y denominaciones

1. El cierre por *finxos* consiste en hincar piedras en determinados puntos del perímetro de una finca o monte, situándolas a cierta distancia unas de otras, de modo que con la unión de las líneas rectas imaginarias trazadas entre ellas queden delimitados los linderos de la finca o monte.

2. Las características de los *finxos* son variables, aunque en todo caso deben reunir el peso y volumen suficiente para impedir su fácil traslado, y deben estar enterrados a mayor profundidad que los surcos practicados al arar la tierra.

3. En ocasiones, enterradas debajo de los *finxos*, se colocan unas piedras testigo, normalmente fragmentos de teja o pizarra, para dar fe de la situación exacta de los *finxos*.

4. En algunas zonas de Asturias, los *finxos* también se denominan *ciensos*, *fiensos*, *fínsos*, *fitos*, *fixos*, *h.isos*, *h.iosu*, *moyones*, *muñones*, *muxones* o *muyones*.

II.2.7.3.^a CIERRE CON MURO

DE CONTENCIÓN, CON SUCU O RIBAZU

§ 73. Concepto y denominaciones

1. El cierre con muro de contención o con *sucu* o *ribazu* se utiliza para deslindar fincas o montes colindantes situados a distinto nivel y consiste en la construcción de un muro de contención o en la excavación de una zanja en el terreno denominada *sucu* o *ribazu*.

2. El *ribazu* en Asturias también recibe las denominaciones de *arribayu*, *ribachu*, *ribayu* o *riboyu*.

§ 74. Propiedad

1. Salvo prueba en contrario, el muro de contención o el *sucu* o *ribazu* que delimita las fincas o montes pertenece a la situada en el nivel superior, incluidos los árboles que, en su caso, se hayan podido plantar con el objeto de consolidar el terreno.

2. La pertenencia a una finca o monte del muro de contención, *sucu* o *ribazu*, puede fijarse mediante mojones de tal manera que:

a) Cuando los mojones se localizan en la finca del plano inferior, el muro de contención, el *sucu* o *ribazu* pertenece a la finca situada en el plano superior.

b) Cuando los mojones se localizan en la finca situada en el plano superior, el muro de contención, el *sucu* o *ribazu* pertenece a la finca situada en el plano inferior.

En el caso de no existir mojones, se aplica lo establecido en el número 1 de este parágrafo.

II.2.8. DE LA COMPAÑA PESQUERA

II.2.8.1.^a DISPOSICIONES GENERALES

§ 75. Concepto

1. Se denomina *compañía pesquera* a la sociedad que se constituye de forma verbal entre el armador y la tripulación de una embarcación dedicada a la pesca artesanal con el fin de repartirse los beneficios obtenidos con dicha actividad.

2. El sistema de reparto de los beneficios se fija por acuerdo entre los miembros de la compañía; a falta de acuerdo, por la costumbre del lugar; y en defecto de ésta, por lo dispuesto en el presente apartado II.2.8.

3. En ausencia de beneficios, no hay reparto.

§ 76. Monte Mayor

Se denomina Monte Mayor a la totalidad de los ingresos brutos obtenidos con la venta del pescado.

§ 77. Monte Menor

1. Se denomina Monte Menor a la cantidad resultante de practicar sobre la cuantía del Monte Mayor los descuentos que procedan por los conceptos fijados por la costumbre vigente en la zona de influencia de cada Cofradía de Pescadores.

2. A salvo de lo establecido por la costumbre de cada Cofradía de Pescadores, con carácter general se descuentan del Monte Mayor: el importe de la comisión de la respectiva Cofradía; el importe del retorno cuando el pescado se vende en una rula distinta a la de origen ya sea por su inexistencia o porque voluntariamente así se acuerde; los gastos de seguridad social; el transporte en tierra de la pesca, cuando proceda; los víveres; el hielo; la sal; la carnada; en su caso, las gratificaciones para la tripulación, que, según las Cofradías, reciben el nombre de «el duro», «la cena», «*les amusques*», «*los amusquis*», «*los chamusquis*», «*las chonas*», «la cesta», «la bolsa», «la lata», «las manos», «*el matute*» o «las moscas».

§ 78. Quiñón

1. Se denomina *quiñón* a la porción o cuota de participación que corresponde en el Monte Menor a cada uno de los miembros de la *compañía pesquera*.

2. El número de *quiñones* que percibe cada uno de los miembros de la *compañía pesquera* se negocia entre las partes cuando se constituye la compañía y está en función de la condición, categoría o responsabilidades que asume cada uno de sus miembros.

3. Con carácter general cada marinerero recibe un *quiñón*, que puede ser incrementado con *quiñones* extra si asume responsabilidades superpuestas como las de patrón, motorista o cocinero. Los *quiñones* extra pueden consistir en un *quiñón* o más, en medio *quiñón* o en la cuarta parte de un *quiñón*, denominada *cuartón*.

4. El *quiñón* se reparte semanal, quincenal o mensualmente, según costumbre de cada Cofradía de Pescadores.

II.2.8.2.^a SISTEMAS DE REPARTO EN EMBARCACIONES CON MÁS DE TRES TRIPULANTES

§ 79. Reparto en embarcaciones con más de tres tripulantes

En embarcaciones con más de tres tripulantes, el Monte Menor se divide en dos partes: 50% para el armador y 50% para la tripulación.

§ 80. Clases de reparto en embarcaciones con más de tres tripulantes

En función de los gastos que se imputan a cada parte y de los criterios de reparto en embarcaciones con más de tres tripulantes, se distinguen tres modalidades:

a) Modalidad general. En esta modalidad, una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, y con

cargo al 50% que corresponde al armador, éste debe hacer frente a los siguientes gastos: compra y reparación de aparejos, combustible, aceite, seguro de la embarcación, mantenimiento e Inspección Técnica de Vehículos de la misma, alquiler del almacén o bodega y, según lo acordado, *quiñones* extra.

b) Modalidad *mitá más una*. En esta modalidad, y una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, el Monte Menor se reparte por el sistema denominado *mitá más una*, en base al cual el armador suma a su 50% un *quiñón* o un *quiñón* más un *cuartón*, corriendo a su cargo, además de los gastos enunciados en la modalidad general regulada en la letra a) de este parágrafo, el abono obligatorio de los *quiñones* extra que corresponda abonar por incremento de responsabilidad de los marineros, de conformidad con lo establecido en el § 78.3.

c) Modalidad específica. En esta modalidad, con cargo al Monte Mayor se cubren la comisión de la Cofradía de Pescadores, el importe del retorno cuando proceda, los gastos de seguridad social y las gratificaciones voluntarias para la tripulación. La cantidad resultante se divide en dos partes iguales: 50% para el armador, que con cargo a ella debe hacer frente al alquiler de almacén o bodega y al mantenimiento, seguro e Inspección Técnica de Vehículos de la embarcación; y 50% para la tripulación, sobre la que se cargan el transporte en tierra de la pesca cuando proceda, los víveres, el hielo, la sal, la carnada, los aparejos, el combustible y los *quiñones* extra.

II.2.8.3.^a SISTEMAS DE REPARTO EN EMBARCACIONES CON TRES TRIPULANTES

§ 81. Clases de reparto en embarcaciones con tres tripulantes

En función de los gastos que se imputan a cada parte y de los criterios de reparto, se distinguen dos modalidades, siendo común a ambas la circunstancia de que el armador hace las veces de patrón y de marinero:

a) Modalidad de reparto al 50%. En esta modalidad, una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, el Monte Menor se divide en dos partes: el 50% para el armador, con cargo al cual hace frente a los gastos enumerados en el § 80.a); y el 50% para la tripulación, que se divide en tres partes: un *quiñón* para el patrón y un *quiñón* para cada uno de los dos marineros restantes.

b) Modalidad de reparto al 33%. En esta modalidad, una vez descontados del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación, el Monte Menor se divide en tres partes iguales: un 33% para el armador, que corre con los gastos de alquiler del almacén o bodega y de mantenimiento, seguro e Inspección Técnica de Vehículos de la embarcación; otro 33% para los aparejos; y el restante 33% para la tripulación, que a su vez se divide en tres partes: un *quiñón* para el patrón y un *quiñón* para cada uno de los dos marineros restantes.

II.2.8.4.^a SISTEMA DE REPARTO EN EMBARCACIONES CON DOS TRIPULANTES

§ 82. Reparto en embarcaciones con dos tripulantes

En las embarcaciones con dos tripulantes, en las que el armador hace las veces de patrón y de marinero, se

descuentan del Monte Mayor los gastos a que se refiere el § 77 de esta Compilación. El Monte Menor se divide en tres partes iguales: un 33% para el armador, que corre con los gastos de mantenimiento, seguro e Inspección Técnica de Vehículos de la embarcación, los aparejos y el alquiler del almacén o bodega; otro 33% para el patrón; y el restante 33% para el marinero.

II.2.9. DE LA COMPRAVENTA DE ANIMALES

§ 83. Concepto

La compraventa de animales es un contrato verbal, presidido por el principio de buena fe, por el cual una de las partes, el vendedor, entrega a la otra, el comprador, un animal, a cambio de un precio.

§ 84. Partes intervinientes

Las partes intervinientes en el contrato de compraventa de animales son:

- a) El vendedor, que puede ser el dueño del animal o una persona que actúa en su nombre.
- b) El comprador.
- c) El mediador o terciador, cuya función es la de acercar posturas cuando el comprador y el vendedor no llegan a ningún acuerdo, actuando, en su caso, como testigo y refrendando la compraventa del animal.
- d) El registrador de trato o el veterinario, cuya función es examinar al animal y certificar que goza de buena salud para evitar la posible anulación del negocio de compraventa por vicios ocultos del animal.

§ 85. Lugar de celebración de la compraventa de animales

La compraventa de animales se efectúa en las ferias, en los mercados ganaderos o en la casa de una de las partes intervinientes, ya sea en la del vendedor o en la del comprador.

§ 86. Fases del contrato

El contrato de compraventa de animales consta de cuatro fases: regateo, palmada, registro y *robla* o *robra*.

1. Regateo. En la fase de regateo el vendedor ofrece un precio de salida, tras lo cual vendedor y comprador acercan ofertas hasta llegar a un acuerdo. De no alcanzarse tal acuerdo, interviene un mediador que intercede entre las partes y, cogiendo las manos de ambas, aconseja partir a la mitad la diferencia de precio entre la oferta del comprador y la del vendedor y sumarla a la más baja para fijar el precio definitivo del animal.

2. Palmada. Alcanzado el acuerdo, ambas partes se estrechan las manos y las mueven tres veces hacia arriba y hacia abajo en señal de conformidad, cerrando así el trato de compraventa, que queda supeditado al registro del animal.

3. Registro. Tiene por objeto cerciorarse de la salud del animal e implica las siguientes actuaciones:

- a) Ya sea por el comprador o, a indicación de éste, por un experto en la materia o por un veterinario, se comprueba la salud del animal objeto de compraventa, así como su idoneidad para el destino pretendido por el comprador.
- b) Superado el registro, previa entrega del precio de venta por parte del comprador al vendedor, queda

concluido el contrato. El vendedor no responde del saneamiento, salvo que se trate de enfermedades que hayan sido contraídas antes de la venta y cuya detección no hubiera sido posible en el registro.

c) No superado el registro, es decir, en el supuesto de que el animal no esté sano, el comprador está habilitado para desistir del trato.

d) En el supuesto de que el animal, estando sano, no sea idóneo para el destino pretendido por el comprador, éste puede renegociar el precio de venta, ofreciendo una rebaja sobre el precio acordado en palmada, cuya aceptación por el vendedor supone la conclusión del contrato, siendo aplicable lo dicho anteriormente sobre el saneamiento.

e) En algunos lugares se establece un período de prueba para responder de vicios ocultos cuya duración se ajusta a la costumbre del lugar.

4. *Robla o robra.* Concluido el contrato, el vendedor convida al comprador a una ronda de vino o sidra, lo que constituye la *robla* y supone la rúbrica simbólica del contrato. En algunos lugares el convite corre a cargo del comprador.

§ 87. Compraventa de animales a tira ramal

1. La compraventa de animales a *tira ramal* se aplica a animales viejos, enfermos o con defectos, e implica una renuncia al saneamiento de tal manera que el riesgo y ventura del contrato lo asume el comprador.

2. El precio de venta es muy inferior al de mercado.

3. El desarrollo y perfección del contrato no se ajusta a las fases previstas en el § 86 de esta Compilación, entendiéndose cerrado el trato cuando, después de entregar el precio, el comprador tira del ramal que normalmente sujeta al animal para simbolizar la asunción de la propiedad.

II.2.10. DE LAS COMUNIDADES

II.2.10.1.^a PROPIEDAD EN MANO COMÚN

II.2.10.1.^aA. Disposiciones generales

§ 88. Concepto

Se entiende por propiedad en mano común la que recae sobre bienes, ya sean montes, pastizales, praderías o terrazgos que, sin asignación de cuotas, pertenecen a una comunidad de vecinos formada por uno o varios núcleos de población, en calidad de grupo social y no como entidad administrativa.

§ 89. Naturaleza

1. La propiedad sobre los bienes en mano común es de naturaleza privada.

2. El derecho de aprovechamiento y utilización de las propiedades en mano común es de naturaleza casual, constituye parte integrante de la casería y corresponde al conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo y que, globalmente, disfrutan de una participación, cuota ideal o derecho sobre dichas propiedades.

3. La representación de la casa la ostenta la persona que dirige la explotación familiar o el miembro de ésta que las demás personas que convivan bajo el mismo techo elijan por mayoría.

§ 90. Titulares del derecho

1. Los representantes de cada casa son los titulares del derecho de aprovechamiento y utilización de las propiedades en mano común y reciben el nombre de comuneros.

2. Para ostentar la condición de comunero se requiere, simultáneamente, ser vecino, tener «casa abierta con humos» y desarrollar una actividad agrícola o ganadera vinculada a la propiedad en mano común.

3. El tiempo de residencia necesario para que concurra la condición de «casa abierta con humos» es la establecida por la comunidad propietaria en sus estatutos, ordenanzas o siguiendo sus usos y costumbres. No se exige tiempo de residencia cuando se adquiera una casa por actos *inter vivos* o *mortis causa*, y se mantendrá la condición de «casa abierta con humos» siempre que haya continuidad en la explotación.

§ 91. Pérdida de la condición de comunero

1. La condición de comunero se pierde por alguna de las siguientes circunstancias:

a) Por dejar de reunir alguna de las condiciones exigidas en el § 90.2 de esta Compilación.

b) Por renuncia.

2. Perdida la condición de comunero, para recuperarla deben volver a cumplirse los requisitos exigidos en el § 90.2 de esta Compilación.

§ 92. Utilización por terceros

1. Aquellos en quienes no concurra la condición de vecinos pueden aprovechar y utilizar las propiedades

en mano común en las condiciones que establezca el órgano competente y pagando el precio que al efecto se estipule.

2. Los rendimientos pecuniarios que se obtengan de tales operaciones se aplican a la realización de obras y servicios de interés para la comunidad o se distribuyen a prorrata entre los comuneros. Esta última decisión corresponde al órgano que establezcan los estatutos o, en su defecto, a la Asamblea General.

II.2.10.1.^ªB. Tipología de los aprovechamientos

§ 93. Tipos de aprovechamiento

1. En función del régimen de explotación y utilización, se distingue entre explotación común en abertal y explotación común por lotes.

2. A su vez, el aprovechamiento y utilización de montes puede ser forestal, ganadero y agrícola.

§ 94. Régimen de explotación común en abertal en la propiedad en mano común

El régimen de explotación común en abertal en la propiedad en mano común está referido a un espacio abierto, no dividido en lotes, y comprende el pastoreo y el aprovechamiento de rozo, hojas y leñas muertas.

§ 95. Régimen general de la explotación común por lotes en la propiedad en mano común

1. El régimen de explotación común por lotes en la propiedad en mano común puede hacerse:

a) En lotes iguales determinados según la superficie que se va a explo-

tar y el número de comuneros interesados en participar en el reparto.

b) En porciones inversamente proporcionales a la situación económica de cada comunero y directamente proporcionales al número de familiares, ajustándose así al principio de justa distribución. La adopción de una u otra modalidad de reparto requiere el voto favorable de las tres cuartas partes de la Asamblea General de Comuneros.

2. La explotación por lotes sólo se practica en la parte del bien comunal que ha sido elegida para el cultivo y que, previamente, debe ser abierta y despejada. Esta zona, según los lugares, se denomina *borronada*, *cavada*, *roza*, *senra*, *siara*, *sierna* o *xenra*. El resto del bien comunal sigue explotándose en común.

3. Los lotes o porciones resultantes de la distribución y sorteo reciben el nombre de suertes, *faces*, *fazas*, *rozas* o varas.

§ 96. Gestión de la explotación común por lotes

La gestión de la explotación común por lotes se adecúa a las siguientes reglas:

a) Mientras la cosecha está pendiente, el lote funciona como una propiedad privada del comunero. Levantada aquélla, el lote recupera su condición de explotación común.

b) El aprovechamiento de los lotes es temporal y gratuito.

c) La duración de la explotación por lotes se adecúa a las características y calidad del terreno y al tipo de cultivo.

d) Todos los comuneros tienen la obligación de cultivar sus lotes «a una

misma mano», es decir, sembrando todos la misma semilla, y «a uso de buen labrador».

e) Cuando un comunero requiera que se le adjudique a título personal una suerte, sin que se haya hecho la distribución por lotes, debe presentar la propuesta ante la Asamblea General de Comuneros para que resuelva sobre tal petición.

f) Cuando, temporalmente, un comunero no quiera aprovechar de modo personal y directo el lote que le pudiera corresponder, puede pactar acuerdos de explotación de dicho lote con otros comuneros. De no existir tal pacto, el lote pasa a engrosar el común. Tanto en el supuesto de existir acuerdos de explotación con otro comunero, como en el supuesto de renuncia temporal, el comunero principal debe comunicar estas circunstancias a la Asamblea General de Comuneros, siempre con anterioridad a la distribución y asignación de los lotes.

§ 97. Pérdida del derecho a la explotación común por lotes en la propiedad en mano común

1. El derecho a la explotación común por lotes en la propiedad en mano común se pierde:

a) Por no explotar el lote adjudicado conforme a lo acordado y «a uso de buen labrador».

b) Por renuncia de alguno de los comuneros a ejercer el derecho que le ha sido adjudicado. En este caso el lote revierte a la comunidad, repartiéndose entre los demás a partes iguales, y si esto no fuera posible, se atribuye a un solo vecino mediante sorteo.

2. En ningún caso el pacto entre comuneros por el cual uno de ellos

cede a otro el aprovechamiento de su lote puede suponer para el cedente la pérdida de su derecho de explotación.

II.2.10.1.^aC. Órganos de Gobierno

§ 98. Asamblea General de Comuneros

1. La Asamblea General de Comuneros es el órgano supremo de la comunidad propietaria.

2. La Asamblea General de Comuneros está integrada por todos los comuneros reunidos en concejo abierto.

3. La Asamblea General de Comuneros queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando estén presentes o representados más de la mitad de los comuneros y en segunda convocatoria cuando esté al menos un veinticinco por ciento de los mismos. Entre la primera y la segunda convocatoria deben transcurrir un mínimo de veinticuatro horas.

4. La organización y funcionamiento de la Asamblea General se rige por los estatutos aprobados por los comuneros.

§ 99. Funciones de la Asamblea General de Comuneros

La Asamblea General de Comuneros, salvo que los estatutos las atribuyan a otro órgano, asume las siguientes funciones:

- a) Aprobar los estatutos.
- b) Determinar en qué momento procede abrir un claro en el monte para cultivarlo.
- c) Fijar el lugar, sector o porción de terreno que se va a someter al régi-

men de explotación por lotes, que se adjudica por sorteo.

- d) Determinar el tipo de cultivo.
- e) Determinar la duración de la explotación por lotes.
- f) Decidir cuándo y en qué condiciones procede la explotación de los bienes por parte de terceros, mediante el pago de un precio.

§ 100. Junta Rectora

La Junta Rectora, elegida por la Asamblea General de Comuneros de entre sus miembros, es el órgano de gobierno de la comunidad propietaria.

§ 101. Funciones de la Junta Rectora

Son funciones de la Junta Rectora:

- a) Representar y gestionar la comunidad propietaria.
- b) Elaborar y actualizar el censo de comuneros.
- c) Elaborar el proyecto de estatutos.
- d) Velar por el cumplimiento de los estatutos.
- e) Cualquier otra competencia no atribuida expresamente a otro órgano.

II.2.10.1.^aD. Estatutos

§ 102. Estatutos

1. Los bienes en mano común se rigen por sus estatutos, cuyos contenidos se ajustan a las prácticas consuetudinarias y exigencias legales.

2. El procedimiento de aprobación o modificación de los estatutos se ajusta a lo previsto en los mismos. En su defecto, se aplica el siguiente procedimiento:

a) La Junta Rectora elabora un proyecto de estatutos que somete a información pública durante un plazo de quince días.

b) Durante el plazo citado en la letra a) anterior, los comuneros pueden formular cuantas observaciones estimen convenientes.

c) Las observaciones que se hayan formulado son sometidas a la Asamblea General de Comuneros, que las aprueba o rechaza por mayoría absoluta en primera convocatoria o por mayoría simple en segunda convocatoria.

d) Incorporadas, en su caso, las observaciones aprobadas, se somete a la Asamblea el texto definitivo de estatutos, para cuya aprobación se requieren las mayorías previstas en la letra c) anterior.

e) Los estatutos se remiten al Boletín Oficial del Principado de Asturias para su publicación.

II.2.10.2.^a PROPIEDAD EN PROINDIVISO DE LOS TÉRMINOS VAREABLES

II.2.10.2.^aA. Disposiciones generales

§ 103. Concepto y naturaleza

1. Se denomina propiedad en proindiviso de los términos vareables a la que recae sobre un monte y corresponde a varios propietarios, con asignación de cuotas o participaciones ideales.

2. También recibe las denominaciones de términos bravos, términos comunes o abertales, y propiedades o términos «a monte y villa».

3. Las cuotas ideales que corresponden a los propietarios de los términos vareables son de propiedad privada, divisibles, objeto de tráfico

jurídico y transmisibles por actos *inter vivos* y *mortis causa*.

§ 104. Estatutos reguladores

Todas las cuestiones relativas a la explotación, aprovechamiento y régimen jurídico de los términos vareables pueden ser objeto de regulación por estatutos aprobados por la Junta de Propietarios.

§ 105. Cuotas o participaciones

1. Las cuotas o participaciones de los términos vareables reciben las denominaciones de heminas, suertes o varas.

2. El derecho de propiedad sobre las cuotas o participaciones que se disfrutan en los términos vareables recibe el nombre de «voz de villa».

§ 106. Tipos de aprovechamiento

Los términos vareables son susceptibles de un aprovechamiento forestal, ganadero y agrícola.

§ 107. Régimen de explotación

La explotación de los términos vareables admite dos modalidades:

a) Régimen de explotación común en abertal.

b) Régimen de explotación por lotes.

§ 108. Régimen de explotación común en abertal de los términos vareables

1. El régimen de explotación común en abertal de los términos vareables comprende el pastoreo y el aprovechamiento de rozo, hojas y leñas muertas.

2. La determinación del número de cabezas y especies de ganado que cada propietario puede llevar a pastar a los términos vareables corresponde a la Junta de Propietarios.

§ 109. Régimen general de la explotación por lotes de los términos vareables

1. El régimen de explotación por lotes de los términos vareables, que exige acuerdo de la Junta de Propietarios, se aplica exclusivamente para el cultivo y exige la selección, delimitación y desbroce del terreno destinado a tal fin.

2. Los lotes se establecen proporcionalmente a las cuotas o participaciones ideales de cada propietario.

3. Los lotes se adjudican por sorteo.

§ 110. Gestión de la explotación por lotes de los términos vareables

La gestión de la explotación por lotes de los términos vareables se adecúa a las siguientes reglas:

a) Mientras dure el cultivo de los lotes, éstos funcionan como una propiedad privada, revirtiendo a su término a la condición de explotación común en abertal.

b) El aprovechamiento de los lotes es temporal e itinerante.

c) La duración de la explotación por lotes se adecúa a las características y calidad del terreno y al tipo de cultivo.

d) Todos los propietarios tienen la obligación de cultivar sus lotes «a una misma mano», es decir, sembrando todos la misma semilla y «a uso de buen labrador».

II.2.10.2.^aB. Fincas acantadas

§ 111. Fincas acantadas

1. Son fincas acantadas las extensiones de terreno comprendidas dentro de los términos vareables que se encuentran deslindadas por cantos o mojones, para diferenciarlas del resto del monte que permanece en abertal y proindiviso, queden éstas o no en abertal.

2. El deslinde y amojonamiento definitivo de este terreno debe ser acordado por la Junta de Propietarios, que decidirá igualmente su uso.

3. Las fincas acantadas también reciben el nombre de rozas y sacadas.

II.2.10.2.^aC. Órganos de gobierno

§ 112. Junta de Propietarios

1. El órgano de gobierno de los términos vareables es la Junta de Propietarios, integrada por todos los propietarios.

2. Corresponde a la Junta de Propietarios:

a) Supervisar la gestión y administración de los términos vareables.

b) Dirimir las discrepancias que puedan plantearse.

c) Elegir un Presidente de entre sus miembros

d) Determinar el número de cabezas y especies de ganado que cada propietario puede llevar a pastar.

e) Todas las cuestiones no atribuidas expresamente a otro órgano.

§ 113. Del presidente de la Junta de Propietarios

1. Son funciones del presidente de la Junta de Propietarios:

- a) Presidir y convocar la Junta de Propietarios.
- b) Elaborar el orden del día.
- c) Representar a la Junta de Propietarios.
- d) Dirigir los debates.
- e) Gestionar y administrar los términos vareables.
- f) Elaborar el proyecto de estatutos y someterlo a la Junta de Propietarios para su aprobación.

2. El Presidente puede estar asistido de una persona que curse el orden del día y levante acta de las reuniones y acuerdos adoptados.

II.2.10.3.^a COMUNIDADES ESPECIALES

II.2.10.3.^aA. Comunidad especial de aguas

§ 114. Concepto

La comunidad especial de aguas es aquélla formada por propietarios de fincas colindantes susceptibles de ser regadas por un mismo curso de agua, provenga éste de regueros, arroyos, ríos o aguas sobrantes de prados situados en un plano superior, cuyo uso y aprovechamiento se efectúa a través de una infraestructura común, por rudimentaria que ésta sea, construida por los integrantes de dicha comunidad.

§ 115. Régimen jurídico

El régimen jurídico de la comunidad especial de aguas es el siguiente:

- a) El propietario o poseedor puede aprovechar para el riego de sus fincas las aguas de los regueros, arroyos, ríos y aguas sobrantes de prados situados en un plano superior.

- b) Las aguas sobrantes de fuentes, abrevaderos y lavaderos sólo pueden ser aprovechadas para el regadío por los propietarios o poseedores de las fincas situadas en los lugares por los que discurran dichas aguas, sin que en ningún caso puedan desviarlas del cauce o escorrentía que naturalmente adoptan.

- c) En ningún caso pueden realizarse obras que desvíen en beneficio propio el curso natural de las aguas si con ello se irrogan perjuicios a los demás.

- d) Los derechos de riego pueden ser objeto de tráfico jurídico en las condiciones establecidas por la costumbre del lugar.

§ 116. Aprovechamiento por turnos

1. En la comunidad especial de aguas, en épocas de escasez el agua se aprovecha por turnos.

2. En el aprovechamiento por turnos el agua se reparte entre los comuneros en diferentes turnos denominados *calendas*, *caliendas*, *veceiras*, *veceras*, *verceras* o *viceiras*. Cada turno puede ser de varias horas al día o a la semana, o de varios días a la semana, según acuerden los comuneros con las excepciones y alternancias que también acuerden, tomando siempre como referencia la superficie de las fincas a regar.

3. La persona a quien por turno corresponde regar tiene derecho a entrar en la finca de aquélla cuyo turno de regadío es precedente para desviar el agua y dirigirla hacia su predio.

§ 117. Aprovechamiento a porfía

1. En la comunidad especial de aguas, en épocas de abundancia el agua se aprovecha a porfía. El apro-

vechamiento a porfía también se denomina «a la rabatina», «a la rabatiña», «a la rebatina» o «a la rebatiña».

2. En este aprovechamiento cada comunero riega su finca cuando lo considere oportuno sin sometimiento a turnos.

§ 118. Respeto de derechos

El derecho de los comuneros de la comunidad especial de aguas no se puede ver anulado o menoscabado como consecuencia de la realización de obra nueva o de acondicionamiento o reparación de caminos, que en todo caso deben respetar los cursos naturales de agua.

§ 119. Derechos de regadío

La venta o transmisión de una finca conlleva también la de sus derechos de regadío.

§ 120. Conservación y reparación de infraestructuras

La conservación y reparación de las infraestructuras comunes utilizadas para el regadío en la comunidad especial de aguas debe efectuarse por todos los interesados a partes iguales o proporcionales, según costumbre del lugar.

II.2.10.3.^aB. Comunidad especial de molino vecero

§ 121. Concepto

1. La comunidad especial de molino vecero es la que se constituye entre los propietarios de un molino.

2. La participación de cada propietario lo es en régimen de proindiviso.

3. El molino vecero comprende la construcción propiamente dicha, la

maquinaria y la infraestructura de toma y encauzamiento de agua.

§ 122. Régimen jurídico

El régimen jurídico de la comunidad especial de molino vecero es el siguiente:

a) Cada propietario tiene derecho a moler en las horas, días o semanas establecidas por la comunidad de propietarios.

b) El derecho de propiedad es transmisible por actos *inter vivos* y *mortis causa*.

c) Cada propietario tiene derecho de retracto legal.

§ 123. Conservación y reparación

La conservación y reparación del molino vecero debe efectuarse por todos los propietarios proporcionalmente a su cuota de participación.

II.2.11. DEL EMPEÑO

§ 124. Concepto

1. El empeño es un contrato formalizado en escritura pública y consistente en una garantía de préstamo en base al cual el deudor vende al acreedor determinados bienes por el mismo importe de la cantidad adeudada y bajo cláusula de retroventa, de tal manera que mientras no se reembolse el préstamo, y durante el tiempo convenido en el contrato, el deudor disfruta como arrendatario de los bienes empeñados, pagando por ellos una renta anual al acreedor en concepto de intereses del préstamo.

§ 125. Sujetos intervinientes

1. El sujeto activo del empeño, según la fase en la que se encuentre el contrato de empeño, recibe el

nombre de deudor, vendedor, arrendatario y comprador.

2. El sujeto pasivo del empeño, según la fase en la que se encuentre el contrato de empeño, recibe el nombre de acreedor, comprador, arrendador y vendedor.

§ 126. Plazo para ejercitar la retroventa

1. En el empeño, abonadas las rentas anuales y devuelto el préstamo en el plazo fijado, la retroventa debe ejercerse dentro de dicho plazo.

2. Superado el plazo fijado para ejercitar la retroventa y no devuelto el préstamo, el acreedor se hace con la propiedad de los bienes empeñados.

3. El no abono de la renta anual durante los plazos de demora admitidos en el contrato como incumplimientos no resolutorios, y en defecto de estipulación al respecto, la demora de un año en el pago de la renta, deja sin efecto el pacto de retroventa, consumándose la venta a favor del arrendador.

§ 127. Forma de ejercer la retroventa

En el empeño la retroventa debe formalizarse siempre en escritura pública.

§ 128. Obligaciones del arrendatario en el empeño

Con carácter general, y salvo pacto en contrario, en el empeño pesan sobre el arrendatario las siguientes obligaciones:

a) Cultivar las fincas «a uso del país y estilo de buen labrador».

b) Cuidar y conservar lo arrendado con la diligencia debida.

c) Impedir que sobre las fincas se establezcan servidumbres de cualquier uso y costumbre.

d) Pagar los gastos de contribución de las fincas mientras las lleve en arriendo.

§ 129. Prohibiciones del arrendatario en el empeño

Con carácter general, y salvo pacto en contrario, en el empeño pesan sobre el arrendatario las siguientes prohibiciones:

a) Subarrendar las fincas a otras personas.

b) Cortar árboles por el pie sin expresa autorización del arrendador.

§ 130. Gastos e impuestos

En el empeño, los gastos e impuestos que originen la escritura de compraventa y la posterior de retroventa son de cuenta del vendedor.

II.2.12. DE LA FACERÍA

II.2.12.1.ª DISPOSICIONES GENERALES

§ 131. Concepto

1. La *facería*, desde el punto de vista material, es la zona o franja de terreno colindante entre dos entidades de población, sean éstas pueblos, concejos o comunidades autónomas, que, siendo propiedad de una de ellas, también es aprovechada por la otra, bajo determinadas condiciones.

2. La *facería*, desde el punto de vista jurídico, es el derecho de uso, aprovechamiento y disfrute sobre una zona o franja de terreno limítrofe entre dos entidades de población, sean éstas pueblos, concejos o comunidades

autónomas, que, siendo propiedad de una de ellas, es utilizada por la otra bajo determinadas condiciones.

3. El derecho de *facería* no excluye el derecho de la entidad propietaria a utilizar la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería*.

§ 132. Partes intervinientes

1. La entidad de población titular de la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería* se denomina entidad propietaria.

2. La entidad de población titular del uso, aprovechamiento y disfrute de la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería* se denomina entidad usufructuaria.

3. Los titulares del derecho de uso, aprovechamiento y disfrute sobre la zona o franja de terreno sobre la que recae la *facería* pertenecientes a la entidad usufructuaria se denominan *faceros*.

§ 133. Formalización

1. La *facería* puede estar formalizada por escrito o traer causa en costumbre inveterada.

2. Las condiciones que rigen la *facería* pueden ser modificadas por acuerdo de la entidad propietaria y de la usufructuaria.

3. La zona o franja de terreno sobre la que recae el derecho de uso, aprovechamiento y disfrute debe estar deslindada. En caso contrario, cualquiera de las partes puede instar el proceso de deslinde.

4. El deslinde puede acompañarse de un amojonamiento mediante hitos de piedra llamados *muñones de parceria*.

§ 134. Modalidades y régimen

1. La *facería* puede ser susceptible de aprovechamiento ganadero, agrícola o forestal.

2. El régimen de uso, aprovechamiento y disfrute de la *facería* en cualquiera de sus modalidades es el previsto en las condiciones por el que se rige y tiene carácter temporal referido a determinadas épocas del año.

3. En ausencia de acuerdo, se estará a la costumbre del lugar; y en defecto de ambos, se estará a lo previsto en los párrafos que regulan cada una de las modalidades de aprovechamiento.

II.2.12.2.^a APROVECHAMIENTO AGRÍCOLA

§ 135. Aprovechamiento agrícola

1. El aprovechamiento agrícola incluye el derecho a sembrar y cultivar en la zona o franja de terreno de la *facería*, pudiendo levantarse cierres para proteger los sembrados de los animales, que deben eliminarse finalizada la recogida de la cosecha.

2. El derecho a sembrar y cultivar puede estar gravado con el *quiñón* de la cosecha que los *faceros* deben entregar a la entidad propietaria.

II.2.12.3.^a APROVECHAMIENTO GANADERO

§ 136. Derechos del aprovechamiento ganadero

El aprovechamiento ganadero de la *facería* incluye los siguientes derechos:

- a) El derecho a pastar.
- b) El derecho a realizar construcciones de uso ganadero, que en ningún caso pueden estar candadas.
- c) El derecho a abrevar en las fuentes localizadas en los términos de

la entidad propietaria, y en ausencia de éstas, en la zona de *facería*, siempre que el ganado vaya acompañado de pastor y que una vez abrevado retorne a la zona de *facería*.

§ 137. Derecho de *prinda* en el aprovechamiento ganadero

La entidad propietaria puede instar el ejercicio del derecho de *prinda*, regulado en el apartado II.2.15 de esta Compilación, respecto al ganado de los *faceros* que carezca de derecho de *facería*, comunicándolo previamente a la entidad usufructuaria.

§ 138. Clases de aprovechamiento ganadero

1. La *facería*, en su modalidad de aprovechamiento ganadero, puede ser «*a rexas vueltas*» y «*a palo en cuello*».

2. Se entiende por *facería* «*a rexas vueltas*» cuando los ganados se acercan al límite de la *facería* de forma natural, pudiendo los *faceros* azuzarlos para que pasen a los pastos de la entidad propietaria colindantes con la *facería*, siempre que los tornen antes de la puesta del sol.

3. Se entienden por *facería* «*a palo en cuello*» cuando los *faceros* pueden conducir sus ganados hasta el límite de la *facería* para que éstos, de forma natural, pasen a los pastos de la entidad propietaria colindantes con la *facería*, siempre que los tornen antes de la puesta del sol.

II.2.12.4.^a APROVECHAMIENTO FORESTAL

§ 139. Aprovechamiento forestal

El aprovechamiento forestal de la *facería* incluye el derecho a aprovechar las leñas y el rozo.

II.2.13. DEL HÓRREO Y DE LA PANERA

§ 140. Concepto

El hórreo y la panera son construcciones desmontables realizadas con piezas de madera machihembrada, de planta cuadrangular y rectangular, respectivamente, levantadas sobre pilares o pegollos de piedra, madera o mampostería, y destinadas a granero, almacén y despensa.

§ 141. Naturaleza

1. El hórreo y la panera, con carácter general, son bienes muebles.

2. La normativa urbanística y de protección del patrimonio cultural pueden establecer los requisitos, exigencias y limitaciones que cada Concejo u órgano competente debe seguir a la hora de autorizar la construcción y rehabilitación de hórreos y paneras, así como su traslado.

§ 142. Carácter

El hórreo y la panera tienen la consideración tradicional de construcciones auxiliares de una edificación principal utilizada como vivienda vinculada a la actividad agrícola y/o ganadera.

§ 143. Propiedad del suelo y del vuelo

1. La propiedad del suelo (terreno) sobre el que se levantan el hórreo y la panera y la propiedad del vuelo (construcciones) puede pertenecer a un mismo titular o a varios titulares.

2. Cuando la propiedad del suelo y del vuelo coincide en un mismo titular, éste dispone de las prerrogativas inherentes a tal derecho.

3. Cuando la propiedad del suelo y del vuelo tiene diferente titular, el propietario o propietarios del vuelo ostentan un derecho de superficie sobre el suelo, que pueden utilizar como un bien privado en tanto la construcción permanezca en pie. Tras la destrucción o desaparición de estas construcciones, el suelo revierte a sus dueños.

4. A los efectos previstos en el número 3 anterior, el derecho de superficie del hórreo y la panera alcanza:

a) Al espacio denominado *solorru*, *solorro* o *sulorru*, es decir, el situado bajo el hórreo y la panera y delimitado por sus pegollos (Anexo IV).

b) Al espacio comprendido entre los pegollos y la línea marcada por el *bistechu* tal como aparece regulada esta figura en el apartado II.2.5 de esta Compilación.

c) En su caso, a la *antoxana*, en los términos previstos en el apartado II.2.2 de esta Compilación.

§ 144. Propiedad del hórreo y de la panera

1. El hórreo y la panera pueden pertenecer a un mismo titular o a varios titulares.

2. Cuando la propiedad del hórreo y de la panera coincide en un mismo titular, éste dispone de las prerrogativas inherentes a tal derecho.

3. Cuando la propiedad del hórreo y de la panera pertenece a varios titulares, se materializa en porciones divididas verticalmente.

§ 145. Obligaciones de los propietarios

Cuando la propiedad del hórreo y de la panera pertenece a varios titula-

res, éstos asumen las siguientes obligaciones:

a) Contribuir al mantenimiento y reparación de los elementos comunes en proporción a la cuota de participación en la propiedad. A estos efectos, con carácter general, se entiende por elementos comunes los pegollos, el piso, la cubierta y la techumbre. En función de su uso común, también pueden tener la consideración de elementos comunes la *subidoria*, la *tenobia* y el *corredor*.

b) Usar la parte del hórreo y de la panera que les corresponda sin perjudicar el uso de las demás partes por sus titulares.

c) Observar una conducta diligente en cuanto se refiere a la conservación de su propiedad y de las partes comunes, impidiendo que el deterioro de las mismas pueda perjudicar a la edificación entera.

§ 146. Servidumbres

El suelo del hórreo y de la panera, que comprende no sólo el espacio denominado *solorru* sino también el *bistechu* y, en su caso, la *antoxana*, puede estar cargado con servidumbre de paso, ya sea de carro, tractor o vehículo similar, o a pie.

II.2.14. DE LA POZNERA

§ 147. Concepto y denominaciones

1. El derecho de *poznera* es la facultad que asiste a una persona para plantar, en terreno comunal o en terreno público, árboles que pasan a ser de su propiedad mientras éstos se mantengan en pie.

2. El derecho de *poznera* también se puede ejercer en terreno de propiedad particular, siempre que el

dueño de dicho terreno esté de acuerdo con ello.

3. En Asturias también recibe los nombres de *pocera* y *pozonera*.

§ 148. Alcance

1. El derecho de *poznera* conlleva la división entre la propiedad del suelo y la propiedad del vuelo.

2. La propiedad del suelo sigue perteneciendo al dueño del terreno sobre el que se planta el árbol, quien puede utilizar dicho terreno con total libertad.

3. La propiedad del vuelo permite al titular del derecho de *poznera* el ejercicio de los derechos a que hace referencia el § 150 de esta Compilación.

§ 149. Régimen jurídico

El derecho de *poznera*:

a) No implica ningún dominio o posesión sobre el terreno en que se enclava.

b) Puede ser objeto de tráfico jurídico *inter vivos* y *mortis causa*.

§ 150. Facultades del titular

Al titular del derecho de *poznera* le corresponden las siguientes facultades:

a) Evidenciar la propiedad del árbol grabando en su tronco una rúbrica o signo llamado marco (Anexo V).

b) Aprovechar las producciones del árbol.

c) Ejercer su derecho de *pañada* y aprovechar los frutos, hojas y leñas del árbol que caigan al suelo y se

encuentren dentro del perímetro de su sombra.

d) Podar, *fradar* y talar el árbol.

§ 151. Duración

El derecho de *poznera* tiene la siguiente duración:

a) Persiste mientras el árbol o sus retoños permanezcan con vida.

b) Subsiste con independencia de que el terreno sobre el que se enclava cambie de propietario o poseedor.

c) Se extingue cuando el árbol se muere o se tala, pasando las raíces y el tocón a ser propiedad del dueño del terreno.

II.2.15. DE LA *PRINDA*

§ 152. Concepto y denominaciones

1. La *prinda* es la facultad que corresponde a las administraciones públicas a través de sus agentes para, de oficio o a instancia de parte, retener, y, en su caso, trasladar, depositar y subastar el ganado que se encuentre pastando en terrenos públicos o comunales sin cumplir determinados requisitos.

2. En Asturias también se denomina *prenda*.

§ 153. Clases

1. En función del dueño del ganado sobre el que se ejerce la *prinda* cabe distinguir entre *prinda* de ganado ajeno y *prinda* de ganado propio.

2. Se está en presencia de la *prinda* de ganado ajeno cuando se ejerce esta potestad por el titular de la propiedad de los pastos sobre ganados pertenecientes a vecinos ajenos a la propiedad del terreno que no reúnen

los requisitos exigidos.

3. Se está en presencia de la *prinda* de ganado propio cuando se ejerce esta potestad sobre el ganado de los vecinos titulares de la propiedad de los pastos de que se trate porque dicho ganado no reúne determinados requisitos.

§ 154. *Prinda de ganado ajeno*

La *prinda* de ganado ajeno procede cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Cuando el ganado pertenezca a vecinos ajenos a la propiedad del terreno y esté disfrutando de pastos y aprovechamientos en dicho terreno sin tener sus dueños derecho a ello.

b) Cuando, aun teniendo el ganado derecho de pastos y aprovechamientos, sus dueños no paguen la tasa anual de aprovechamiento de pastos.

c) Cuando se pretenda el disfrute de derecho de pastos y aprovechamientos en época distinta de la señalada por el órgano competente.

d) Cuando el ganado no esté saneado.

e) Cuando el ganado sea de dueño desconocido.

§ 155. *Prinda de ganado propio*

La *prinda* de ganado propio procede cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Cuando los dueños del ganado no paguen la tasa anual de aprovechamiento de pastos.

b) Cuando el ganado esté disfrutando del derecho de pastos y aprovechamientos en época distinta de la señalada por el órgano competente.

c) Cuando el ganado no esté saneado.

§ 156. *Legitimación*

Están legitimados para ejercer la facultad de *prinda* los empleados públicos de la entidad pública de que se trate, el personal de la guardería del Principado de Asturias, o de la Guardia Civil, ya sea de oficio o a instancia de los vecinos propietarios de los terrenos en los que se encuentren los animales susceptibles de ser *prindados*.

§ 157. *De la prindada*

1. Se denomina *prindada* o *prindada* al importe total a que asciende la multa y el resarcimiento de daños y perjuicios, más, en su caso, los gastos de traslado, depósito, cuidado, alimentación y los veterinarios si se devengan, todo ello durante el tiempo que el ganado permanezca *prindado*.

2. Igualmente se cargan a la *prindada*, si los hubiere, los gastos originados por la muerte del ganado si ésta acaece durante el tiempo en que permanece retenido.

§ 158. *Depósito del ganado*

1. En los lugares en los que exista *corral de conceyu*, el cuidado y alimentación del ganado se lleva a cabo por el vecino del pueblo al que, en puja o subasta obtenida a la baja, le haya sido adjudicado tal cometido.

2. El mantenimiento del *corral de conceyu* se efectúa por *sestafía*.

3. En los lugares en los que no exista *corral de conceyu*, se subasta entre los vecinos el depósito, cuidado y alimentación del ganado *prindado*,

obteniendo la concesión quien ofrezca el mejor precio a la baja.

4. Los gastos que ocasione el cuidado, alimentación y, en su caso, el depósito del ganado *prindado*, se cargan a la *prindada*.

§ 159. Procedimiento

1. Practicada la *prinda*, se procede a la colocación de los anuncios que den cuenta de ella en los lugares de costumbre, así como en el tablón de anuncios del Ayuntamiento respectivo. Cuando se considere necesario, también se procede a su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

2. En el anuncio se hace constar el plazo de que dispone el propietario del ganado para su rescate.

3. Transcurrido el plazo fijado al efecto en el anuncio correspondiente, si el dueño no rescata el ganado *prindado*, y siempre que éste cumpla las condiciones sanitarias adecuadas, se expide el oportuno certificado sanitario, procediéndose a la pública subasta, con adjudicación al mejor postor.

4. Los gastos de la *prindada* se cubren con el importe obtenido en la subasta. El sobrante, si lo hubiere, pasa a disposición de los titulares de los terrenos en los que se haya efectuado la *prinda*.

5. Si el ganado no cumpliera con las condiciones sanitarias debidas y fuera imposible su saneamiento, se procede a su sacrificio inmediato. Caso de obtenerse beneficio económico, pasa a disposición de los titulares de los terrenos en los que se haya efectuado la *prinda*.

II.2.16. DE LA SERVIDUMBRE DE PASO, DE LA *SERVENTÍA* Y DEL TORNABUEY

II.2.16.1.^a *SERVIDUMBRE DE PASO*

§ 160. Concepto

1. La servidumbre de paso es el gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro que pertenece a distinto dueño y que carece de salida a camino público.

El predio a favor del que está constituida la servidumbre de paso se denomina predio dominante, y el que la sufre, predio sirviente.

2. La servidumbre de paso es inseparable de cada una de las fincas a las que grava o beneficia.

§ 161. Clases

1. La servidumbre de paso, en función del tiempo, puede ser temporal, también llamada *atempada*, o permanente.

2. La servidumbre de paso es temporal cuando se ejerce ajustándose a los usos y costumbres del lugar en función de las épocas de labor de las tierras, incluida la preparación, abonado, siembra y recolección, variando en función del tipo de cultivo, la meteorología y la calidad de la tierra.

3. La servidumbre de paso es permanente cuando grava al predio sirviente durante todo el año.

§ 162. Modalidades

1. La servidumbre de paso puede adoptar las siguientes modalidades:

a) Servidumbre de paso con carro, con tractor y con multicultor.

b) Servidumbre de paso con ganados.

c) Servidumbre de paso *peonil*, también llamada *guarida* o *guarúa*.

d) Servidumbre de paso para la extracción de algas.

§ 163. Servidumbre de paso con carro, tractor y multicultor

La servidumbre de paso con carro, tractor y multicultor puede ser cargada sobre dos predios colindantes de modo que uno de ellos soporte una rodada del carro y el colindante la otra. El eje medianero de la senda de la servidumbre de paso está marcado por los *finxos* que deslindan ambos predios sirvientes y que reciben el nombre de *guarda rodadas*.

§ 164. Servidumbre de paso con ganados

La servidumbre de paso con ganados exige que los ganados pasen de uno en uno amarrados con ramal o *al ramal*, estando prohibido que vayan *encolaos*, esto es, amarrados a la cola del animal precedente.

§ 165. Servidumbre de paso *peonil*

1. La servidumbre de paso *peonil* puede ser temporal o permanente.

a) Tiene siempre carácter permanente cuando las tareas a desarrollar en la finca de que se trate comprendan el sallado, el *arriandu* o la limpieza.

b) Tiene siempre carácter temporal cuando las tareas a desarrollar se refieran al turno del agua del regadío y a la reparación de las infraestructuras de riego. También tiene carácter temporal cuando el predio sirviente esté gravado con servidumbre de acueducto y por ello deba servidumbre de paso para la limpieza, regulación, vigilancia y conservación de las infraestructuras de regadío y molienda.

2. En todo caso, se presume la existencia de una servidumbre de

paso *peonil* por la existencia de *paseras*, *pasaderas*, *pasadas*, *pasadoiros*, *pasadorios*, *pasaderas*, *saltadeiras*, *saltaderas* o *saltaeras* en los muros de cierre evidenciadas por un rebaje en el muro o por piedras dispuestas a modo de peldaños que sobresalen del muro del predio sirviente.

§ 166. Servidumbre de paso para la extracción de algas

1. La servidumbre de paso para la extracción de algas grava las fincas situadas entre un camino público y la línea litoral a favor de quienes estén habilitados para la extracción de algas de «arribazón» y de «litoral», en los términos del apartado II.2.17 de esta Compilación.

2. La servidumbre de paso para la extracción de algas tiene carácter permanente.

§ 167. Medidas

1. La anchura del trazado de la servidumbre de paso de carro, tractor y multicultor, así como la de ganados, oscila entre los 2,50 y los 5 metros, salvo costumbre del lugar.

2. La anchura del trazado de la servidumbre de paso *peonil* oscila entre 0,40 y 1,20 metros, salvo costumbre del lugar.

§ 168. Obligaciones del titular del predio dominante

Son obligaciones del titular del predio dominante:

a) Ejercer la servidumbre de paso por el sitio menos perjudicial para el predio sirviente, y en cuanto sea compatible con esta regla, por donde sea más corta la distancia del predio dominante al camino público.

b) Ejercitar la servidumbre de paso cuando las cosechas del predio sirviente estén recogidas.

c) Ayudar al titular del predio sirviente a reparar el trazado de la servidumbre de paso cuando sea necesario.

d) Cerrar la portilla del predio sirviente, si la hubiere, una vez ejercitado el paso.

§ 169. Obligaciones del titular del predio sirviente

Son obligaciones del titular del predio sirviente:

a) Facilitar el uso de la servidumbre de paso.

b) No candar el cierre del predio sirviente en el supuesto de que optara por cerrarlo con portilla que, en todo caso, debe poder abrirse para permitir el ejercicio de la servidumbre de paso.

§ 170. Obligaciones comunes al titular del predio dominante y del predio sirviente

Son obligaciones comunes a los titulares del predio dominante y del predio sirviente las siguientes:

a) Mantener la siembra «a una misma mano», es decir, sembrando todos la misma semilla.

b) Preceder en el sembrado el predio dominante y en la recolección el predio sirviente.

La ruptura de la anterior obligación implica que tanto el titular del predio dominante como el titular del predio sirviente tienen que ajustarse a los tiempos de la servidumbre de paso establecida sin poder cambiarla en función de su nueva semilla y sus necesidades de cultivo, y aunque

resulte contraria a las características e intereses de su nuevo cultivo.

§ 171. Extinción

Son causas de extinción de la servidumbre de paso:

a) La ruptura por el titular del predio dominante de la siembra «a una misma mano», mientras dure dicha ruptura.

b) El no uso durante el tiempo establecido por la costumbre del lugar, y en su defecto durante veinte años.

II.2.16.2ª. SERVENTÍA

§ 172. Concepto

1. Desde un punto de vista material, la *serventía* es la franja de terreno existente, generalmente, entre fincas colindantes cedida voluntariamente y de mutuo acuerdo por los propietarios de las mismas para crear un camino de servicio particular, formada a partir del retranqueo de los linderos de dichas fincas (Anexo VI. Tipo I). En ocasiones puede constituirse entre fincas colindantes pero no por la línea de colindancia, sino atravesándolas (Anexo VI. Tipo II).

2. Desde un punto de vista jurídico, la *serventía* es un derecho de paso, de carácter indivisible, sin asignación de cuotas, cuya titularidad corresponde en régimen de comunidad de uso y disfrute a los propietarios de las fincas que han cedido terreno para crearla y que se sirven de ella.

3. Cuando la serventía se traza entre fincas colindantes, por la franja de la colindancia, los linderos de dichas fincas coinciden con los extremos o caja del camino de servicio.

§ 173. Derechos

1. Tienen derecho a usar la *serventía* los propietarios o poseedores de las fincas colindantes que han cedido terreno para crear el camino de servicio.

2. Los colindantes pueden cerrar sus fincas haciendo coincidir los linderos con los extremos o caja del camino de servicio que constituye la *serventía*.

§ 174. Prohibiciones

1. Los colindantes no pueden realizar alteraciones en la *serventía* sin el consentimiento unánime de los demás.

2. Los colindantes no pueden exigir individualmente la extinción de la *serventía*, sin perjuicio de que puedan renunciar a su utilización.

§ 175. Extinción

La *serventía* se extingue:

a) Cuando todos los colindantes así lo acuerden, en cuyo caso debe procederse a reintegrar a cada uno la franja de terreno cedida.

b) Cuando la propiedad de las fincas colindantes por las que discurre la *serventía* recaiga en un mismo titular.

II.2.16.3.^a *TORNABUEY*

§ 176. Concepto y denominaciones

1. El tornabuey es una servidumbre que consiste en la facultad mutua que tienen los propietarios de fincas en abertal colindantes entre sí para utilizar recíprocamente la franja de terreno de colindancia necesaria para dar la vuelta con el ganado o con el tractor.

2. En algunas zonas de Asturias también se denomina *tornaboi*, *tornabué* y *tornagué*.

§ 177. Obligaciones de las partes

Los propietarios de los predios gravados con la servidumbre de tornabuey tienen las siguientes obligaciones:

a) No hacer uso de la servidumbre cuando el predio colindante esté sembrado o cuando aún no se haya recogido la cosecha.

b) Mantener las fincas en abertal.

II.2.17. DE LA SERVIDUMBRE DE POLEA PARA LA EXTRACCIÓN DE ALGAS DE «ARRIBAZÓN» Y DE «LITORAL»

§ 178. Concepto

1. La servidumbre de polea para la extracción de algas de «arribazón» y de «litoral» es el gravamen que pesa sobre los predios colindantes con el mar y los situados entre éstos y un camino público que deben soportarla en beneficio de quienes están habilitados para la extracción de aquéllas.

2. A los efectos del número 1 anterior, se entiende por extracción de algas de «arribazón» la que se lleva a cabo por recolectores a pie actuando sobre las algas depositadas en la costa por el efecto del mar o hasta una profundidad accesible a pie; se entiende por extracción de algas de «litoral» la que se realiza a pie actuando sobre las algas fijadas al sustrato en la zona intermareal.

§ 179. Alcance

1. El predio colindante con el mar debe soportar las servidumbres de instalación y uso de una polea, fija o

móvil, de depósito de las algas, de paso y vuelta con carro, tractor o vehículo similar, y a pie. Los predios restantes soportan la servidumbre de paso y vuelta con carro, tractor o vehículo similar, y a pie. En todo caso, las servidumbres de paso y vuelta deben permitir el acceso desde el camino público hasta el lugar de instalación de la polea, así como el retorno del vehículo empleado.

2. A los efectos del número 1 anterior, se entiende por polea fija la anclada al terreno del predio sirviente que la soporta, y por polea móvil la incorporada al medio mecánico utilizado para el izado de las algas, para el depósito, para la carga, para el transporte o para todos conjuntamente.

§ 180. Carácter

La servidumbre de polea para la extracción de algas de «arribazón» y de «litoral» tiene carácter permanente.

II.2.18. DE LA *SESTAFERIA*

§ 181. Concepto y denominaciones

1. La *sestaferia* es una prestación personal de carácter obligatorio para desarrollar trabajos comunales destinados a la apertura, construcción, reconstrucción, conservación, reparación, mantenimiento, arreglo, limpieza y mejora de caminos vecinales, fuentes, abrevaderos, lavaderos, puentes, suministro de agua, en su caso, y demás infraestructuras similares localizadas en el pueblo y en sus espacios productivos, de interés exclusivo para sus vecinos.

2. Dependiendo de las distintas zonas de Asturias, esta figura también se denomina *adobeh.os*, *estaferia*, *estah.edia*, *estah.eria*, *facendera*, *peonadas*, *sastaferia*, *sastiferia*, *sastisferia*,

satisferia, *sestaferia*, *sestah.eria*, *sustiferia* o *sustisferia*.

§ 182. Personas obligadas

1. La obligatoriedad de acudir a la *sestaferia* alcanza a todos los vecinos, incluidos los presidentes de las parroquias rurales y los alcaldes de barrio o equivalentes, cuyas edades estén comprendidas entre el mínimo y el máximo establecido por la costumbre del lugar. En ausencia de ésta, los menores de dieciocho años y mayores de sesenta y cinco están excluidos de tal obligatoriedad.

2. Cada casa del pueblo está obligada a aportar para la *sestaferia* un obrero que debe llevar los utensilios necesarios, tales como pico, pala, hoz y similares

3. La costumbre del lugar puede exigir la aportación de la prestación de transportes, suplementaria o complementaria a la *sestaferia* propiamente dicha, fijando también la periodicidad de tal prestación. En ausencia de costumbre, cuando la prestación se realice con ganado mayor de tiro y carga, carros, tractores o vehículos mecánicos, la periodicidad no debe exceder para cada persona de cinco días al año, sin que pueda ser consecutivo ninguno de ellos.

El encargado de convocar la *sestaferia* debe llevar un registro del turno que se va siguiendo para la prestación de transportes.

§ 183. Convocatoria

1. Con carácter previo a la *sestaferia*, la junta vecinal y, en su caso, la junta de parroquia, decide las obras a ejecutar, el día y hora de celebración de la *sestaferia*, así como el lugar de reunión de los convocados.

2. Los correspondientes anuncios concretando las obras a ejecutar y el día y hora para celebrar la *sestaferia*, así como el lugar de reunión de los convocados, se exponen en los lugares habituales dispuestos al efecto.

3. El encargado de convocar, organizar y distribuir los trabajos de la *sestaferia* es el presidente de la parroquia rural, el alcalde de barrio o equivalente, el veedor, vistor o celador.

4. La convocatoria a *sestaferia* se efectúa a toque de campana tañida, o haciendo sonar una corneta, un cuerno o una caracola de mar.

5. Llegado el día y la hora previstos, los obligados a la *sestaferia* deben acudir al lugar de reunión a fin de que el encargado, a partir de la lista previamente confeccionada al efecto, compruebe las asistencias, organice y distribuya los trabajos y se dirija con los presentes al lugar de ejecución de las obras.

§ 184. Periodicidad

1. La *sestaferia* se puede convocar a lo largo de todo el año, según las necesidades vecinales, no pudiendo exceder de quince días al año ni de tres días consecutivos, salvo costumbre del lugar.

2. La *sestaferia* se celebra los viernes, sábados y/o domingos, salvo costumbre del lugar.

§ 185. Jornada y horario

1. La duración de la *sestaferia* no puede exceder de siete horas diarias.

2. El horario de la *sestaferia* debe hacerse coincidir con las horas de mayor luz.

§ 186. Materiales y mano de obra externa

1. El encargado de convocar la *sestaferia* debe solicitar del Ayuntamiento a cuyo ámbito territorial pertenezca el pueblo que va a celebrarla la aportación de los materiales o maquinaria que se requieran.

2. En el supuesto de que tal aportación sea insuficiente y sea precisa la compra o alquiler de maquinaria, y también en el supuesto de que sea necesaria la compra de materiales o contratación de mano de obra externa, su coste se sufraga, por orden de prelación, con cargo a:

- a) Importe de las multas impuestas por no asistencia a la *sestaferia*.
- b) Importe de las redenciones en metálico.
- c) Fondos de que el pueblo disponga procedentes del aprovechamiento de sus bienes comunales.
- d) Prorrato de su importe entre los vecinos del pueblo.

§ 187. «Lista de faltosos»

1. Se denomina «lista de faltosos» a la integrada por las personas que, obligadas a asistir a la *sestaferia*, en el lugar, día y hora fijados:

- a) No lo hacen ni envían a otra persona en su lugar.
- b) No lo hacen y no acreditan la imposibilidad de la asistencia por motivos apreciados discrecionalmente por el encargado de la convocatoria.
- c) No lo hacen y no acreditan la previa redención en metálico de la *sestaferia*.

2. La elaboración de la «lista de faltosos» corresponde al encargado de convocar la *sestaferia*.

§ 188. Redención de la *sestaferia* mediante pago en metálico

1. La prestación personal y, en su caso, la prestación de transportes pueden ser redimidas en metálico mediante el pago de las cantidades establecidas por la costumbre del lugar.

2. En ausencia de costumbre del lugar, la prestación personal puede ser redimida en metálico mediante el pago del doble del salario mínimo interprofesional vigente, y la prestación de transportes mediante el pago del triple del salario mínimo interprofesional vigente.

3. La redención en metálico debe efectuarse dentro del período de tiempo comprendido entre la convocatoria de la *sestaferia* y el día previsto para la ejecución de las obras.

§ 189. Redención de la *sestaferia* por la «lista de *faltosos*»

Los integrantes de la «lista de *faltosos*» pueden redimir la *sestaferia*, además de por el pago en metálico referido en el § 188 de esta Compilación, mediante la participación en la denominada «*sestaferia* de *faltosos*» que debe convocarse seguidamente y para la continuación de las obras de la *sestaferia* de la que trae causa.

§ 190. Sanciones

1. La falta de asistencia a la *sestaferia* o a la prestación de transportes sin causa debidamente justificada que acredite la imposibilidad de hacerlo, y que debe ser aceptada por el encargado de convocarla, unida a la no redención previa en metálico, puede dar lugar a la imposición de una sanción equivalente al importe de la redención, en cada caso, más una

multa de idéntica cuantía.

2. En el supuesto de que el obligado al pago de la sanción se niegue a ello o incurra en morosidad, el encargado de convocar la *sestaferia* debe comunicarlo al Ayuntamiento para que éste proceda al cobro de la misma.

II.2.19. DE LA SOCIEDAD FAMILIAR ASTURIANA

§ 191. Concepto

La sociedad familiar asturiana es una sociedad a pérdidas y ganancias integrada por miembros de dos generaciones, generalmente unidas por parentesco, que conviven bajo un mismo techo, cuyo objetivo es el aprovechamiento y, en su caso, perpetuación, de una explotación familiar.

§ 192. Socios

1. Los socios integrantes de la generación de más edad en la sociedad familiar asturiana son un matrimonio, uno de cuyos cónyuges o los dos conjuntamente ostentan la propiedad o posesión de la explotación familiar, y reciben el nombre de *vieyos* o *amos*.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, también pueden ostentar la condición de socios las personas mayores solteras o los viudos.

2. Los socios integrantes de la generación joven en la sociedad familiar asturiana son un matrimonio, uno de cuyos cónyuges, por mantener parentesco lineal o colateral con la generación de más edad, recibe el nombre de *casáu pa en casa*.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la inexistencia de matrimonio entre la generación

joven o de parentesco con la generación de más edad no es obstáculo para que pueda constituirse una sociedad familiar asturiana entre ambas generaciones.

§ 193. Forma

La constitución de la sociedad familiar asturiana puede ser tácita o expresa, formalizándose ésta última en documento privado o en documento público notarial.

§ 194. Derechos y obligaciones de la sociedad familiar asturiana

Los derechos y obligaciones de las generaciones integrantes de la sociedad familiar asturiana son los siguientes:

- a) Residir bajo un mismo techo en unión y compañía.
- b) Asistirse mutuamente.
- c) Colaborar laboralmente en la explotación familiar en la medida de las posibilidades de cada socio.

§ 195. De la dirección y gestión de la sociedad familiar asturiana

1. La dirección y gestión de la sociedad familiar asturiana corresponde al titular o titulares de la propiedad o posesión de la explotación familiar pertenecientes a la generación de más edad. No obstante, se entiende que el titular consiente el ejercicio de la dirección y gestión de la explotación por otro socio cuando éste notoriamente la ostente con actos continuados y públicos. En todo caso, el titular puede atraer hacia sí dichas facultades en cualquier momento.

2. Las facultades de dirección y gestión comprenden:

- a) Representar a la sociedad familiar.
- b) Adquirir y obligarse en nombre de la sociedad familiar.
- c) Gestionar y administrar los bienes de la sociedad familiar.

3. La declaración de incapacidad de quien ostente la dirección y gestión de la sociedad familiar asturiana conlleva la pérdida de estas facultades y su asunción por el *casáu pa en casa* y, en su defecto, por el socio elegido por los demás. En el caso de que la generación de más edad sea un matrimonio, tal asunción corresponde al cónyuge capaz, sin perjuicio de que pueda delegarla en el *casáu pa en casa*.

§ 196. Bienes de la sociedad familiar asturiana

Los bienes de la sociedad familiar asturiana son los siguientes:

- a) Los aportados al momento de la constitución de la sociedad familiar.
- b) Los adquiridos a título oneroso con el capital de la sociedad familiar durante su vigencia.
- c) Los frutos y mejoras de los bienes sociales durante la vigencia de la sociedad familiar.
- d) Cualesquiera otros que las partes acuerden, dentro de los cuales pueden estar incluidos los ingresos o salarios que los socios perciban fuera de la explotación familiar.

§ 197. Gastos imputables a la sociedad familiar asturiana

Son gastos imputables a la sociedad familiar asturiana los referidos a:

- a) Alimentación, vestido y asistencia de los socios y familiares a cargo de los mismos.

b) Administración de los bienes sociales.

c) Defensa y conservación del patrimonio de la sociedad familiar.

d) Explotación, mantenimiento y mejora de la explotación familiar.

e) Arriendos y alquileres.

f) Seguros, contribuciones, impuestos y cargas reales que recaigan sobre los bienes de la sociedad familiar.

g) Préstamos y créditos concedidos en beneficio de la sociedad familiar.

h) Gastos de sepelio de los socios y familiares a cargo de los mismos.

i) Pérdidas que se hayan producido a lo largo de la vigencia de la sociedad familiar.

j) Cualesquiera otros que se acuerden por los socios.

§ 198. Disolución de la sociedad familiar asturiana

1. La disolución de la sociedad familiar asturiana puede ser tácita o expresa, formalizándose ésta última en documento privado o en documento público notarial.

2. La sociedad familiar asturiana puede disolverse por las siguientes causas:

a) Incumplimiento de las cláusulas que rigen la sociedad familiar.

b) Mutuo acuerdo de los socios.

c) Desavenencias entre los socios que impidan la convivencia entre ellos.

d) Muerte de uno de los socios, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a los supervivientes de acordar la continuación de la sociedad familiar.

§ 199. Liquidación de la sociedad familiar asturiana

1. Disuelta la sociedad familiar asturiana, se procede a su liquidación.

2. La liquidación alcanza a:

a) Los bienes adquiridos con el haber social durante la vigencia de la sociedad familiar.

b) El usufructo de los bienes privativos que los socios, voluntariamente, hayan aportado a la sociedad familiar y mientras dure ésta. En todo caso, los socios siguen conservando la propiedad respecto a dichos bienes y, por ello, no deben ser traídos a colación.

c) Los bienes de titularidad indeterminada adquiridos durante la vigencia de la sociedad familiar, que a efectos de liquidación, se consideren pertenecientes a la sociedad familiar.

3. Las ganancias o en su caso las pérdidas que resulten de la liquidación se distribuyen entre los miembros de la sociedad familiar por generaciones.

II.2.20. DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO

§ 200. Concepto

El testamento mancomunado es el que otorgan los cónyuges el mismo día, en forma abierta ante notario, en dos escrituras separadas pero con numeración consecutiva y colocadas una a continuación de otra en el libro de protocolos notariales, con cláusulas idénticas dentro de las cuales estipulan con carácter recíproco la viudedad universal, en los términos del apartado II.2.21 de esta Compilación.

§ 201. Revocación

La revocación del testamento mancomunado debe formalizarse

siguiendo los mismos trámites que para su otorgamiento, y sólo puede efectuarse en vida de los cónyuges.

II.2.21. DE LA VIUEDAD UNIVERSAL

§ 202. Concepto

1. La viudedad universal es la facultad que tienen los cónyuges de otorgar a su supérstite el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones, tanto privativos como gananciales, mediante testamento mancomunado.

2. La viudedad universal no pre-juza el reparto de la herencia entre los herederos, que se convierten en nudos propietarios de los bienes que se les hayan adjudicado, y sobre los que consolidarán la plena propiedad a la muerte del cónyuge supérstite.

§ 203. Derechos y obligaciones del usufructuario

Los derechos y obligaciones que comporta la viudedad universal para el usufructuario son los siguientes:

- a) Cuidar del caudal como un buen padre de familia.
- b) Ostentar plenas facultades para administrar los bienes.
- c) Quedar exento, si así consta por voluntad expresa del testador, y antes de entrar en el goce de los

bienes, de las obligaciones de practicar inventario y prestar fianza.

§ 204. Obligaciones de los herederos

1. La obligación que comporta la viudedad universal para el heredero universal es la de cuidar y alimentar a los cónyuges de la generación de más edad hasta el fallecimiento de ambos. El incumplimiento de dicha obligación produce el efecto de que su herencia se reduzca a la legítima estricta distribuyéndose el resto a partes iguales entre los herederos respetuosos.

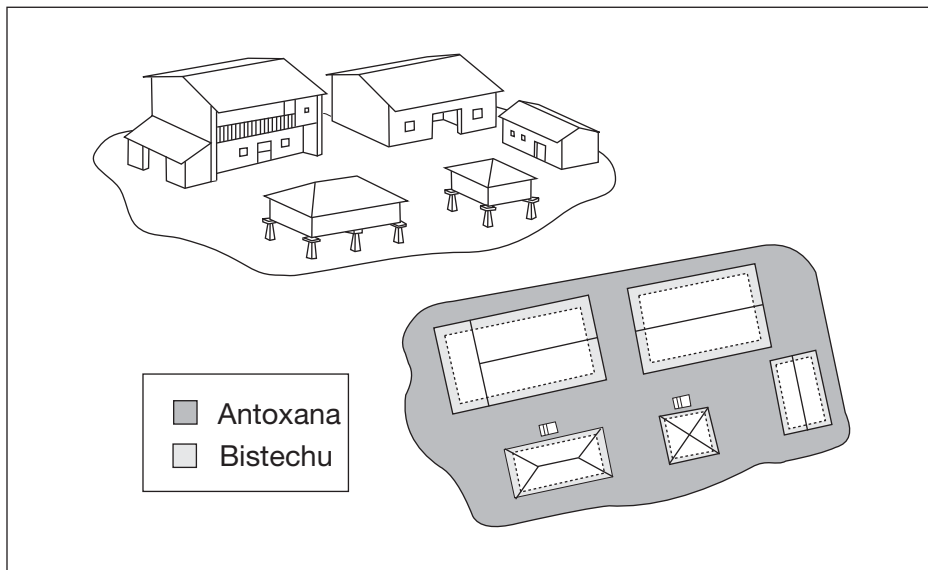
2. La obligación que comporta la viudedad universal para todos los herederos, incluido el heredero universal, es la de respetar la cláusula de viudedad universal en los términos del § 202.1. El incumplimiento de dicha obligación produce el efecto de que la herencia se reduzca a la legítima estricta, distribuyéndose el resto a partes iguales entre los herederos respetuosos.

§ 205. Pérdida

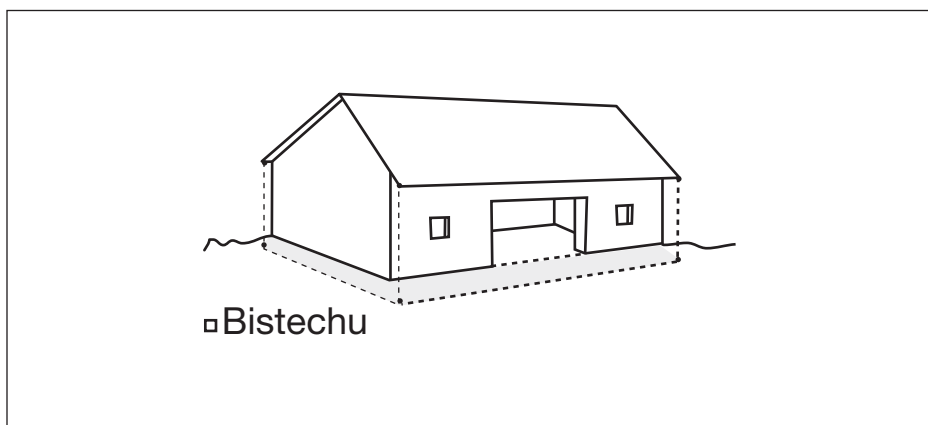
El derecho a la viudedad universal queda sin efecto:

- a) Por fallecimiento del usufructuario.
- b) Por nuevo matrimonio del usufructuario, salvo estipulación testamentaria en contrario.

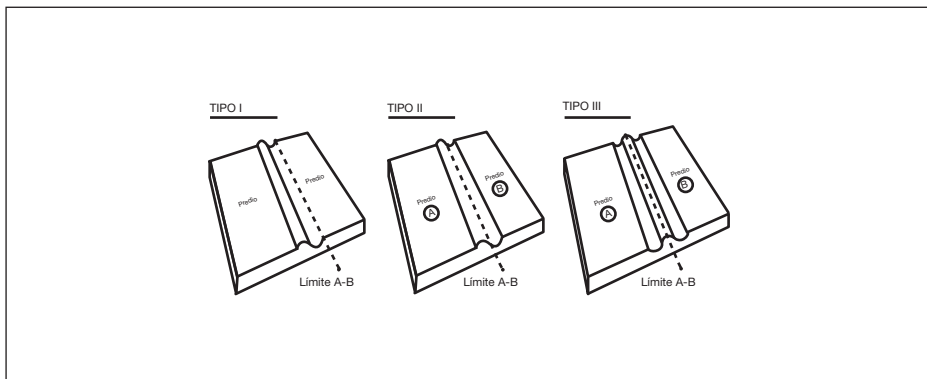
**ANEXO I
ANTOXANA**



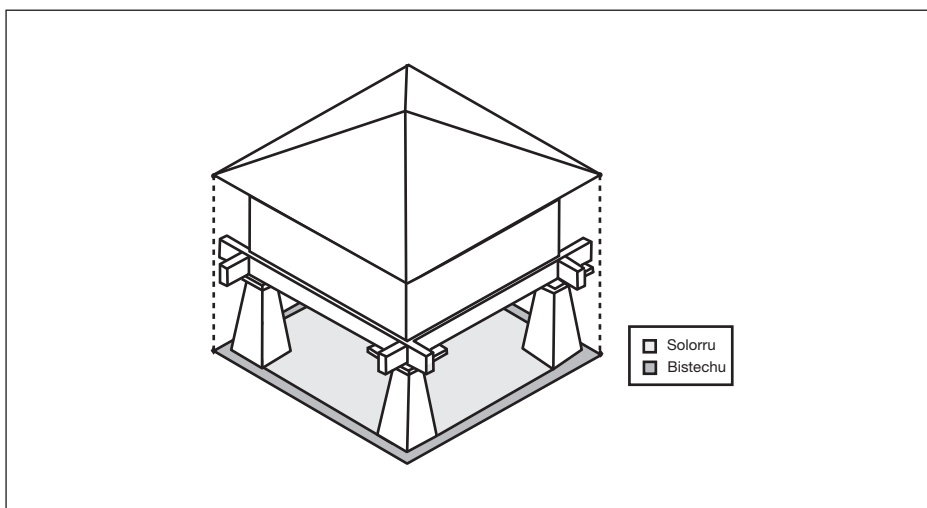
**ANEXO II
BISTECHU**



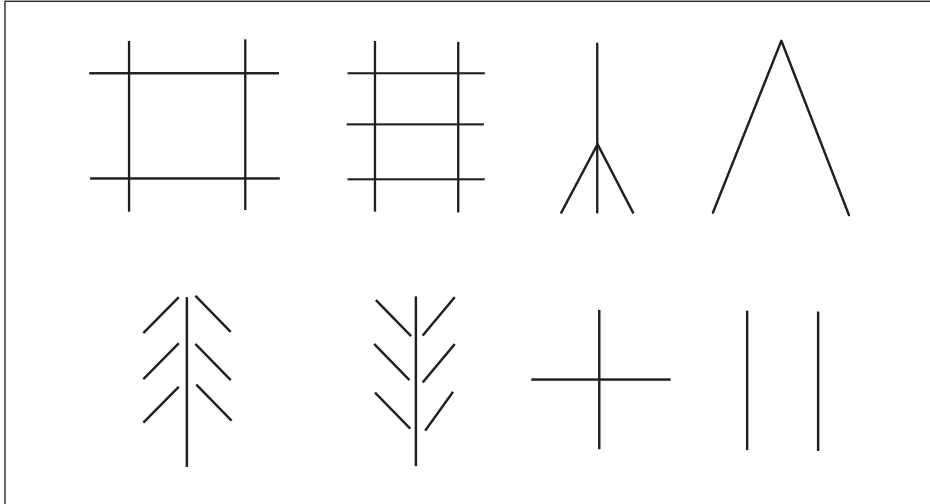
ANEXO III CIERRE A CÁRCOVA Y CALDERÍN



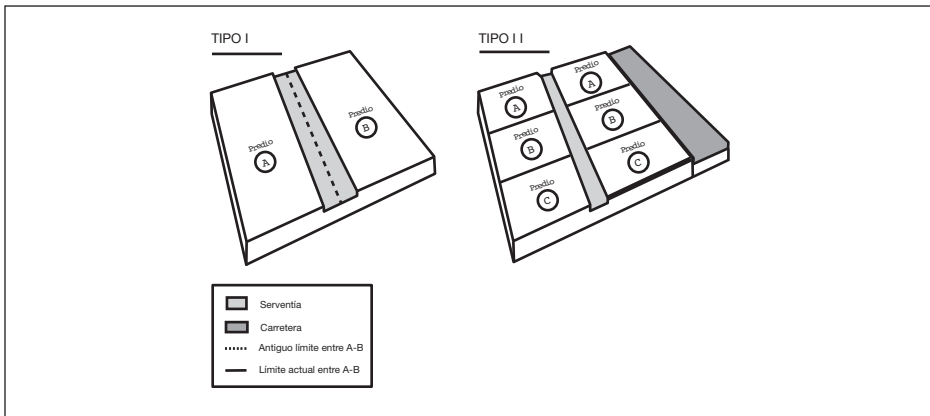
ANEXO IV HORREO Y PANERA: *SOLORRU*



ANEXO V
POZNERA: MARCOS



ANEXO VI
SERVENTÍA



VII. ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

(Preparado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Con esta Ley se cierra el ciclo de algo más de diez años que abrió la Ley de sucesiones por causa de muerte en 1999 y se culmina la entonces anunciada reformulación legislativa del Derecho civil de Aragón. El Derecho civil aragonés, en este trayecto, ha revitalizado sus viejas raíces, se ha adaptado a las nuevas necesidades y deseos de los aragoneses y aragonesas del siglo XXI y ha adquirido mayor presencia en nuestra sociedad.

Su crecimiento ha sido más en intensidad que en extensión: en esta fase ha parecido oportuno mantener la regulación legal básicamente en el ámbito de las instituciones que ya tenían asiento en la Compilación, sin pretender agotar la competencia legislativa asumida por el artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón, conforme al artículo 149.1.8.^a de la Constitución. Ahora bien, el número de preceptos se ha multiplicado, con la finalidad de aclarar y comple-

tar las normas anteriores, proporcionar pautas de interpretación, aumentar de este modo la seguridad jurídica y robustecer la eficacia social de las normas en cuanto conformadoras de las relaciones privadas.

La presente Ley, última en este proceso de reformulación y actualización del Derecho civil aragonés, delega en el Gobierno la aprobación del Código del Derecho civil de Aragón, refundiendo mediante Decreto Legislativo todas las leyes civiles aragonesas vigentes, incluida ésta.

De este modo tendrán acogida en el nuevo Código la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999, la relativa a parejas estables no casadas del mismo año, la de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003, la de Derecho de la persona de 2006 y la presente Ley de Derecho civil patrimonial, más el Título preliminar de la Compilación, revisado en 1999, clave de bóveda del sistema puesto que fija las fuentes del Derecho civil de Aragón.

II

El articulado de la Ley desarrolla el contenido del Libro tercero, Derecho de bienes, y del Libro cuarto, Derecho de obligaciones, de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Como es sabido, estos Libros, muy lejos de regular toda la materia de los derechos reales o de las obligaciones y contratos, se circunscriben a muy concretas instituciones: relaciones de vecindad, servidumbres, derecho de abolorio y contratos sobre ganadería. Estas instituciones son el objeto de la presente Ley. No ha parecido oportuno en este momento regular otras materias en el ámbito permitido por el artículo 149.1.8.^a de la Constitución.

La Ley mantiene los enunciados de los Títulos de la Compilación y su mismo orden, pero evita la división en libros (Derecho de bienes, Derecho de obligaciones) que, además de evocar engañosamente contenidos mucho más amplios, parecería prejuzgar la naturaleza jurídica del derecho de abolorio.

En realidad, la Ley se ocupa de tres materias con entidad propia. La primera, más amplia y de muy superior incidencia en la vida jurídica, se centra en las relaciones de vecindad y las servidumbres, con particular atención a la de luces y vistas e inclusión de las servidumbres y comunidades de pastos y adempios (arts. del 1 al 53). Once artículos se ocupan luego del derecho de abolorio o de la saca y uno sólo de los contratos de ganadería, el 65, que reproduce con las debidas adaptaciones el artículo 153 de la Compilación, con la finalidad principal de seguir señalando, con vistas al futuro, el fundamento de la compe-

tencia legislativa aragonesa en materia de contratos agrarios.

III

La Observancia 1.^a *De agua pluviáli arcenda* y la costumbre sirvieron de fundamento a la Compilación para construir un sistema de relaciones de vecindad de notable altura técnica, que ha mostrado durante decenios su idoneidad para regir en la práctica las situaciones y conductas tan frecuentes en este ámbito y tan ocasionadas a pleitos. Reducir en lo posible éstos fijando algunos puntos controvertidos de acuerdo con la experiencia es objetivo primordial del Título primero de esta Ley, presidido por el principio de buena fe, que exige conductas recíprocamente leales entre vecinos.

Las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición. Son meras facultades o mero ejercicio de la libertad que, por eso, ni consolidan derechos ni el paso del tiempo impide el ejercicio de las acciones dirigidas a exigir la correcta observancia de las normas. El propietario no ve limitadas sus facultades excluyentes por más tiempo que las situaciones contrarias se mantengan y sólo el ejercicio antisocial de su derecho o el abuso del mismo le impediría excluir el uso, aun totalmente inocuo, que otro haga en su fundo.

Se mantiene el tratamiento singular que desde antiguos fueros recibió el árbol frutal que extiende sus ramas sobre el fundo vecino, en el marco de una regulación de las inmisiones de raíces y ramas que evita remisiones al

Código civil. Asimismo se establecen distancias entre plantaciones, de manera menos exigente que en el Código civil, puesto que se refieren sólo a arbustos o árboles en predios destinados a plantación o cultivo.

La regulación se completa con algunos preceptos sobre árboles que amenazan caerse, construcciones –en particular, en uso de pared medianera– y aguas pluviales, pero dedica la mayor atención a las normas genuinamente aragonesas de luces y vistas. En esta materia de tan frecuente aplicación se recogen literalmente las normas vigentes, que se aclaran y completan. Se subraya el derecho del propietario sobre cuyo fundo recaen las luces o las vistas a edificar o construir sin sujeción a distancia alguna y como estime conveniente. Estas luces y vistas no son un derecho de quien las disfruta ni una limitación para la propiedad vecina, cuyo titular podrá ejercitar todas las facultades dominicales como estime conveniente, con los límites genéricos del abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo. Siguiendo sugerencias tanto de los Anteproyectos de Apéndice como de reciente jurisprudencia sobre protección de la intimidad personal y familiar, se reconoce también la posibilidad de obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para la vida familiar o personal, aun sin necesidad de realizar obras que puedan considerarse edificación o construcción.

Además, se precisan las distancias y la forma de medirlas, se atiende al supuesto de los huecos abiertos en pared medianera, se indica el modo de colocar las protecciones de reja y red o sus equivalentes y se aclara, en concordancia con el apartado 3 del

artículo primero y el apartado 2 del artículo tercero, que la acción para exigir la colocación de tales protecciones no prescribe.

IV

Las normas sobre luces y vistas tienen su complemento y contrapartida en las que regulan las servidumbres de luces y vistas, señaladamente en cuanto a la usucapión de éstas. Sólo los voladizos que caigan sobre fundo ajeno y reúnan las características determinadas en el artículo 40 son signo aparente de servidumbre de luces y vistas, en ningún caso la falta de reja y red ni los voladizos sobre fundo propio. Por tanto, nunca la existencia de huecos de cualesquiera dimensiones sin voladizos, tengan o no las protecciones exigibles, dará lugar a la adquisición por usucapión de una servidumbre de luces y vistas, pues no habiendo signo aparente ni siendo susceptible de posesión no cabe usucapión (arts. 41 y 31).

La usucapión de las servidumbres constituye la parte más importante que la Compilación dedicaba a éstas. El sistema no se corresponde con el del Código civil ni con las consecuencias que en él tienen las clasificaciones de servidumbres positivas o negativas, continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes. La regulación aragonesa estribaba en esta última distinción (aparentes y no aparentes), como explicaba la Exposición de Motivos de la Compilación de 1967, aunque la extraordinaria concisión de las normas compiladas ocasionaba que se aplicaran indebidamente normas del Código civil que responden a criterios muy distintos, con las consecuencias de la diversidad de opiniones doctri-

nales y la consiguiente inseguridad jurídica y aumento de la litigiosidad.

En la presente Ley, para evitar los anteriores inconvenientes, se introducen unas disposiciones generales sobre servidumbres con el suficiente detalle que evite la indebida injerencia de las normas del Derecho supletorio estatal.

Los preceptos sobre concepto y clases (arts. 15 y 16) tienen una finalidad estructural y no hay en ellos novedades apreciables. Tiene interés reseñar, en los siguientes artículos, la admisión explícita de servidumbres recíprocas, de servidumbres personales, y de la posibilidad de sujetar todas las servidumbres a término o condición tanto suspensivos o iniciales como resolutorios o finales (arts. 17 y 19). La nota de indivisibilidad (art. 18) queda matizada en el artículo 36, que prevé eventuales extinciones parciales en ciertos casos.

El criterio de ejercicio *civiliter* de las servidumbres, según el cual éstas se ejercen de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a la vez, del modo menos incómodo y lesivo para la finca sirviente se enuncia de manera general en el artículo 21, y luego se especifican consecuencias particulares en el 29, para la constitución forzosa de servidumbres y, más concretamente, para las de paso y las de acceso a red general en los artículos 43.2 y 47.3. También el 24 (variación de la servidumbre) puede considerarse expresión del mismo principio, que trata de optimizar el balance de beneficios y perjuicios conjuntos de ambas propiedades.

En la Sección dedicada a la constitución de servidumbres destaca el

precepto que establece que «las servidumbres negativas no pueden constituirse por usucapión». Se zanján así posibles dudas sobre la aplicación de criterios del Código civil contrarios a la tradición doctrinal aragonesa. La falta de título constitutivo de las servidumbres negativas –continúa diciendo el art. 31– únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente.

Criterio innovador establece el artículo 30 al admitir la constitución de servidumbre sobre finca propia, atendiendo a requerimientos de la práctica. Naturalmente, mientras ambas fincas pertenezcan a un único propietario éste ejercerá todas sus facultades *iure proprietatis*, pero el Registro de la Propiedad podrá publicar la constitución de la servidumbre, que tendrá toda su eficacia cuando alguna de las fincas cambie de titular. Correlativamente, tampoco será por sí sola causa de extinción de una servidumbre el hecho de que se reúnan en una misma persona la propiedad de las fincas dominante y sirviente (art. 35.2). Por otra parte, se aclara que si la coincidencia de titulares de una y otra finca es sólo parcial la servidumbre puede existir normalmente.

La desafortunada remisión que el artículo 145 de la Compilación hizo al artículo 541 del Código civil dio lugar a interpretaciones contrastantes e inseguras sobre las que la jurisprudencia ha acabado sentando el buen criterio. El artículo 30 atiende de manera general a la constitución de servidumbres por signo aparente («por destino del padre de familia» llamaba a esta figura la doctrina más tradicional) de modo que excluye la aplicación de aquel artículo del Cód-

go, y el 39, al aclarar que los voladizos sobre fundo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, hace segura legalmente la solución jurisprudencial.

A la usucapión de servidumbres se dedica una Sección independiente, en atención a su importancia, que acoge el texto literal de los artículos 147 y 148 de la Compilación. Complementos y aclaración de estos preceptos se encuentran, como se ha dicho, en artículos como el 31.1 y el 41, que excluyen de la usucapión a las servidumbres negativas y a las servidumbres no aparentes de luces y vistas, respectivamente.

Posición central asimismo, con Capítulo propio, tienen los preceptos sobre servidumbres de luces y vistas. Se reproduce el artículo 145 de la Compilación, subrayando que los voladizos son los únicos signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, al tiempo que se definen los voladizos y se excluyen de la usucapión las servidumbres no aparentes de luces y vistas. De este modo se delimitan con precisión las situaciones de huecos para luces y vistas fundados en relaciones de vecindad frente a los correspondientes derechos reales de servidumbre, singularizando los casos en que la presencia de voladizos sobre fundo ajeno mantenida durante tiempo puede dar lugar a la adquisición de una servidumbre por usucapión.

Las llamadas servidumbres forzosas se originan por voluntad del titular de la finca dominante en los casos en que la ley prevea la forzosa imposición del gravamen sobre la finca sirviente. Los supuestos vienen determinados no sólo por esta Ley (que se ocupa únicamente de la servidumbre

forzosa de paso y de la servidumbre forzosa de acceso a red general) sino en cualquier otra aplicable, autonómica o estatal. En todos ellos, si no hay acuerdo, será una resolución judicial la que constituya la servidumbre y fije la correspondiente indemnización.

V

«Alera» y «adempríos» son términos aragoneses que denotan una notable variedad de servidumbres y comunidades tradicionales sobre pastos, aguas, leñas y otros aprovechamientos de los fundos. Su heterogénea configuración responde a tradiciones sociales y jurídicas propias, que el proceso desamortizador y el Código civil pusieron en peligro y las transformaciones económicas de los últimos siglos han ido reduciendo en número y en trascendencia social.

La Compilación, sobre la base de una regulación mucho más amplia prevista en los Anteproyectos de Apéndice de 1899 y 1904, le dedicó un artículo, el 146, que ha sido clave en el enjuiciamiento de los conflictos que han llegado a los Tribunales y que, por su contenido, excluye la aplicación de los artículos 600 a 604 del Código civil (en particular, la redención forzosa) y presupone la posibilidad de servidumbres personales y de servidumbres recíprocas. Todo ello es aún más claro en la presente regulación, que distingue entre servidumbres y comunidades para adaptarse mejor a la rica variedad y complejidad que muestra la experiencia. No se ha pretendido, sin embargo, construir una regulación general de la comunidad de bienes en el Derecho aragonés, por lo que

puede ser inevitable el recurso al Derecho supletorio, siempre interpretado de acuerdo a los principios del Derecho aragonés y en lo que sea compatible con los mismos.

El régimen de la alera foral se entiende supletorio de las demás servidumbres de pastos que guarden semejanza con la misma, mientras que los ademprios se configuran como derechos reales de aprovechamiento parcial y se presumen vitalicios, salvo que su titularidad corresponda a una comunidad. Las comunidades de este tipo (mancomunidades de pastos, leñas y demás ademprios) que existan por título o posesión inmemorial se consideran indivisibles, salvo pacto unánime. Se regula también un tipo de comunidad *pro diviso*, en la que concurren diversos titulares dominicales sobre aprovechamientos diferenciados, uno de los cuales es el de pastos, leñas u otros ademprios. Con estas previsiones se pretende atender con mayor adecuación a la diversidad de situaciones que la realidad muestra, a la vez que dar cauces más seguros a la posible constitución de estos derechos en adelante.

VI

El derecho de abolorio o de la saca es un instrumento que permite evitar, en ciertos casos, que un inmueble salga de la familia por disposición de su actual titular. Conocido desde los fueros más antiguos, superó el trance de la codificación y quedó plasmado tanto en el Apéndice de 1925 como en la Compilación de 1967. Los inconvenientes que presenta en el tráfico inmobiliario no son suficientes para suprimirlo, pues responde a intereses y concepciones familiares dignos de

protección. Pero tampoco se han encontrado razones para ampliarlo aumentando el elenco de parientes que puedan ejercitar el derecho. En cualquier caso, el derecho de abolorio no debe tener otros presupuestos, requisitos ni restricciones que los que la Ley establece, por lo que se prescinde de la referencia a la «moderación equitativa» por los Tribunales que la Compilación introdujo.

El criterio que preside esta parte de la Ley es mantener el derecho de abolorio con sus rasgos esenciales tal como fueron fijados por la Compilación y aclarar y completar aspectos debatidos o controvertibles con el fin de contribuir a una mayor seguridad jurídica. Es de esperar que coopere a este objetivo la configuración del derecho de abolorio como tanteo y no sólo como retracto, de modo que los profesionales del derecho puedan asesorar sobre la conveniencia de notificar fehacientemente a los parientes el propósito de enajenar, con la consecuencia de que pasados treinta días naturales la venta a extraños quede inatacable por este concepto.

Bienes de abolorio son tradicionalmente sólo los inmuebles, de los que se excluyen ahora los que no tengan naturaleza rústica, salvo los edificios o parte de ellos, pues fuera del suelo rústico parece que sólo los edificios conservan su impronta familiar con fuerza suficiente para justificar la preferencia de los parientes.

La permanencia en la familia durante dos generaciones se entiende del mismo modo que en la Compilación, y asimismo se mantiene en lo fundamental el elenco de parien-

tes titulares del derecho, con la aclaración de que es indiferente su vecindad civil, pues es requisito suficiente que los bienes estén situados en Aragón. El elenco de parientes, así como su preferencia en caso de concurrir varios de ellos, está fijado en el artículo 56, sin pasar del cuarto grado los colaterales ni incluir a los descendientes del enajenante, pero sí a los ascendientes en el único caso de que le hubieran donado el inmueble.

«Venta» incluye las efectuadas con carácter forzoso mediante subasta u otras formas de realización de bienes en procedimientos de apremio, y se prevé asimismo los casos de enajenación de cuota indivisa de bienes de abolorio y los de enajenación de pluralidad de inmuebles.

Los artículos 60 y 61, sobre plazos y requisitos del ejercicio del derecho, desarrollan el contenido del artículo 150 de la Compilación, que ya se alejaba de las previsiones del Código civil para los retractos en él regulados. Destaca el tratamiento separado del ejercicio del derecho de abolorio como tanteo y la notificación necesaria al efecto. Por otra parte, a falta de notificación de la transmisión, el plazo de ejercicio del derecho de retracto será de noventa días naturales a partir de aquel en que el retrayente conoció la enajenación y no ya también, como en la Compilación, desde la fecha de inscripción del título de transmisión en el Registro, lo que alentará la realización de notificaciones expresas, siempre deseables para fijar la situación y evitar pleitos. En cualquier caso, en aras de la seguridad del tráfico, el derecho de abolorio caduca a los dos años de la enajenación.

El artículo 61 pretende poner fin a las dudas y vacilaciones de la práctica sobre la forma de ejercicio judicial del derecho de abolorio, que ha de tener requisitos rigurosos pero no dejados al azar de interpretaciones de preceptos del Código civil o de las leyes de enjuiciamiento que no fueron pensados para este caso ni se adaptan bien al mismo.

Son nuevos los preceptos sobre renuncia –posiblemente admitida del mismo modo en el Derecho anterior– y, en el artículo 64, una limitación de la prioridad del derecho de abolorio sobre cualesquiera otros de adquisición preferente, pues ahora prevalecerán el de comuneros y los establecidos a favor de entes públicos.

VII

La mayor parte de las disposiciones de la Ley son de aplicación inmediata a todas las situaciones, aun anteriores a su entrada en vigor, como corresponde de ordinario al estatuto de la propiedad y es más oportuno en este caso habida cuenta de los pocos cambios sustantivos introducidos en su regulación. La excepción es la regulación del derecho de abolorio que, en atención a algunas modificaciones, sólo será aplicable cuando la enajenación sea posterior a la entrada en vigor de la Ley.

Con la disposición derogatoria referida a los preceptos de la Compilación sobre las materias de esta Ley ya sólo los tres artículos del Título preliminar de la misma (las normas en el Derecho civil de Aragón) quedarán en vigor. Formalmente por poco tiempo si, como ordena la disposición final primera, el Gobierno aprueba en el plazo de un año el

Código del Derecho civil de Aragón, por medio un Decreto legislativo que refunda la totalidad de las leyes civiles autonómicas.

La previsión de entrada en vigor de esta Ley el 23 de abril sigue un uso introducido por la Ley de sucesiones por causa de muerte mantenido luego, tanto por la de régimen económico matrimonial y viudedad como por la de Derecho de la persona.

TÍTULO PRIMERO
DE LAS RELACIONES
DE VECINDAD

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—*Relaciones de vecindad.*

1. Los vecinos podrán establecer normas específicas para sus relaciones de vecindad, que obligarán únicamente a quienes las acordaron.

2. Los actos realizados y soportados en el ámbito de las relaciones de vecindad se presumen de mera tolerancia.

3. No se extinguen por prescripción las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad.

Artículo 2.—*Del uso adecuado de los fundos.*

Los propietarios de inmuebles y los titulares de cualquier otro derecho real o personal de uso y disfrute de los mismos, en el ejercicio de sus derechos, no pueden causar riesgo, ni tampoco más perjuicio o incomodidad que los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, desti-

no, condiciones generales del entorno y usos del lugar, todo ello conforme al principio de buena fe.

Artículo 3.—*Del uso inocuo de la posesión ajena.*

1. Cualquiera puede hacer un uso inocuo de la posesión ajena. El propietario o poseedor podrá oponerse al mismo siempre que la prohibición no constituya un ejercicio antisocial del derecho de propiedad.

2. El uso inocuo no limita los derechos del titular del inmueble, ni atribuye a quien lo utiliza derechos sobre el mismo, ni fundamenta la adquisición de servidumbres.

CAPÍTULO II

ÁRBOLES Y PLANTACIONES

Artículo 4.—*Inmisión de raíces y ramas.*

1. Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una finca vecina, tendrá el titular de ésta derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el titular del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad, en ambos casos mediante justa causa.

2. Si es un árbol frutal el que extiende sus ramas sobre la finca vecina, el titular de ésta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan, salvo pacto o costumbre distinta. En caso de que las raíces o ramas ocasionen un perjuicio a su finca, podrá utilizar las facultades que le concede el apartado anterior.

3. Si reclamado el corte de las ramas, el poseedor del árbol no lo hiciera en un tiempo prudencial, el titular del suelo podrá cortar las que se hayan introducido en su finca.

4. El corte de raíces y ramas se hará en la época y con las técnicas más adecuadas para la conservación del árbol.

Artículo 5.—*Plantaciones.*

1. El propietario que plante arbustos o árboles en predios destinados a plantación o cultivo deberá hacerlo a la distancia mínima autorizada por la costumbre u ordenanzas del lugar y en su defecto, a la de cincuenta centímetros si son arbustos o dos metros si son árboles, a contar desde la línea divisoria.

2. Los árboles existentes en un seto vivo medianero se presumen también medianeros y no podrán arrancarse sino de común acuerdo entre los colindantes, salvo que causen un perjuicio grave a cualquiera de los dueños.

En las plantaciones forestales se estará a lo dispuesto por la legislación especial.

Artículo 6.—*Árboles que amenazan caerse.*

1. Cuando algún árbol amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular, el dueño del árbol está obligado a arrancarlo y retirarlo, y si no lo verificare, se hará a su costa por mandato de la Autoridad.

2. El dueño responderá de los daños causados por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

CAPÍTULO III

CONSTRUCCIONES

Artículo 7.—*Paso por razón de obras.*

Si fuere indispensable para construir o reparar algún edificio pasar materiales por finca ajena, o colocar en ella andamios u otros objetos para la obra, el titular de esta finca está obligado a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irrogue.

Artículo 8.—*Uso de pared medianera.*

El condueño de una pared medianera está facultado para realizar cualquier uso y aprovechamiento de la misma hasta donde su destino y estado actuales lo permitan, siempre que no perturbe el uso común y respectivo de los otros condueños, e indemnizando los perjuicios que cause.

CAPÍTULO IV

AGUAS PLUVIALES

Artículo 9.—*Paso natural del agua pluvial.*

Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descenden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso, sin que el dueño del predio inferior pueda hacer obras que lo impidan, ni el del superior obras que lo agraven.

CAPÍTULO V

LUCES Y VISTAS

Artículo 10.—*Régimen normal de luces y vistas.*

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. Dichos huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remediada en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, si no hay dos metros de distancia en vistas rectas o sesenta centímetros en vistas de costado u oblicuas.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior no es aplicable a los huecos abiertos sobre una vía de uso público.

4. 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.

Artículo 11.—*Toma de medidas.*

Las distancias de que habla el apartado 2 del artículo 10 se contarán en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, desde la línea de éstos donde los haya, y para las oblicuas desde la línea de separación de las dos propiedades.

Artículo 12.—*Huecos en pared medianera.*

1. Si la pared medianera tiene al otro lado edificaciones o construcciones, los huecos para luces y vistas sólo pueden abrirse por encima del punto común de elevación.

2. Los huecos para luces y vistas no son un signo contrario a la condición medianera de la pared.

Artículo 13.—*Protecciones.*

1. Las protecciones deberán colocarse sin invadir la finca vecina. En pared medianera no podrán colocarse más allá de su eje.

2. No prescribe la acción para exigir la colocación de protecciones.

Artículo 14.—*Derecho a edificar o construir*

1. La existencia de huecos para luces y vistas a que se refieren los artículos anteriores, no altera ni modifica los derechos del propietario del fundo vecino, quien podrá construir o edificar en él como estime conveniente.

2. También podrá, sin necesidad de edificar o construir, obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para su vida familiar o personal.

TÍTULO II

DE LAS SERVIDUMBRES

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Sección Primera.—Concepto, clases y caracteres

Artículo 15. —*Concepto.*

1. La servidumbre es el derecho real limitado de goce establecido sobre una finca en beneficio de otra.

2. La finca a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama finca dominante; la que la sufre, finca sirviente.

Artículo 16.—*Clases de servidumbres.*

1. Las servidumbres pueden ser positivas o negativas, aparentes o no aparentes, continuas o discontinuas.

2. La servidumbre es positiva cuando otorga al titular de la finca dominante un determinado uso de la finca sirviente, y negativa cuando

consiste en una limitación de las facultades del titular de la finca sirviente.

3. Es aparente la servidumbre que se anuncia por signos exteriores, visibles, materiales, objetivos y permanentes, que revelan el uso y aprovechamiento de la misma. No aparentes son todas las demás.

4. La servidumbre continua es aquella cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre. Discontinua es la que se usa a intervalos más o menos largos y depende de actos del hombre.

Artículo 17.—*Caracteres.*

1. La servidumbre se constituye para utilidad exclusiva de la finca dominante, de la que es inseparable. También pueden constituirse servidumbres recíprocas entre fincas dominantes y sirvientes.

2. La servidumbre tiene carácter permanente, salvo si ha sido constituida bajo término o condición.

Artículo 18.—*Indivisibilidad.*

1. Las servidumbres son indivisibles. Si la finca sirviente se divide, la servidumbre no se modifica y cada uno de los titulares de las fincas resultantes tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

2. Si la finca dominante se divide, cada uno de los titulares de las fincas resultantes puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera.

Artículo 19.—*Servidumbres personales.*

Los derechos reales de aprovechamiento parcial establecidos a favor de

una o varias personas o de una comunidad sobre una finca ajena, con independencia de toda relación entre fincas, se rigen, en todo aquello que no determine su título constitutivo, por el régimen general de las servidumbres, en lo que sea compatible.

Sección 2.^a—Contenido de las servidumbres

Artículo 20.—*Contenido de las servidumbres.*

1. Al establecerse una servidumbre se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso.

2. El título y, en su caso, la posesión de la servidumbre constituida por usucapión, determinan los derechos de la finca dominante y las obligaciones de la sirviente. En su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente Título que le sean aplicables.

3. A falta de acuerdo entre los interesados sobre el contenido de la servidumbre, la determinación se llevará a efecto por decisión judicial en atención al título, los signos aparentes, las circunstancias de las fincas y la costumbre del lugar.

Artículo 21.—*Ejercicio civiliter.*

La servidumbre se ejerce de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a su vez, del modo menos incómodo y lesivo para la finca sirviente.

Artículo 22.—*Derechos y obligaciones de los titulares de las fincas.*

1. Las obras y trabajos necesarios para el establecimiento, uso y conservación de la servidumbre corren a cargo del titular de la finca dominante,

salvo que el título de constitución establezca otra cosa. El propietario de la finca sirviente, si es preciso, debe tolerar su ocupación temporal para que se ejecuten dichas obras.

2. Si fuesen varias las fincas dominantes, los titulares de todas ellas estarán obligados a contribuir a los gastos de que trata el apartado anterior, en proporción al beneficio que a cada uno reporte la obra. El que no quiera contribuir podrá eximirse renunciando a la servidumbre en provecho de los demás.

3. Si la servidumbre reporta una utilidad efectiva a la finca sirviente, su titular debe contribuir a los gastos de establecimiento y conservación en la proporción antes expresada, salvo pacto en contrario.

4. El titular de la finca sirviente no puede hacer ninguna obra que perjudique o dificulte el ejercicio de la servidumbre.

Artículo 23.—*Liberación de cargos.*

Si el titular de la finca sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá liberarse de esta carga abandonando su finca al titular de la dominante.

Artículo 24.—*Variación de la servidumbre.*

El propietario de la finca sirviente, si el ejercicio de la servidumbre le resulta excesivamente gravoso o incómodo, puede exigir, a su cargo, las modificaciones que crea convenientes en la forma y el lugar de prestación de la servidumbre, siempre que no disminuyan su valor y utilidad.

Sección 3.^a—Constitución de las servidumbres

Artículo 25.—*Constitución.*

Las servidumbres se constituyen:

a) Por voluntad de los titulares de las fincas dominante y sirviente.

b) Por voluntad del titular de la finca dominante, con carácter forzoso para el de la finca sirviente, cuando la ley así lo contempla.

c) Por signo aparente.

d) Por usucapión.

Artículo 26.—*Legitimación.*

1. Pueden constituir una servidumbre los propietarios de la finca dominante o sirviente y los titulares de derechos reales posesorios sobre éstas. En este último caso, la servidumbre tiene el alcance y la duración de sus derechos.

2. El que tenga la propiedad de una finca, cuyo usufructo pertenezca a otro, podrá imponer sobre ella, sin el consentimiento del usufructuario, las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo.

Artículo 27.—*Servidumbre sobre finca indivisa.*

1. Para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los cotitulares.

2. La concesión hecha solamente por algunos, quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de todos los cotitulares.

Artículo 28.—*Servidumbre sobre finca propia.*

1. Es posible constituir servidumbre sobre finca propia, quedando su efectividad subordinada a que la finca

dominante o la sirviente cambien de titularidad.

2. No es obstáculo para la efectividad de la servidumbre que coincidan parcialmente los titulares de la finca dominante y de la sirviente.

Artículo 29.—*Constitución forzosa de servidumbres.*

Cuando la ley conceda al titular de una finca derecho a constituir servidumbre sobre finca ajena y no hubiera acuerdo sobre su constitución o la forma de su ejercicio, resolverá el juez, que fijará la forma menos gravosa para quien deba padecerla, así como la correspondiente indemnización.

Artículo 30.—*Constitución por signo aparente.*

1. La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará suficiente, cuando se enajenare una, para que se entienda constituida la servidumbre, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación.

2. La misma regla se aplicará a las fincas resultantes por división de aquella sobre la que existiera el signo aparente.

Artículo 31.—*Constitución de las servidumbres negativas.*

1. Las servidumbres negativas no pueden constituirse por usucapión.

2. La falta de título constitutivo de las servidumbres negativas, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente.

Sección 4.^a—Usucapión de las servidumbres

Artículo 32.—*Usucapión de las servidumbres aparentes.*

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.

Artículo 33.—*Usucapión de las no aparentes.*

Las servidumbres no aparentes, susceptibles de posesión, pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título. En todo caso, la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida produce, sin otro requisito, los efectos de la prescripción adquisitiva.

Artículo 34.—*Cómputo del tiempo.*

En la constitución de servidumbres por usucapión, el tiempo de la posesión se contará desde el día en que el titular de la finca dominante hubiera empezado a ejercerla sobre la finca sirviente.

Sección 5.^a—Extinción y modificación de las servidumbres

Artículo 35.—*Causas de extinción.*

1. Las servidumbres se extinguen por:

a) El no uso durante 20 años.

Este término empezará a contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto a las discontinuas, y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre respecto a las continuas.

b) El cumplimiento del plazo o la realización de la condición si la servidumbre se hubiera sometido a término o condición resolutorios.

c) La renuncia del titular de la finca dominante.

d) La redención convenida entre el titular de la finca dominante y el de la sirviente.

e) La pérdida total de la finca sirviente o de la dominante.

2. La reunión en una misma persona de la propiedad de las fincas dominante y sirviente sólo será causa de extinción de la servidumbre si el titular de ambas declara su voluntad en tal sentido.

Artículo 36.—*Extinción por modificación de las fincas.*

1. La división o segregación de la finca dominante permite al titular de la finca sirviente exigir la extinción de la servidumbre respecto de las fincas resultantes para las que no sea necesario el uso de la misma.

2. La división o segregación de la finca sirviente permite a los titulares de las fincas resultantes que no sean necesarias para el uso de la servidumbre exigir la extinción de la misma respecto a estas fincas.

Artículo 37.—*Prescripción de la forma de ejercicio.*

La forma de prestar la servidumbre puede usucapirse o prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera.

Artículo 38.—*Prescripción extintiva sobre finca en comunidad*

Si la finca dominante perteneciera a varios en común, el uso de la

servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás.

CAPÍTULO II

SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS

Artículo 39.—*Signos aparentes.*

Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señalada en el artículo 10 ni tampoco los voladizos sobre fundo propio.

Artículo 40.—*Voladizos.*

1. Los voladizos han de sobresalir suficientemente del paramento de la pared, estar colocados debajo de un hueco de la misma, permitir asomarse, apoyarse o moverse por el saliente, y mirar la finca vecina.

2. No se consideran voladizos los aleros, elementos arquitectónicos de la pared u otros elementos salientes existentes en la finca.

Artículo 41.—*Imposibilidad de usucapión.*

La servidumbre no aparente de luces y vistas, al no ser susceptible de posesión, no puede adquirirse por usucapión.

Artículo 42.—*Efectos.*

Cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el artículo 11.

CAPÍTULO III

SERVIDUMBRE FORZOSA DE PASO

Artículo 43.—*Servidumbre de paso.*

1. El titular de una finca enclavada entre otras ajenas y sin salida o con salida insuficiente a una vía pública tiene derecho a exigir la constitución forzosa de servidumbre de paso por las fincas vecinas, pagando la correspondiente indemnización.

2. El paso debe darse por el punto menos perjudicial o incómodo para las fincas gravadas y, si es compatible, por el punto más beneficioso para la finca dominante.

3. La anchura y características de la servidumbre de paso serán las adecuadas para la utilización normal de la finca dominante.

Artículo 44.—*Indemnizaciones.*

1. Si la servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades de la finca dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en la finca sirviente.

2. Cuando se limite al paso necesario a través de la finca sirviente sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.

Artículo 45.—*Constitución por partición o enajenación.*

Si, adquirida una finca por partición o cualquier otro título, quedare sin salida a una vía pública, el copartícipe o transmitente está obligado a

dar paso, sin que, salvo pacto en contrario, proceda indemnización.

Artículo 46.—*Desaparición de la necesidad de paso.*

1. Si el paso concedido a una finca deja de ser necesario por haber adquirido su titular otra colindante que esté contigua a la vía pública, el titular de la finca sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización.

2. Lo mismo se entenderá en el caso de abrirse una nueva vía que dé acceso a la finca enclavada.

CAPÍTULO IV

SERVIDUMBRE FORZOSA DE ACCESO

A RED GENERAL

Artículo 47.—*Servidumbre de acceso a red general.*

1. El titular de una finca que carezca de conexión a una red general de saneamiento o suministradora de agua, energía, comunicaciones u otros servicios tiene derecho a exigir la constitución forzosa de servidumbre de acceso a la red, pagando la correspondiente indemnización.

2. La servidumbre sólo puede exigirse cuando la conexión a la red general no pueda realizarse por otro sitio sin gastos desproporcionados.

3. El acceso debe darse por el punto menos perjudicial para las fincas gravadas y, si es compatible, por el más beneficioso para la finca dominante, con respeto, en todo caso, de las disposiciones legalmente aplicables al tipo de red de que se trate.

CAPÍTULO V

DERECHOS DE PASTOS Y ADEMPRIOS

Sección Primera.—Servidumbres

Artículo 48.—*Alera foral.*

1. La servidumbre de pastos de día, unilateral o recíproca, entre términos de pueblos contiguos denominada alera foral, se regirá por lo estatuido en el título, la costumbre local o comarcal y por las concordias, pactos y otros actos jurídicos.

2. El régimen de la alera foral será supletorio, en lo que sea compatible, del de las servidumbres de pastos que guarden semejanza con la misma.

Artículo 49.—*Servidumbres de pastos.*

1. Las servidumbres de pastos podrán constituirse por título o por usucapión.

2. El titular de una finca gravada con servidumbre de pastos podrá cerrarla, pero deberá dejar paso suficiente para el acceso del ganado. La misma obligación corresponde a los titulares de las fincas circundantes, una vez levantadas las cosechas, si no existe paso cabañal o acceso por vía pública.

3. También puede adquirirse como servidumbre accesoria el derecho de abrevar.

Artículo 50.—*Ademprios.*

1. Los tradicionales derechos de pastos, leñas y demás ademprios que constituyan derechos reales de aprovechamiento parcial, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en la posesión inmemorial, se regirán con preferencia por lo estatuido en aquél o lo que resulte de ésta, y, en su defecto, por la costumbre.

2. Estos derechos se presumen vitalicios, salvo pacto en contrario. En caso de titularidad comunitaria, se presumen de duración indefinida.

Sección 2.^a—Comunidades

Artículo 51.—*Comunidad en mancomún.*

1. La mancomunidad de pastos, leñas y demás ademprios, que exista por título o posesión inmemorial, será indivisible, salvo pacto unánime. Ningún comunero podrá disponer de su parte sin consentimiento de todos los titulares.

2. Cuando al dividirse una mancomunidad entre pueblos no consten las cuotas o aportaciones respectivas, en defecto de otra regla aplicable, se estará al número de vecinos de cada pueblo al tiempo de la división.

Artículo 52.—*Comunidad pro diviso.*

1. La comunidad *pro diviso* consistente en la concurrencia de diversos titulares dominicales constituye un condominio especial con atribución, a uno o a varios, de los aprovechamientos de pastos, leñas y demás ademprios producidos por la finca.

2. La titularidad de cada aprovechamiento es transmisible entre vivos o por causa de muerte. Si alguno de los titulares enajenare su derecho, los otros partícipes podrán ejercitar el retracto de comuneros, profiriéndose, en caso de concurrencia, al retrayente titular del aprovechamiento de la misma naturaleza que el enajenado.

3. La comunidad de ademprios sólo podrá extinguirse por acuerdo unánime de los partícipes o por decisión judicial que considere grave-

mente lesiva la permanencia de la comunidad. Podrá también decidirse la concentración de derechos en función de la utilidad más adecuada de la finca.

Artículo 53.—*Régimen común.*

Las comunidades de los dos artículos anteriores se regirán por el título y por la costumbre local o general. De no resultar de ellos otra cosa, cada titular podrá ejercitar su aprovechamiento en toda la extensión que consienta el disfrute correspondiente a los demás titulares.

TÍTULO III

DEL DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

Artículo 54.—*Concepto.*

El derecho de abolorio o de la saca es un derecho de adquisición preferente, ejercitable como tanteo y, subsidiariamente, como retracto, que la ley concede a determinados parientes de quien pretenda enajenar o enajene bienes de abolorio a quien no sea pariente dentro del cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes.

Artículo 55.—*Bienes de abolorio.*

1. A los efectos de este Título, son bienes de abolorio los inmuebles de naturaleza rústica y los edificios o parte de ellos, siempre que estén situados en Aragón y hayan permanecido como tales en la familia durante las dos generaciones anteriores a la del enajenante, cualesquiera que sean su procedencia y modo de adquisición inmediatos.

2. Se entiende que el bien ha permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente

anteriores cuando perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del enajenante o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias.

Artículo 56.—*Titulares del derecho.*

1. Pueden ejercitar el derecho de abolorio, cualquiera que sea su vecindad civil, los parientes colaterales del enajenante hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes, así como los ascendientes que le hubiesen donado el inmueble.

2. Si concurren dos o más titulares en el ejercicio del derecho de abolorio, tendrán preferencia, por este orden:

1.º El ascendiente o hermano que hubiese donado el inmueble al enajenante.

2.º El pariente colateral más próximo en grado al enajenante.

3.º En igualdad de grado, el primero en ejercitarlo.

Artículo 57.—*Enajenaciones.*

El derecho de abolorio tiene lugar en toda venta o dación en pago, incluso en las efectuadas con carácter forzoso mediante subasta, judicial o extrajudicial, u otras formas de realización de bienes en procedimientos de apremio.

Artículo 58.—*Cuota indivisa.*

1. El derecho de abolorio es susceptible de ejercicio en la enajenación de cuota indivisa de bienes de abolorio.

2. Si se enajena un inmueble en su totalidad, no cabe ejercitar el derecho de abolorio sobre una cuota indivisa del mismo.

Artículo 59.—*Pluralidad de bienes.*

Cuando se enajene una pluralidad de inmuebles, podrá ejercitarse separadamente el derecho de abolorio sobre cualquiera de aquellos que tengan la consideración de bienes de abolorio, aunque la contraprestación sea única.

Artículo 60.—*Plazos de ejercicio.*

1. El derecho de abolorio podrá ejercerse como tanteo, si se hubiese notificado fehacientemente el propósito de enajenar, con indicación del precio y demás condiciones esenciales del contrato, en el plazo de caducidad de treinta días naturales a contar desde la notificación.

2. Realizada la notificación previa a la enajenación, el propietario queda obligado frente al destinatario de aquélla durante el plazo de los treinta días, aunque desista de su intención de enajenar.

Los efectos de la notificación caducarán si la transmisión proyectada no se lleva a cabo en el plazo de un año.

3. El derecho de abolorio podrá ejercerse como retracto, si no se hubiese notificado el propósito de enajenar conforme a lo previsto en el apartado 1, dentro de los siguientes plazos de caducidad:

a) Cuando se hubiese notificado fehacientemente la enajenación, con indicación del precio y demás condiciones esenciales del contrato, treinta días naturales a contar desde la notificación.

b) A falta de notificación de la transmisión, el plazo será de noventa días naturales a partir de aquel en que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales.

4. En todo caso, el derecho de abolorio caduca a los dos años de la enajenación.

Artículo 61.—*Requisitos del ejercicio del derecho de abolorio.*

1. El ejercicio del derecho de abolorio requiere ineludiblemente el pago o consignación del precio dentro de los plazos expresados en el artículo anterior.

2. Cuando el precio no fuera conocido, tendrá que consignarse el precio estimado. Si el juez considerase insuficiente la cantidad consignada, fijará la que proceda y concederá al retrayente un plazo de diez días para completarla.

3. Para la admisión de la demanda será necesaria, además, la presentación de un principio de prueba documental del parentesco con el enajenante y de la condición de abolorio de los inmuebles enajenados o que se pretenden enajenar.

Artículo 62.—*Efectos.*

1. Por el ejercicio del derecho de abolorio su titular adquiere el inmueble en las mismas condiciones en que se hubiera pretendido enajenar o se hubiera enajenado.

2. Si se ejercita después de la enajenación deberá abonar, además del precio, los gastos de la transmisión y los gastos necesarios y útiles hechos en el bien transmitido.

3. El adquirente por derecho de abolorio no podrá enajenar el bien adquirido por acto voluntario entre vivos durante cinco años, a no ser que venga a peor fortuna.

Artículo 63.—*Renuncia.*

Es válida la renuncia al derecho de abolorio realizada sobre bienes

concretos, incluso la hecha sin contemplación a una determinada enajenación.

Artículo 64.—*Concurso de derechos de adquisición preferente.*

El derecho de abolorio tiene prioridad sobre cualquier otro derecho de adquisición preferente, salvo el de comuneros y los establecidos a favor de entes públicos.

TÍTULO IV DE LOS CONTRATOS SOBRE GANADERÍA

Artículo 65.—*Normas supletorias.*

Para suplir las omisiones de cualesquiera contratos relativos a la ganadería regirán los usos observados en el lugar de cumplimiento y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira el ordenamiento jurídico aragonés y, sólo en su defecto, el Derecho general del Estado.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—*Aplicación inmediata.*

Las normas de esta Ley serán aplicables de inmediato a todas las situaciones contempladas en ella.

Segunda.—*Derecho de abolorio.*

La regulación del derecho de abolorio contenida en esta Ley será aplicable cuando la enajenación sea posterior a su entrada en vigor.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.—*Derogación de los Libros III y IV de la Compilación del Derecho Civil de Aragón*

Quedan derogados por la presente Ley los Libros III, «Derecho

de bienes», artículos 143 a 148, y IV, «Derecho de obligaciones», artículos 149 a 153, de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Autorización para refundir textos.*

1. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará, con el Título de Código del Derecho Civil de Aragón, un Decreto Legislativo que refunda:

a) El Título preliminar de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

b) La Ley de sucesiones por causa de muerte.

c) La Ley relativa a parejas estables no casadas.

d) La Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

e) La Ley de Derecho de la persona.

f) La presente Ley de Derecho civil patrimonial.

2. La autorización a que se refiere esta disposición incluye la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Segunda.—*Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el [23 de abril de 2010].

El Presidente
Don JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA

El secretario
Don JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA

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 año 2008:

El Informe Anual del Justicia de Aragón correspondiente al año de 2008 se presentó en las Cortes de Aragón el día 25 de junio de 2009.

Los aspectos más destacados del mismo son los siguientes:

– A lo largo del año de 2008 se tramitó un total de 2002 expedientes, 64 más que el pasado año de 2007, produciéndose un incremento del 3,30% en comparación con el año anterior.

– Por materias, el mayor número de quejas recibidas se refirió a Educación (212 expedientes), seguidas de Sanidad (174 expedientes), Interior (160 expedientes) y Asistencia Social (155 expedientes).

– Se emitieron 270 Sugerencias y Recomendaciones; de las mismas, 128 fueron aceptadas a la fecha de la elaboración del Informe y 27 fueron rechazadas, hallándose el resto pendiente de respuesta o sin respuesta. Se dictaron a lo largo del año 50 Recordatorios de Deberes Legales.

– Sin necesidad de dictar Sugerencia y por la mediación o supervisión del Justicia, se resolvieron 222 expedientes; en otros casos, concretamente, en 698 supuestos, se solucionó la problemática expuesta con el mero ofrecimiento al ciudadano de la información oportuna.

Con la finalidad de cumplir el mandato legal de promover la difusión del Ordenamiento Jurídico Aragonés y de la propia Institución del Justicia, de su conocimiento, estudio, investigación y aplicación, el titular de la Institución pronunció a lo largo de 2008 un total de 27 conferencias, habiendo recibido en la sede a 29 grupos de personas, ascendiendo a 840 el total de ciudadanos que visitaron la Institución, recibiendo en ella la debida información y atención.

De la misma forma, se prosiguió la labor editorial, habiéndose publicado y presentado 15 libros.

Además, el Justicia de Aragón participó a lo largo del año con su intervención directa en la emisión de 23 espacios radiofónicos de las emisoras Aragón Radio, Radio Huesca, Punto Radio y Cope.

De otra parte, deben destacarse, por su especial relevancia, determinados actos sustancialmente significativos en cuanto a que muestran la dedicación de la Institución a la labor de difusión, defensa y tutela del ordenamiento jurídico aragonés.

Así, a lo largo de todas las tardes de los martes de noviembre de 2008, y como viene haciéndose en los últimos dieciocho años, se celebraron los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, convocándose la última de las sesiones en Huesca.

En el mes de enero, el titular de la Institución participó en las Jornadas de Trabajo sobre Discriminación celebradas en la sede, con la asistencia y colaboración del Defensor del Pueblo de Macedonia. Así mismo, en el mes de abril participó en la Conferencia Internacional «The impact of the Ombudsman» celebrada en Gante, promovida por el Defensor del Pueblo Europeo, y en el mes de mayo lo hizo en el Seminario «The E.U. Anti-discrimination Directives» organizado por ERA Congress Center y celebrado en Trier (Alemania). El 22 de octubre de 2008, el Justicia de Aragón pronunció en Skopje (Macedonia), una conferencia sobre las Experiencias del Defensor del Pueblo en la Defensa de los Derechos de las Víctimas de Violencia de Género, dentro del Seminario sobre Violencia Doméstica de la Delegación de Naciones Unidas. En noviembre intervino en el VI Seminario de Defensores del Pueblo Regionales Europeos celebrado en Berlín sobre el tema «Protegiendo a los más vulnerables de la sociedad: El papel de las quejas y las peticiones».

De otra parte, en el mes de junio la Institución promovió los Octavos Encuentros de Estudios sobre el Justicia de Aragón, pronunciando el titular de la Institución la conferencia «El Derecho en el Justicia de Aragón actual». Además, y como ya se hiciera en años anteriores, la Institución tomó parte en las Sextas Jornadas Constitucionales organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y por la propia Institución tituladas «Derechos Fundamentales y Constitución: 30 años de vigencia y praxis».

Durante el año de 2008, el Justicia de Aragón compareció en dos ocasiones antes las Cortes de Aragón: la primera, el 28 de octubre de 2008, ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos, para presentar el Informe Especial «La detección y resolución de conflictos en el ámbito escolar», y la segunda, el 13 de noviembre de 2008, para presentar el Informe Anual correspondiente al año de 2007.

Por último, y por lo que respecta a las visitas y consultas recibidas durante el año de 2008 en la página web de la Institución, es notable el ascenso detectado, siguiendo una trayectoria ascendente denotada ya en anteriores años. Así, el número de consultas ascendió durante el año de 2008 a 490.903, frente a las 381.052 del año 2007, suponiendo ello un incremento del 28,82%. Estas consultas fueron atendidas, bien con la propia información que se ofrece en la página web, bien mediante la contestación personal a quien emitió la consulta. En cuanto al número de visitas, durante el año de 2008 se cifraron en 168.835, frente a las 151.720 del año anterior, eso es, un 11,28% de incremento.

Durante el año de 2008, continuó siendo España el país de procedencia del mayor número de visitas y consultas, con un 45,62 % del total, seguido de Estados Unidos, con un 39,73 % del total.

2. Beca concedida por el Justicia de Aragón para el estudio del Ordenamiento Jurídico Aragonés

Mediante Resolución de fecha 20 de diciembre de 2007 se convocó por esta Institución una beca para el estudio del ordenamiento jurídico aragonés, beca que fue declarada desierta mediante resolución de fecha 7 de febrero de 2008.

Posteriormente, por Resolución de 11 de febrero de 2008 se efectuó una nueva convocatoria publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 25 de febrero de 2008. De nuevo la beca convocada quedó desierta, declarándose así por medio del dictado de la resolución de 11 de abril de 2008, publicada en el *Boletín Oficial de Aragón* de 6 de mayo de 2008.

B) DECIMOCTAVOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

El 23 de octubre de 2008 se firmó por la Institución El Justicia de Aragón, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, el Ilustre Colegio de Abogados de Huesca, el Ilustre Colegio de Abogados de Teruel, el Ilustre Colegio Notarial de Zaragoza, los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Aragón y el Ilustre Colegio de Procuradores de Zaragoza, el convenio de colaboración para la celebración de los «Decimoctavos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés», que tuvo lugar durante el mes de noviembre, con el siguiente programa de ponencias:

– Día 4 de noviembre de 2008 en Zaragoza: *Fiscalidad de la Instituciones Aragonesas de Derecho Privado*, por don Rafael Santacruz Blanco, don Manuel Guedea Martín y don Javier Hernanz Alcaide.

– Día 11 de noviembre de 2008 en Zaragoza: *Derechos de la personalidad de los menores en Aragón*, por don Carlos Sancho Casajús, doña Carmen Gracia de Val y doña Carmen Bayod López.

– Día 18 de noviembre de 2008 en Zaragoza: *Usufructo vidual de dinero, fondos de inversión y participaciones en Sociedad*, por don José Luis Merino Hernández, doña María Biesa Hernández y don Pablo Escudero Ranera.

– Día 25 de noviembre de 2008 en Huesca: *Aplicación del Derecho Civil a los extranjeros*, por don Ignacio Martínez Lasierra, don Javier Pérez Milla y doña Montserrat Vicens Burgues.

Por último, ha de señalarse que durante el año de 2008 se publicaron las Actas de los Decimoséptimos Encuentros del Foro que tuvieron lugar a lo largo de los cuatro martes del mes de noviembre de 2007.

Publicaciones sobre Derecho Aragonés durante al año de 2008:

- Actas de los Séptimos Encuentros de estudios sobre el Justicia de Aragón en las que se recogen las Ponencias de la sesión celebrada el 8 de mayo de 2006 sobre los temas siguientes:

- *Felipe II y el Gobierno de la Monarquía* por José Antonio Escudero López.
- *Los ministros de la Real Audiencia de Aragón en el siglo XVIII: un retrato de grupo*, por Juan Francisco Baltar Rodríguez.
- *Fuentes para el estudio de la institución del Justicia de Aragón: Aprovechamiento de recursos documentales*, por Diego Navarro Bonilla.
- *El proceso de institucionalización y organización del Justicia de Aragón*, por Jesús Morales Arrizabalaga.
- *Historiografía sobre el Justicia de Aragón: Valoración y directrices para nuevos planteamientos en la época moderna*, por Encarnación Jarque Martínez.
- *Un lugarteniente del Justicia de Aragón y su obra histórica: Miguel Martínez de Villar*, por Alberto Montaner Frutos.

- Actas de los Decimoséptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, en las que se recogen las ponencias de las sesiones celebradas durante los martes del mes de noviembre del año 2007, sobre los temas siguientes:

- *La Junta de parientes en la nueva regulación de la Ley de Derecho de la persona: Composición y funcionamiento*, siendo ponente Fernando Agustín Bonaga y coponentes José Luis Argudo Périz y David Arbués Aísa.
- *Los menores e incapacitados en situación de desamparo*, siendo ponente Luis Carlos Martín Osante y coponentes Aurora López Azcona y Carlos Sancho Casajús.
- *El régimen jurídico de las urbanizaciones privadas*, siendo ponente Dimitry Berberoff Ayuda y coponentes Francisco Javier Lardiés Ruiz e Ignacio Pemán Gavín.
- *La disposición de bienes de menores e incapacitados*, siendo ponente Luis Alberto Gil Nogueras y coponentes Luis Arturo Pérez Collados y Alberto Manuel Adán García.

- Número 35 de la colección del Justicia, *Los Ministros de la Real Audiencia de Aragón (1711-1808)*, por Juan Francisco Baltar Rodríguez.

- Número 36 de la colección del Justicia, *La Fiducia Sucesoria Aragonesa*, por Miguel Angel Martínez-Cortés Gimeno.

C) CURSOS, CHARLAS Y SEMINARIOS SOBRE DERECHO CIVIL ARAGONÉS.

1. Cursos en la Universidad de la Experiencia

Desde el curso 2001-2002, en el que 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 noveno año consecutivo, el Derecho civil aragonés sigue estando en la nómina de los cursos que allí se imparten y cada año con más alumnos y éxito.

En este curso 2009-2010, por poner un ejemplo, el ciclo de conferencias, *El Derecho civil aragonés en el siglo XXI*, coordinado por la profesora 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 Périz, Aurora López Azcona, Marta Salanova Villanueva y, en la Sesión de clausura, el Excmo. señor don Fernando García Vicente, Justicia de Aragón, institución que, además, colabora en la financiación del mismo, ha contado todavía con un mayor incremento de alumnos con respecto a las ediciones anteriores, que eran las que con más alumnos contaban entre los cursos ofertados por la UE.

Como en cursos anteriores se imparten también el *Diploma I y II sobre Derecho civil aragonés*, que cuenta con una amplia matrícula.

En este curso 2009-2010 se siguen ampliando las sedes de la UE en Aragón y este año se impartirá en Utebo un curso monográfico sobre *Derecho civil aragonés* que cuenta con 16 horas. El curso será coordinado por la profesora Bayod e intervendrán en él los profesores Serrano García, Bayod López, Sánchez Rubio y López Azcona.

2. *Lección inaugural en el curso académico 2009-2010 en la UE:*

«El amor y el Derecho civil aragonés»

El 7 de octubre de 2009 tuvo lugar la apertura oficial del curso Académico 2009-2010 de la UE. El acto estuvo presidido por el rector de la Universidad de Zaragoza y por las consejeras del Gobierno de Aragón de Servicios Sociales y Familia y Ciencia, Tecnología y Universidad.

La lección inaugural corrió a cargo de la profesora doctora Carmen Bayod López, que disertó acerca del «Amor y el Derecho civil aragonés».

La lección está publicada en la página Web de la UE:

<http://www.unizar.es/ice/uez/> y en Bivida, <http://www.bivida.es/>

3. 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 en 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 coordinados 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 imparten 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 Périz; Aurora López Azcona; Fernando Zubiri de Salinas y Mauricio Murillo García-Atance.

4. XX 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 aquella 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, surgido de manera que en este curso 2009-2010 llegaremos a su XX edición.

En su desarrollo, además del director (Antonio Embid Irujo) y los Responsables de las Áreas correspondientes (Jesús Delgado Echeverría, Manuel Contreras Casado e Ismael Jiménez Compañez) 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.

5. Curso de Derecho aragonés patrocinado por la Confederación Hidrográfica del Ebro

La Confederación hidrográfica del Ebro, el pasado curso 2008-2009 incluyó, por segundo año consecutivo, entre los cursos de formación que habitualmente

se imparten para sus funcionarios uno dedicado al Derecho civil aragonés. La coordinadora 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 Pérez y López Azcona.

6. Seminario: «Perspectiva práctica de Derecho sucesorio gallego»

Seminario dirigido por la profesora Belén Trigo García y celebrado en la Universidad de Santiago de Compostela entre el 16 de abril y el 15 de mayo de 2009, con la finalidad de analizar, con un enfoque eminentemente práctico, la regulación gallega de la sucesión por causa de muerte, haciendo hincapié, de una parte, en sus peculiaridades; de otra, en las dudas y problemas de interpretación que suscita.

En la sesión final del día 15 de mayo de 2009, participó el profesor José Antonio Serrano García (UZ) con la ponencia «Evolución y situación actual del Derecho aragonés de sucesiones *mortis causa*». En dicha sesión participó también, en relación al Derecho catalán de sucesiones, el profesor Joseph Ferrer Riba (UPF).

7. Jornada científica: ¿Hacia dónde van los Derechos civiles autonómicos?

Jornada organizada por el Grupo de Investigación (SEJ-150) del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Granada, del que es responsable el profesor K. Jochen Albiez Dormán, celebrada el día 25 de mayo de 2009 en la Facultad de Derecho de dicha Universidad.

Para hablar del presente y futuro del Derecho civil aragonés, intervino el profesor José Antonio Serrano García (UZ); del Derecho civil vasco se ocupó el profesor Jacinto Gil Rodríguez, del valenciano el profesor Rafael Verdera Server y del navarro el Magistrado José Antonio Álvarez Caperochipi.

8. Los Derechos civiles en España y en Europa

Los días 21 a 23 de octubre tuvo lugar en Valencia, en el Palacio de Congresos, el Congreso Internacional «Los Derechos civiles en España y Europa», organizado por la Conselleria de Governació de la Generalitat valenciana y la Universitat de València.

El coordinador general de Congreso era el señor Vicente Domínguez Calatayud, registrador de la Propiedad y coordinador de la Comisión de Codificación Civil Valenciana. Los coordinadores académicos del Congreso fueron los catedráticos de la Universidad de Valencia, los doctores Mario Clemente Meoro y Guillermo Palao Moreno.

La organización del Congreso responde al deseo de analizar una tendencia doble, dispar, en el Derecho civil de nuestros días. Por un lado, las Comunidades

Autónomas con competencia para legislar en materia de Derecho civil de acuerdo con el artículo 149.1-8.^a de la Constitución Española, han promulgado durante los últimos años diversos cuerpos legales que han tratado de recuperar, integrar, desarrollar y actualizar su Derecho civil tradicional. Por otro lado, una serie de grupos de trabajo constituidos dentro del Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo, dirigido por el profesor Christian von Bar, trabaja en la armonización del Derecho civil continental con la mirada puesta en la futura redacción de un Código común a todos los ciudadanos europeos.

Los objetivos declarados del Congreso manifestados por los propios organizadores eran los siguientes:

a) Exponer las líneas de desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales que existen en España, a través de miembros de las comisiones de codificación regionales presentes en nuestro país, haciendo especial hincapié en las áreas de familia y sucesiones.

b) Presentar los últimos avances en la redacción de un futuro Código Civil Europeo, así como las posibilidades y los retos que plantean esas mismas áreas de familia y sucesiones.

c) Mostrar los principales problemas que aparecen en relación con la aplicación de los diferentes Derechos civiles, tanto en España (Derecho interregional) como en Europa (Derecho internacional privado), así como los criterios y pautas que se utilizan en su resolución.

El Congreso Internacional «Los Derechos civiles en España y Europa» ha tratado de exponer los desafíos de este nuevo Derecho civil, no en clave de problema o dificultad, sino como una oportunidad que se abre al legislador para armonizar la rama del Derecho más próxima a la vida cotidiana de sus ciudadanos, sin dejar de atender a su realidad y a sus necesidades más concretas.

Los contenidos han recogido las tres perspectivas presentes en el Congreso: la regional o autonómica, la nacional y la continental o internacional. Han actuado como ponentes los siguientes profesores:

Doctor don Guido Alpa (professore ordinario di Istituzioni di diritto privato. Presidente del Consiglio Nazionale Forense d'Italia. Università degli Studi «La Sapienza». Facoltà di Giurisprudenza), doctora doña Clara Isabel Asúa González (catedrática de Derecho Civil. Universidad del País Vasco. Departamento de Derecho Civil), profesor Paul R. Beaumont (professor of European Union and Private International Law. School of Law. University of Aberdeen), doctor don Domingo Bello Janeiro (catedrático de Derecho Civil. Universidad de La Coruña. Departamento de Derecho Civil), doctor don Miguel Coca Payeras (catedrático de Derecho Civil. Universitat de les Illes Balears. Departament de Dret Privat), señor don Vicente Domínguez Calatayud (registrador de la Propiedad. Coordinador de la Comisión de Codificación Civil Valenciana), doctor don Joan Egea Fernández (catedrático de Derecho Civil. Universitat Pompeu Fabra), doctora doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda (catedrática de Derecho Civil.

Universidad Pública de Navarra. Departamento de Derecho Privado), doctora doña Cristina González Beilfuss (catedrática de Derecho Internacional Privado. Universitat de Barcelona. Departament de Dret i Economia Internacionals), doctor don José Luis Iglesias Buhigues (catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València. Departamento de Derecho Internacional «Adolfo Miaja de la Muela»), doctora doña María Ángeles Parra Lucán (catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza. Departamento de Derecho Privado), doctora doña Encarna Roca i Trias (magistrada del Tribunal Supremo. Catedrática de Derecho Civil. Universitat de Barcelona. Departament de Dret Civil) y doctora doña Elena Zabalo Escudero (catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza. Departamento de Derecho Privado).

En particular, hay que destacar que María Ángeles Parra Lucán, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza y vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, se encargó de exponer las líneas de desarrollo del Derecho civil de Aragón.

9. Otros Cursos y actividades sobre Derecho civil aragonés

- El 5 de marzo de 2007 y bajo la dirección del profesor Andrea Bonomi, se desarrolló en el Centro de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lausana y fundamentalmente dirigida a notarios y abogados suizos, una Jornada de estudio de Derecho comparado bajo el título *Nouveautés en matière de pactes successoraux* con el objetivo de analizar las recientes reformas de los derechos francés, italiano y español en el marco de su aplicación en Suiza y con atención especial al Derecho internacional privado. La tercera parte, sobre Derecho español, contó con una referencia al pacto sucesorio en Aragón, en la ponencia de la profesora de la Universidad de Zaragoza, María Martínez Martínez, titulada *Les pactes successoraux dans les droits régionaux*, publicada junto con las demás ponencias en la obra *Les pactes successoraux en Droit Comparé et en Droit International Privé. Nouveautés en Droit Français, Italien ainsi qu'Espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, Librairie Droz, Genève (Switzerland), 2008 (ISBN 978-2-600-00778-8).

- Durante los días 15 y 16 de mayo; 19 y 20 de junio; 18 y 19 de septiembre; 23 y 24 de octubre y 20 y 21 de noviembre, todos de 2007, bajo el patrocinio del Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón y de la Fundación CAI/ASC, y coordinadas por don Joaquín Guerrero Perrona, abogado del REICAZ, se impartieron en el Centro Joaquín Roncal de Zaragoza, sesiones sobre Derecho de Familia y Derecho civil aragonés bajo el título *Aspectos jurídicos de la vida en común*, a cargo de las abogadas del REICAZ doña Eva Vera y doña María del Carmen Lasala y de la profesora de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza doña María Martínez Martínez.

- El día 12 de diciembre de 2007, tuvo lugar la mesa redonda sobre *Problemática jurídica de la vida en pareja* organizada por la Fundación CAI/ASC y la colaboración del Tribunal Interdiocesano de Zaragoza, en el Centro Joaquín Roncal de Zaragoza moderada por don Joaquín Guerrero, abogado del REICAZ y con

la participación de don Fernando Ros de la Iglesia, abogado del Elenco del Tribunal Eclesiástico, don Roberto Ferrer, vicario judicial de Primera Instancia; doña Eva Vera, abogada; don Pascual Hernando, psicólogo, y doña María Martínez Martínez, profesora de la Universidad de Zaragoza. Se trataron cuestiones relacionadas con el Derecho de familia, incluido el aragónes.

- Durante el mes de julio de 2009, participaron en el Curso de Derecho de Familia en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, las profesoras Carmen Bayod López y María Martínez Martínez, impartiendo sendas ponencias sobre Pacto sucesorio y sobre Capacidad y Derecho de la persona en Aragón.

D) NOTICIAS DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

1. *Inicio del final de la etapa comenzada en 1996.* En la *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XIII, 2007, pp. 373-377, se publican las últimas noticias de la situación y trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, que terminan dando cuenta de la tramitación parlamentaria y aprobación de la *Ley de Derecho de la persona* que entró en vigor el 23 de abril de 2007, tercera de las Leyes preparadas por esta Comisión constituida en 1996: primero fue la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999 y luego la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003.

Celebradas las Elecciones autonómicas de 2007, se inicia la actual Legislatura de las Cortes aragonesas y se constituye el nuevo gobierno de Aragón, fruto de la coalición del PSOE y el PAR. En este nuevo Gobierno, el titular de la Consejería de Presidencia, de la que depende orgánicamente la Comisión Aragonesa de Derecho civil, es don Javier Velasco Rodríguez, del PSOE. A primeros de enero de 2008 el señor consejero de Presidencia se reúne con la Comisión, le agrade su eficaz labor y le anima a seguir trabajando en la nueva Legislatura. La Comisión le informa de las vacantes por cubrir y de la tarea pendiente de realizar.

En la primera sesión de la nueva Legislatura (16 de enero de 2008: Acta 225) la Comisión tiene la impresión de estar llegando al final de una etapa que, iniciada en 1996 con la Ponencia General sobre Objetivos y Método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón, le ha permitido ir revisando casi todas las materias de la Compilación, reformularlas y adaptarlas a la realidad social con textos coherentes e inteligibles por sí mismos sin necesidad de acudir al Derecho supletorio, todo ello de conformidad con los criterios fijados en dicha Ponencia General. Para culminar el Plan de trabajo formulado en 1996 queda algo que, en términos relativos, comparándolo con lo ya hecho, no es mucho.

Quedan por revisar y desarrollar los Libros III y IV de la Compilación sobre Derecho de bienes y Derecho de obligaciones, respectivamente, integrados por

un total de 11 preceptos. Es más el contenido de Derecho de bienes (relaciones de vecindad y servidumbres) que el de obligaciones (derecho de abolorio y contratos sobre ganadería). En materia de Derecho de bienes la tarea a realizar es también algo más complicada y de una mayor trascendencia práctica, pues son muchas las sentencias que recaen sobre estas materias de luces y vistas y servidumbres. Son materias que, sin duda, permiten un mayor desarrollo y que, además, tienen un planteamiento base que no coincide con el del Código civil.

La Comisión considera también que, al final de los trabajos que ahora se inician, todas las reformas de esta etapa que se cierra, así como el Título preliminar de la Compilación, se recogerán en un solo texto, un texto refundido del Derecho civil de Aragón, sin prejuzgar con qué nombre, e incluyendo en él también a las parejas de hecho. Pero cree preferible separar los trabajos en dos fases: una para preparar la reforma del Derecho patrimonial y otra para preparar el texto refundido del Derecho civil de Aragón.

Para la reforma del Derecho patrimonial la Comisión estima que puede ser muy positivo pedir a profesores especialistas en los concretos campos que aborda la Compilación que preparen un borrador de texto articulado acompañado de una memoria explicativa de las novedades que proponen que pueden ser introducidas en la reforma. Para las materias propias del Derecho de bienes se piensa en el profesor José Luis Argudo Pérez, que hizo su tesis doctoral, bajo la dirección del profesor Delgado, sobre el artículo 146 de la Compilación (alera foral y ademproios) y es un consumado especialista en Derechos reales en Aragón, y para el derecho de abolorio, la especialista que la Comisión propone es la Profesora Aurora López Azcona, que recientemente ha publicado un grueso volumen sobre el derecho de abolorio que ha sido también su tesis doctoral.

La Comisión no descarta sin más la posibilidad de regular otras materias de Derecho patrimonial conexas pero distintas de las contenidas en la Compilación. Pero no considera conveniente hacer encargos externos sobre tales materias, de modo que tendrán que ser los vocales que quieran expandir el actual ámbito del Derecho aragonés quienes tendrán que hacer las oportunas propuestas al respecto. Lo que la Comisión quiere en estos momentos es concluir la etapa iniciada en 1996, terminando la pequeña reforma pendiente y hacer las cosas de forma que en el futuro se pueda seguir desarrollando nuestro Derecho.

El 21 de enero de 2008 la Comisión se dirige por escrito al señor consejero y le sugiere que le encomiende que a lo largo de esta Legislatura se ocupe, primero, de preparar un texto articulado de reforma de los Libros III (Derecho de bienes) y IV (Derecho de obligaciones) de la Compilación y, seguidamente, de la refundición en un solo Cuerpo legal de todo el Derecho civil de Aragón. Poco después, el señor consejero aprueba estos encargos para la Comisión y también la contratación de la colaboración solicitada a los profesores Argudo y López.

En cuanto a la composición de la Comisión, los dos registradores, pese a su ya lejana jubilación, deciden continuar trabajando en esta etapa final. También se reincorpora a los trabajos de la Comisión don Adolfo Calatayud Sierra quien, en estas fechas, ha dejado de ser decano del Colegio Notarial de Zaragoza. Pero

hay dos vacantes: la dejada por doña Carmen Samanes Ara debe ser cubierta a propuesta del presidente del Tribunal Superior de Justicia; la otra vacante, producida por la muerte del notario don Jesús Martínez Cortés, es de libre designación.

2. Reforma del Derecho de obligaciones: derecho de abolorio y contratos sobre ganadería. En la sesión de 30 de enero de 2008 (Acta 226) la Comisión debate las ideas generales para la reforma de los libros III y IV de la Compilación presentadas por cada uno de sus miembros que, en líneas generales, son en su mayoría partidarios de limitarse a desarrollar lo necesario las instituciones contenidas en la Compilación. Al término de la sesión se decide que para continuar con el trabajo es prudente disponer de los textos de las Ponencias encargadas para debatir sobre los mismos, mediante enmiendas y sugerencias, por lo que la Comisión no volverá a reunirse hasta que las Ponencias externas hayan sido entregadas.

La próxima sesión no tendrá lugar hasta el 18 de junio de 2008 (acta 227), a ella asisten ya los nuevos miembros de la Comisión, don Rafael Santacruz Blanco, abogado del Estado nombrado vocal a propuesta del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y don José Manuel Enciso Sánchez, notario designado libremente por el señor consejero. El nombramiento de ambos se publica en el BOA de ese mismo día.

Por otra parte, la Memoria y el texto articulado sobre el derecho de abolorio fue entregada por la profesora López Azcona a finales de mayo; don José Luis Argudo cuenta en esos momentos con una primera redacción y no tardará en entregar su trabajo, que es proporcionalmente mucho más amplio al ser mayor el número de artículos de las instituciones del Libro de Derecho de bienes.

Tanto la Memoria como el texto articulado sobre el derecho de abolorio se considera que están muy bien y que pueden facilitar mucho la tarea de la Comisión. Están hechos con la idea de aclarar cosas, acotar problemas, ofrecer soluciones, en ocasiones varias, para que la Comisión tenga fácil tomar decisiones. En esa misma sesión la Comisión empieza a trabajar esta materia. Ya han formulado enmiendas por escrito algunos miembros de la Comisión.

Antes de las vacaciones de verano la Comisión se reúne en dos ocasiones más (cada dos semanas), los días 2 de julio (Acta 228) y 16 de julio (Acta 229), y deja inicialmente aprobados los artículos 1 a 5.1 (Concepto, Bienes de abolorio, Titulares del derecho, Enajenaciones, Cuota indivisa). Las sesiones se reanudan el 17 de septiembre (Acta 230), en la que se aprueban los artículos 5 (Cuota indivisa. Pluralidad de bienes) y 6 (Plazos de ejercicio); el apartado 3 del artículo 6 se debate y aprueba en la sesión de 1 de octubre (Acta 231) en la que se inicia también el debate del artículo 7 (Presupuestos de admisibilidad de las demandas), pero sólo se aprueba en ella su apartado 2, y se hace una primera aproximación al contenido del artículo 8 sobre efectos del derecho de abolorio; en esta sesión la Comisión felicita a su presidente por haber sido propuesto por las Cortes de Aragón como uno de los juristas de reconocido prestigio entre los que el Senado tiene que elegir a 4 para su nombramiento como magistrados del Tribunal Constitucional.

El debate sobre la regulación del derecho de abolorio continúa en la sesión del día 22 de octubre de 2008 (Acta 232) en la que se aprueban los apartados 1 y 2 del artículo 8 (Efectos) y se da nueva redacción al 7 que pasa a titularse «requisitos de ejercicio del derecho de abolorio»; en la sesión del día 5 de noviembre (Acta 233) se aprueba el apartado 3 del artículo 8 y se prescinde del 4, se aprueban los artículos 9 (Renuncia) y 10 (Concurso de derechos de adquisición preferente) y se suprime el artículo 11 (Prohibición de abuso de derecho) porque aunque se elimina la facultad moderadora de los Tribunales contenida en la Compilación no parece necesario decir nada en su lugar. La sesión del día 19 de noviembre (Acta 234) se dedica a la revisión del texto aprobado sobre el derecho de abolorio y en ella se modifican los artículos 1, 2.1, 6.3, 8 y 9, asimismo tiene lugar un debate inicial sobre la Memoria presentada por la profesora López Azcona sobre contratos de ganadería. El único artículo propuesto por la Ponencia para la regulación de los contratos sobre ganadería se aprueba, con el título de «normas supletorias», en la sesión del día 3 de diciembre (Acta 235), en la que se inicia ya el debate de la regulación del Derecho de bienes.

3. Reforma del Derecho de bienes. Relaciones de vecindad: Luces y vistas. La Memoria sobre la reforma del Libro III de la Compilación del Derecho civil de Aragón (Derecho de bienes), elaborada por el Profesor José Luis Argudo Périz por encargo de la Diputación General de Aragón fue entregada en junio de 2008. Está dividida en dos partes: la primera se ocupa de las relaciones de vecindad y la segunda de las servidumbres. La Memoria incluye una propuesta de texto articulado que consta de 26 artículos. La Memoria y el texto articulado gustan a los miembros de la Comisión porque están muy bien trabajados y constituyen una base sólida y bien fundada para su trabajo. Algunos vocales creen que se queda algo corta.

El Título primero se ocupa de las relaciones de vecindad y se halla dividido en dos capítulos; el primero incluye dos artículos con disposiciones generales y el segundo, en dos secciones, trata primero de los árboles y plantaciones y luego de la medianería y las luces y vistas. En la indicada sesión del día 3 de diciembre (Acta 235) hay un debate inicial sobre las disposiciones generales en materia de relaciones de vecindad que sirve para tomar conciencia de lo difícil que resulta abordar su regulación. La regulación de las relaciones de vecindad presenta, sin duda, una mayor dificultad técnica que la de las servidumbres, y la complicación es mayor si se pretende de entrada abordar la confección de unas disposiciones generales. Por ello se acuerda prescindir de momento de las disposiciones generales, abordar primero las importantes cuestiones concretas y luego ya se verá si hacen falta disposiciones generales. Se considera que lo oportuno es abordar primero el Capítulo segundo y dentro de él empezar por la sección segunda (Medianería. Luces y vistas), de manera que el próximo día el debate comenzará por el artículo 5 de la ponencia.

En la sesión del día 17 de diciembre de 2008 (Acta 236) se debaten los artículos 5 (paredes en medianería) y 6 (Régimen normal de luces y vistas) de la Ponencia, junto con las enmiendas a ellos presentadas; el primero se suprime y se completa la regulación del segundo; además se aprueba un artículo 6 bis

sobre huecos en pared medianera. En la siguiente sesión del día 14 de enero de 2009 (Acta 237) se aprueba el artículo 7 (Protecciones) y se debate el 8 (Derecho a edificar o construir), que será aprobado en la sesión de 28 de enero (Acta 238), sesión en la que se inicia el debate del Título segundo de la Ponencia, sobre las servidumbres.

4. *Reforma del Derecho de bienes: Servidumbres: Disposiciones generales; Luces y vistas.* El Título II sobre servidumbres del texto de la Ponencia contiene cuatro Capítulos. El primero, de disposiciones generales, dividido en tres Secciones: la Sección primera, bajo el título «De las servidumbres y su constitución» incluye los artículos 9 a 11. La Sección segunda se dedica a la usucapión de servidumbres, y se desarrolla en los artículos 12 a 15. La Sección tercera lleva por título, «De la modificación y extinción de las servidumbres» y contiene los artículos 16 a 18. El Capítulo segundo se refiere a la servidumbre de luces y vistas, en un solo artículo, el 19. El tercero trata de las servidumbres forzosas, en los artículos 20 a 22. Finalmente el Capítulo cuarto regula los derechos de pastos y adempros: artículos 23 a 26.

La enmienda presentada por un vocal que propone la supresión de los artículos 9, 10, 11, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 de la Ponencia recibe dos votos a favor y siete en contra. Es mayoritaria la idea de que la Comisión no debe limitarse a regular sólo diferencias o excepciones sino que debe tratar de construir un sistema general de servidumbres aragonés, que evite las remisiones al Código civil e incorpore a nuestra Ley reglas acordes con los principios generales que informan el Derecho aragonés.

En la sesión del día 11 de febrero (Acta 239) comienza el debate del articulado de la Ponencia sobre servidumbres. El artículo 9 lleva por título concepto y contenido del derecho de servidumbre y consta de 6 apartados. Un vocal presenta un escrito de enmiendas de modificación y adición al artículo 9 de la Ponencia, en el que propone dividir su contenido en varios artículos, así como completar en lo necesario lo dicho por la Ponencia para que queden desplazados por completo los artículos 530 a 535 Cc. (clases de servidumbres sobre fincas) y 543 a 545 Cc. (derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente). Se aprueban, a partir del texto de la enmienda, los artículos 9.1.1 (Concepto), 9.1.2 (Servidumbres positivas y negativas), 9.2 (Caracteres), 9.2.A (Indivisibilidad), 9.3 (Ejercicio «civiliter»), 9.4 y 5 (Derechos y obligaciones de los titulares de las fincas) y 9.6 (Variación de la servidumbre).

El artículo 10 de la Ponencia trata de la constitución de las servidumbres. Un vocal presenta un escrito de enmiendas de modificación y adición al artículo 10 de la Ponencia con la finalidad de completar la regulación de la constitución de servidumbres, de manera que, teniendo en cuenta lo que está previsto decir sobre usucapión de servidumbres, dejen de aplicarse supletoriamente los artículos 537 a 542 Cc. (modos de adquirir las servidumbres) y 594 a 599 Cc. (servidumbres voluntarias). Sobre este texto incide la enmienda de otro vocal. En la sesión de 25 de febrero (Acta 240), sobre los textos de las enmiendas, se aprueban los artículos 10.A (Constitución), 10.B (Constitución forzosa de servidumbres), 10.1.A (Constitución de las servidumbres negativas), 10.2 (Legitimación), 10.2.A (Servidum-

bre sobre finca indivisa) y 10.3 (Contenido de las servidumbres). En la siguiente sesión, del día 11 de marzo de 2009 (Acta 241), se aprueba el artículo 10.3.A (Liberación de cargas), el 11.1 (Servidumbre sobre finca propia) y el 11.2 (constitución por signo aparente).

Antes de entrar en la Sección sobre la usucapión de las servidumbres, en la sesión del día 25 de marzo de 2009 (Acta 242) se adiciona el artículo 9.1.2 que pasa a estar referido a todas las clases de servidumbres. En dicha sesión se aprueban los artículos 12 (Usucapión de las servidumbres aparentes), 13 (Usucapión de las no aparentes) y 14 (Cómputo del tiempo); en ella se inicia el debate de la Sección sobre modificación y extinción de las servidumbres, sobre textos de ponencia y enmiendas de varios miembros de la Comisión, con aprobación de parte del artículo 15 (Causas de extinción). En la siguiente sesión, de 22 de abril de 2009 (Acta 243), se completa el artículo 15, se suprime el artículo 17 de la Ponencia (La extinción y el restablecimiento de las servidumbres forzosas), se aprueba el artículo 16 (Extinción por modificación de las fincas), se adicionan los artículos 17 (Prescripción de la forma de ejercicio) y 18 (Prescripción extintiva sobre finca en comunidad), y se debate el Capítulo II de la Ponencia dedicado a las servidumbres de luces y vistas (art. 19), al que un vocal ha presentado escrito de enmiendas de modificación y adición: se aprueban los artículos 19.1 (Signos aparentes), 19.1.A (Usucapión), 19.2 (Voladizos) y 19.3 (Efectos).

El apartado 1 del artículo 16 resulta retocado en la sesión del día 13 de mayo de 2009 (Acta 244), se añade en sede de relaciones de vecindad un artículo (el 6.1) sobre toma de medidas, se acomete la reordenación sistemática de los preceptos aprobados para el capítulo primero sobre disposiciones generales en materia de servidumbres: Sección primera: Concepto, clases y caracteres: Artículos 9.1.1 a 9.2.A; Sección 2.^a: Contenido de las servidumbres: Artículos 10.3, 9.3, 9.4 y 5, 10.3.A y 9.6; Sección 3.^a: Constitución de las servidumbres: Artículos 10.A, 10.B, 10.2, 10.2.A, 11.1 y 11.2; Sección 4.^a: Usucapión de las servidumbres: Artículos 12, 13 y 14; Sección 5.^a: Extinción y modificación de las servidumbres: Artículos 15, 16, 17 y 18.

5. Reforma del Derecho de bienes: Servidumbres forzosas; Derechos de pastos y ademprivios. En esa misma sesión (Acta 244) se inicia el debate del Capítulo III de la Ponencia dedicado a las servidumbres forzosas (arts. 20 a 22): el artículo 20 (constitución y modificación por ley) resulta innecesario reiterarlo aquí porque su contenido ya ha sido incluido en la Sección de constitución de servidumbres (art. 10.B); la regulación propuesta para las servidumbres forzosas no es completa y está referida únicamente a las servidumbres de paso y de acceso a red general, por lo que puede ser preferible no agrupar la regulación de estas concretas servidumbres forzosas en un Capítulo titulado servidumbres forzosas, porque podría hacer pensar que en Aragón sólo existen esas servidumbres forzosas.

En la sesión del día 27 de mayo de 2009 (Acta 245) se debate el artículo 21 de la Ponencia (Servidumbre de paso) y las enmiendas de modificación y adición presentadas por un vocal: se aprueban los artículos 21.1 (Servidumbre de paso), 21.2 (Indemnizaciones), 21.3 (Constitución por partícipe o transmitente) y el apartado 1 del 21.A (Desaparición de la necesidad de paso). En la sesión del

día 17 de junio de 2009 (Acta 246), se aprueba el apartado 2 del artículo 21.A, el artículo 21.B (Paso por razón de obras) y a continuación se inicia el debate del artículo 22 de la Ponencia sobre la servidumbre de acceso a una red general y la enmienda presentada al mismo por otro vocal: se aprueba el artículo 22 que integrará el Capítulo IV titulado «Servidumbre forsoza de acceso a red general»; el Capítulo III pasa a titularse «Servidumbre forzosa de paso».

En la misma sesión comienza el debate del Capítulo IV de la Ponencia (que será el V del Anteproyecto) sobre «Derechos de pastos y ademprios» (arts. 23 a 26); se constata la existencia de servidumbres personales en Aragón, pero no se cree necesario regularlas como una extensión de los ademprios, siendo bastante a tal efecto con dejar clara la aplicación supletoria del Código civil para seguidamente acometer la revisión de lo dicho en la Compilación en materia de pastos y ademprios. Para dejar constancia de la existencia de servidumbres personales, de las que los ademprios son un ejemplo, en la sesión de 1 de julio de 2009 (Acta 247) se incluye un artículo 9.2.A. bis (Servidumbres personales) al final de la Sección primera del Capítulo primero. El Capítulo V se divide en dos Secciones, una para las servidumbres y otra para las comunidades, en ambos casos de pastos y ademprios. En la Sección primera se aprueban el artículo 23 sobre la alera foral, el 24 sobre servidumbres de pastos y el 25 sobre ademprios. En la misma sesión se entra en la Sección 2.^a y se aprueban los artículos 26 (Comunidad en mancomún), 27 (Comunidad *pro diviso*) y 28 (Régimen común).

6. Reforma del Derecho de bienes: Relaciones de vecindad: Árboles y plantaciones, Construcciones; Aguas pluviales; Disposiciones generales. En materia de relaciones de vecindad faltan de debatir los artículos 3 y 4 de la Ponencia, integrantes de una Sección titulada «árboles y plantaciones» y los dos artículos iniciales de disposiciones generales. En la sesión del día 16 de septiembre de 2009 (Acta 248) don José Antonio Serrano García presenta escrito con enmiendas de adición en materia de relaciones de vecindad. En dicha sesión se aprueban los artículos 3 (Inmisión de raíces y ramas) y 4 (Plantaciones), y comienza el debate de las enmiendas de adición que continúa en la sesión siguiente de 7 de octubre de 2009 (Acta 249), en la que se aprueban los artículos 4.A (Árboles que amenazan caerse), se lleva al título primero, como artículo 5.A el anterior artículo 21.B (Paso por razón de obras), se aprueban los artículos 5.B (Uso de pared medianera) y 5.E (Paso natural del agua pluvial).

Terminado el debate de la enmienda de adición, se vuelve a debatir sobre las disposiciones generales de las relaciones de vecindad: artículos 1 y 2 de la Ponencia. Hay enmiendas de varios miembros de la Comisión presentadas al principio y ahora en la sesión de 21 de octubre de 2009 (Acta 250), en la que se aprueba el artículo 1 (Del uso inocuo de la posesión ajena) y se debaten el resto de textos propuestos. En la sesión del día 4 de noviembre (Acta 251) se aprueban los artículos 2 (Del uso adecuado de los fundos) y 2 bis (Relaciones de vecindad). Se acuerda invertir el orden de estos tres preceptos de disposiciones generales.

En la misma sesión se debate el escrito de enmiendas de adición de disposiciones generales de Derecho patrimonial presentado por un miembro de la Comisión, que propone añadir un precepto sobre «bienes», otro sobre «Libertad

de crear y modificar derechos reales», otro sobre «transmisión de los derechos reales» y otro sobre «Libertad de contratación». Presentan escritos en contra de su toma en consideración dos vocales; en el debate otro vocal presenta enmienda a la totalidad pidiendo que no se tome en consideración el escrito de enmiendas de adición, enmienda a la totalidad que resulta aprobada por 6 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones.

7. *Parte final. Revisión del texto aprobado. Exposición de motivos.* Así termina el debate del texto articulado: un total de 64 artículos. Falta reagrupar y reenumerar los artículos aprobados, pensar las disposiciones finales de la Ley y la exposición de motivos. Todo puede ser objeto de una única Ley titulada *Ley de Derecho patrimonial*. También parece preferible tramitar primero esta Ley y en una de sus disposiciones finales autorizar al Gobierno de Aragón para que haga la refundición de todas las leyes civiles, incluida esta última, texto refundido que podría llamarse *Código del Derecho civil de Aragón*.

Las disposiciones transitorias, la primera sobre aplicación inmediata de la Ley y la segunda sobre el derecho de abolorio, la disposición derogatoria y las disposiciones finales (una con la autorización al Gobierno para la refundición del texto de las Leyes civiles, y otra sobre entrada en vigor) se aprueban en la sesión del día 18 de noviembre de 2009 (Acta 252).

Las siguientes sesiones se dedican a la revisión del texto aprobado: en la de 2 de diciembre de 2009 (Acta 253) se modifica la redacción del artículo 1 (Relaciones de vecindad) y se hacen algunas pequeñas modificaciones en otros preceptos hasta el 21. Se acuerda que la denominación del Anteproyecto puede ser *Ley de Derecho civil patrimonial*. En el Título primero quedan fijados los Capítulos: Primero: Disposiciones generales; II: Árboles y plantaciones; III: Construcciones; IV: Aguas Pluviales y V: Luces y vistas. Las mejoras de redacción continúan en la sesión del día 16 de diciembre de 2009 (Acta 254), en la que se reordenan los artículos de la Sección tercera del Capítulo primero del Título de las servidumbres, se retoca el apartado 2 del artículo dedicado a la servidumbre sobre finca propia y se revisan los demás hasta el 49. En la última sesión, de 13 de enero de 2010 (Acta 255), se termina la revisión del texto aprobado, el artículo referido tanto al derecho de abolorio sobre cuota indivisa como al derecho de abolorio en la enajenación de una pluralidad de inmuebles se desdobra en dos, de modo que el texto articulado pasa a tener un total de 65 preceptos; se revisan también las disposiciones transitorias, la derogatoria y las finales: en la final segunda se indica que la Ley entrará en vigor el 23 de abril de 2010, pero la fecha se sigue dejando entre corchetes porque no hay seguridad de que pueda ser así.

En esa última sesión se debate y aprueba la exposición de motivos redactada por el presidente de la Comisión y se da por terminado el Anteproyecto de Ley de Derecho civil patrimonial.

El 20 de enero de 2010, presidente y secretario de la Comisión hacen entrega del Anteproyecto al consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón, don Javier Velasco Rodríguez. En el Consejo de Gobierno del día 26 de enero se aprueba, sin ninguna modificación sobre el texto preparado por la Comisión, el

Proyecto de Ley de Derecho civil patrimonial que se envía seguidamente a las Cortes de Aragón para su tramitación parlamentaria. Si las estimaciones son acertadas, podría haber tiempo para que el Proyecto de Ley fuera aprobado y la Ley entrara en vigor el día 23 de abril de 2010. También parece haber tiempo para que antes de finalizar la actual Legislatura el Gobierno de Aragón apruebe el Decreto Legislativo relativo al *Código del Derecho civil de Aragón*, que bien podría entrar en vigor el 23 de abril de 2011.

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA

E) TESIS DOCTORALES

1. Natividad RAPÚN GIMENO: «La intervención de la Iglesia en la sucesión abintestato. El *ius testamenti* de los Arzobispos de Zaragoza», dirigida por el doctor Jesús Delgado Echeverría.

2. María del Carmen BIESA HERNÁNDEZ: «Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad», dirigida por la doctora María del Carmen Bayod López.

BIBLIOGRAFÍA

REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

IV. OBRAS GENERALES

4. MANUALES DE DERECHO ARAGONÉS

VV.AA.: *Manual de Derecho aragonés de la persona* (coord. José Luis Merino Hernández). Edición propia. Zaragoza, 2009, 455 pp.

Tercer Manual de Derecho civil aragonés coordinado por José Luis Merino Hernández, en este caso destinado a comentar la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona. El equipo redactor es casi igual que en las obras precedentes, son juristas de profesiones diversas –cuatro abogados, dos notarios y dos magistrados–, lo que confiere a los comentarios un carácter eminentemente práctico. En su estructura se sigue el mismo orden de la Ley.

5. PANORÁMICAS

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «El amor y el Derecho civil aragonés». Lección inaugural del Curso 2009-10 de la Universidad de la Experiencia de Zaragoza. <http://www.unizar.es/ice/uez/>

Breve pero sentido canto al Derecho civil aragonés, esencia del ser aragonés, a la luz del amor que reflejan instituciones como la hermandad llana, la viudedad, la fiducia sucesoria y el testamento mancomunado.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel: «Legislación civil de Aragón», en *Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares* (coordinador: Carlos Rogel Vide), Editorial Reus, S. A., Madrid, 2008, pp. 19-39.

Primero de los estudios preliminares sobre las Legislaciones civiles autonómicas que acompañan a esta edición del Código civil concordada con ellas. El autor nos suministra una visión panorámica, hecha con buena información y de manera cuidada, sobre el Derecho civil aragonés actualmente en vigor.

6. REVISTAS

VV.AA.: *Anuario 2005 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, 2007, 301 pp.

El volumen recoge la Crónica de la actividad académica, así como la del V Congreso iberoamericano de Academias de Derecho, los resúmenes de dos

discursos de ingreso (de Bermejo Vera y de Zabalo Escudero), tres comunicaciones al pleno y los trabajos premiados por la Academia en 2004.

VV.AA.: *Anuario 2006 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, 2009, 219 pp.

El volumen recoge la Crónica de la actividad académica, así como el *currículum vitae* de los nuevos académicos, un discurso de ingreso (de Juan José Sanz Jarque), la conferencia de Luis Puig Ferriol sobre el presente y futuro de los Derechos civiles hispánicos, cuatro comunicaciones al pleno y los trabajos premiados por la Academia en 2005.

VV.AA.: *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel, 2007*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, 400 pp.

En los XVII Encuentros, celebrados los días 6, 13 y 20 de noviembre en Zaragoza y el día 27 de noviembre, en Teruel, se expusieron y debatieron cuatro temas: «La Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley de Derecho de la persona: composición y funcionamiento» (ponente: Fernando Agustín; coponentes: José Luis Argudo Périz y David Arbués Aísa), «Menores e incapacitados en situación de desamparo» (ponente: Luis Carlos Martín Osante; coponentes: Aurora López Azcona y Carlos Sancho Casajús), «Régimen jurídico de las urbanizaciones privadas» (ponente: Dimitry Berberoff Ayuda; coponentes: Francisco Javier Lardiés Ruiz e Ignacio Pemán Gavín), y «La disposición de los bienes de menores e incapacitados» (ponente: Luis Alberto Gil Nogueras; coponentes: Luis Pérez Collados y Alberto Manuel Adán García).

El volumen, más grueso de lo habitual, recoge las ponencias y coponencias, así como los coloquios de cada sesión.

VV.AA.: *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés (Zaragoza-Huesca, 2008)*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, 351 pp.

En los XVIII Encuentros, celebrados los días 4, 11 y 18 de noviembre en Zaragoza y el día 25 de noviembre, en Huesca, se expusieron y debatieron como es habitual cuatro temas: «Fiscalidad de las instituciones aragonesas de Derecho Privado» (ponente: Rafael Santacruz Blanco; coponentes: Manuel Guedea Martín y Javier Herranz Alcaide), «Derechos de la personalidad de los menores en Aragón» (Ponente: Carlos Sancho Casajús; Coponentes: Carmen Gracia de Val y Carmen Bayod López), «Usufructo vidual de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad» (ponente: José Luis Merino Hernández; coponentes: María Biesa Hernández y Pablo Escudero Ranera), y «Aplicación del Derecho civil (aragonés) a los extranjeros» (ponente: Ignacio Martínez Lasierra; coponentes: Javier Pérez Milla y Monserrat Vicens Burgues).

El volumen, bastante grueso, recoge las ponencias y coponencias, así como los coloquios de cada sesión.

V. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS (SIGLOS XIX-XXI)

1. TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES

Il diritto privato regionale in Spagna, a cura de Raffaele TORINO, Padova, CEDAM, 2008, 228 pp.

Las siete colaboraciones que integran el libro dan una visión bastante completa de la pluralidad de Derechos civiles existente en España. Son las siguientes: La disciplina de los Derechos forales en la Constitución española de 1978; Perfiles históricos del Derecho privado regional español; Derechos forales, *Código civil* y códigos forales; Vecindad civil y conflictos entre Derechos civiles españoles; El Derecho foral de las sucesiones; El Derecho foral de la familia; Derechos forales y proceso de integración europea.

1.4. *Los Derechos forales en la Constitución y los Estatutos de Autonomía*

BOSCH CAPDEVILA, Esteve: «La distribución de competencias en materia de legislación civil. De la Constitución Española de 1931 al Estatuto de Cataluña de 2006», en *RCDI*, núm. 701, mayo-junio 2007, pp. 1067-1145.

El artículo 149.1.8 es uno de los preceptos de la Constitución de 1978 que, a los treinta años de su entrada en vigor, siguen generando una alta conflictividad. En el trabajo se intenta delimitar la distribución competencial en materia de Derecho civil, tomando como referencia a Cataluña, que es el territorio que con más decisión ha ejercido su competencia al respecto, cuyo Estatuto de Autonomía de 2006 prescinde de los polémicos conceptos de «conservación, modificación y desarrollo» y atribuye sin más la competencia legislativa en materia civil a la *Generalitat* de Cataluña, sin otros límites que las materias reservadas en todo caso por el artículo 149.1.8 al Estado, con una fórmula que guarda evidentes paralelismos con la de la Segunda República.

La metodología que usa el autor se basa precisamente en el estudio de los precedentes del precepto, con especial referencia a los trabajos preparatorios y a los debates parlamentarios, tanto de las Constituciones de 1931 y de 1978, como de los Estatutos de Cataluña de 1932, 1979 y 2006, materiales que, junto a su propio valor testimonial, contribuyen a arrojar alguna luz sobre el tema.

LA MONEDA DÍAZ, Francisco: «Las reformas estatutarias y la fragmentación de nuestro derecho civil: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Diario La Ley* – Número 7062 (2008), ref. D-334, pp. 1469-1471.

Breve trabajo muy crítico con las nuevas formulaciones estatutarias (especialmente las del Estatuto de Cataluña de 2006) sobre las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, que cree son abiertamente inconstitucionales.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: *Aragón, nacionalidad histórica. La declaración del Estatuto de 2007, su fundamento y sus efectos constitucionales*. Ed. del Gobierno de Aragón. Vicepresidencia. Zaragoza, 2009, 287 pp.

El núcleo de este importante estudio es –como dice su autor– la relación entre dos sujetos o unidades políticas: la actual Comunidad Autónoma de

Aragón y el Reino de España. En la construcción constitucional de la España contemporánea Aragón no ha ocupado el papel que corresponde a uno de los Reinos fundadores, ni ha actuado como cabría esperar de una entidad tan nítidamente perfilada en la historia de la Monarquía Hispánica, y perfectamente reconocida en el discurso político de la Europa moderna.

El autor identifica defectos de conocimiento, casualidades y errores, incrustados en nuestro discurso constitucional de los últimos siglos y consolidados –sin embargo– como condiciones constitucionales que escapan a cualquier posibilidad de revisión, y abre vías de actuación que permitan su subsanación y, en consecuencia, la redefinición de la posición de Aragón en la estructura constitucional de España.

El estudio tiene dos partes. La primera se dedica a la formación de Aragón como entidad jurídico política y su actuación en el contexto del Antiguo Régimen. La segunda, al periodo democrático que entendemos iniciado en 1812, con especial atención a las relaciones derivadas de la vigente Constitución de 1978, y la importante redefinición que debiera deducirse de los nuevos conceptos que han estructurado el vigente Estatuto de Autonomía aprobado en 2007.

PUIG FERRIOL, Luis: «Presente y futuro de los Derechos hispánicos», en *Anuario 2006 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, 2009, pp. 75-93.

Texto de la conferencia impartida en la propia Academia el 14 de junio de 2006. El presente de los Derechos civiles hispánicos tiene su origen en el artículo 5 de la Ley de Bases de 1888 y en originario artículo 12 del Código civil. La interinidad (el «por ahora») se esfuma con la forma del título preliminar del Código civil de 1974 y desaparece de manera definitiva con la vigencia del artículo 149.1.8 Const. Pero el mantenimiento «en toda su integridad» de los Derechos forales no ha impedido la vigencia general del Código civil en más de la mitad de su articulado.

Al ser Derechos incompletos fueron calificados de excepcionales, carentes de fuerza expansiva y no susceptibles de aplicación analógica para ampliar su vigencia frente al Derecho común o Código civil. Con el movimiento codificador, el calificativo de excepcional se sustituye por el de especial: el Derecho foral es de aplicación preferente, pero sus deficiencias han de ser suplidas por el Derecho común y sus principios informadores. Con la Constitución y los Estatutos de Autonomía, los Derechos civiles forales son considerados en su territorio como el Derecho común dotado de principios generales propios. Pero siguen siendo Derechos incompletos.

Tras unas reflexiones sobre el artículo 149.1.8 Const. y la indefinición del alcance de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, hace algunas consideraciones sobre la labor legislativa de las Comunidades Autónomas forales de desarrollo de su Derecho civil, para terminar afirmando que ha llegado el momento de no tener que justificar por qué a una determinada relación jurídica se le aplica el Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma y no el Derecho civil estatal. A ello podría ayudar considerablemente

la atribución de competencias plenas en materia de casación civil a las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

ROGEL VIDE, Carlos: «Prólogo» a *Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares*, Ed. Reus, S.A., Madrid, 2008, pp. 7-12.

En la presentación del volumen afirma que las normas del Cc. pueden enriquecerse con el conocimiento de y la confrontación con las correspondientes de las Comunidades Autónomas, sobre la base de una interpretación sistemática de las primeras mediante las segundas, entendiendo que, unas y otras, forman parte del mismo sistema o –lo que es igual– del mismo Ordenamiento Jurídico. De no aceptarse esta tesis, entiende el autor que las normas autonómicas pueden ser traídas a colación como Derecho comparado, como Derecho vecino cuando menos y más que el francés o el portugués y, por supuesto, que el australiano, al que en algunas ocasiones se ha recurrido para sentar las bases de ibéricas leyes.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: «El Derecho civil ante los nuevos Estatutos de Autonomía». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XLVII (Curso 2006/2007), Madrid, 2009, pp. 109-132.

Conferencia en la que su autor, como en otras ocasiones, critica con dureza el actual proceso de desarrollo de los Derechos civiles forales o simplemente autonómicos; el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña le parece un mal modelo que no respeta lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE; denuncia extralimitaciones «oblicuas» o frontales de las leyes autonómicas, pero también la pereza del Legislador estatal para poner al día el Código civil, las contradicciones de los partidos políticos, etc.

2. ESTUDIOS DE FUENTES E HISTORIA DEL DERECHO E INSTITUCIONES DEL REINO DE ARAGÓN

2.1. *Historia del Derecho aragonés hasta 1707, en general*

MAGONI, Clizia: *Fueros e libertà. Il mito della costituzione aragonese nell'Europa moderna*. Roma: Carocci; Università di Bologna, 2007.

2.7. *Estudios de historia de las instituciones (públicas y privadas)*

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Rosa María: «A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1865: sobre mejor derecho a los bienes vinculados confiscados a don Martín de Lanuza y Verruga», en *Libro Homenaje en memoria de Pablo Casado Burbano*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Zaragoza, 2007, pp. 9-37.

La autora nos cuenta los antecedentes históricos de la sentencia y la actividad política de don Martín de Lanuza, también nos informa de la regulación de los bienes vinculados en los Fueros y Observancias y de su desaparición a principios

del siglo XIX, para detenerse en la confiscación de los bienes inmuebles del linaje de los Lanuza y la reclamación judicial de los bienes vinculados de don Martín de Lanuza y Verruga.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: «Uso y carta como título de derechos en el área de expansión de la foralidad jacetana», en VV.AA: *Historia de la Propiedad. Costumbre y Prescripción*, IV Encuentro Interdisciplinar de Salamanca (mayo de 2004), Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, 2006, pp. 139 a 180.

Importante estudio de Historia del Derecho aragonés que pone de manifiesto como nociones («uso», «carta») que tuvieron su origen en sede procesal, probatoria, negocial o posesoria, se transformaron en el eje de una explicación pactista del modelo constitucional aragonés (siglos XV-XVI) o en fundamento de un derecho privado propio y completo (siglos XIX y XX). En este tránsito se han combinado y re combinado elementos que, teniendo casi todos ellos algún tipo de soporte normativo, terminan produciendo lecturas finales muy sesgadas y condicionadas por las circunstancias de cada época. En particular, «estar a la carta» pasa de norma de estilo judicial a principio normativo, y «uso» o *statu quo* o tradición pasa a costumbre.

4. LA COMPILACIÓN Y OTRAS LEYES CIVILES ARAGONESAS

4.3. *Autonomía: conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil*

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Derecho civil de Aragón: presente y futuro», *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre 2008, núm. 46, pp. 109-163.

El trabajo toma como punto de partida la situación del Derecho civil aragonés (contenido en la Compilación de 1967) al aprobarse la Constitución española de 1978 y va dando cuenta detallada de la evolución experimentada hasta el momento presente. La Constitución y el Estatuto de Autonomía de 1982 lo convierten en Derecho autonómico al cuidado de las Instituciones aragonesas. Pronto llega (1985) la necesaria reforma de adaptación al texto constitucional. En los diez años siguientes sólo se introducen en la Compilación dos reformas de detalle: en 1988 sobre equiparación de hijos adoptivos y en 1995 sobre sucesión intestada. En 1996 la Comisión Aragonesa de Derecho Civil establece los objetivos y el método de la nueva política legislativa en cuyo desarrollo se han aprobado la Ley de sucesiones por causa de muerte (1999), la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (2003) y la Ley de Derecho de la persona (2006). La tarea por realizar para concluir la obra proyectada en 1996 es comparativamente pequeña: sólo falta reformar el Derecho de obligaciones y el Derecho de bienes, que tienen muy escasa presencia en la Compilación, y refundir todo el Derecho civil aragonés en un nuevo Cuerpo legal.

5. PARTE GENERAL DEL DERECHO

5.1. *Fuentes del Derecho*

MOREU BALLONGA, José Luis. «Sobre la influencia de Joaquín Costa en el Derecho civil aragonés», en *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro*

homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 741-772.

El presente trabajo, que trata del punto de vista del autor sobre el significado ideológico de la obra de Costa y del brocardo *standum est chartae*, así como de la huella que en su opinión ha dejado Costa en el Derecho aragonés actual, coincide sustancialmente con parte de otro trabajo del autor más extenso titulado *Mito y realidad del «standum est chartae»*, primero publicado como parte del libro *Un jurista aragonés y su tiempo. El doctor Juan Luis López, Primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coord. M. A. González San Segundo, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 315 a 503, y luego, en una segunda versión ampliada y puesta al día, publicada como monografía por Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, 351 páginas, y prólogo de Luis Díez-Picazo.

MOREU BALLONGA, José Luis: *Mito y realidad en el standum est chartae*. Prólogo de Luis Díez-Picazo. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, 351 pp.

El presente libro, como dice su autor en la «nota introductoria», es una segunda versión, ampliada y puesta al día, del trabajo que, con el mismo título, fue publicado en el libro colectivo titulado *Un jurista aragonés y su tiempo. El doctor Juan López, Primer Marqués del Risco (1644-1703)*, libro coordinado por el profesor Miguel Ángel González de San Segundo y editado en Zaragoza en 2007 por el Gobierno de Aragón. Esa primera versión del trabajo, de la que ya dimos cuenta en la Revista, ocupaba las páginas 315 a 503 del libro y fue redactada en 2003 y primeras semanas de 2004. La ampliación y puesta al día ha sido redactada en el otoño de 2008.

El autor mantiene sus tesis ya expuestas anteriormente sobre el *standum est chartae*, así como sobre el Derecho civil aragonés pasado y presente, discrepando abiertamente de las tesis sostenidas por la mejor y ampliamente mayoritaria doctrina aragonesa, incluidos los profesores Lacruz Berdejo y Delgado Echeverría. Además de sus valoraciones personales, las más de las veces negativas y críticas de las habitualmente admitidas por los especialistas en la materia, intenta razonar, creo que sin éxito, que no solo existen normas imperativas frente al *standum* por su exclusividad estatal y directa aplicabilidad, sino que también existen normas meramente estatales y de aplicación supletoria que pueden operar como imperativas frente al mencionado principio.

5.2. *La jurisprudencia. La casación foral*

BLASCO SEGURA, Benjamín: «La función interpretativa judicial. Historia de un error del legislativo aragonés», en *Libro Homenaje en memoria de Pablo Casado Burbano*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Zaragoza, 2007, pp. 195-201.

Tras una introducción relativa a la función de la interpretación judicial, el núcleo de la cuestión es la historia de la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón por la reforma llevada a cabo en 1996 y de los sucesivos avatares de la casación foral aragonesa. El error del legislativo aragonés es salvado por la interpretación judicial.

5.3. Otras materias

MARTÍNEZ LASIERRA, Ignacio: «Aplicación del Derecho civil (aragonés) a los extranjeros», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 285-306.

Ponencia de Derecho Internacional Privado que trata de comprobar si es aplicable a los extranjeros, y en qué forma y medida, el Derecho civil español, teniendo en cuenta que ese Derecho civil es en parte común a todos los ciudadanos españoles y en parte específico de quienes tienen la vecindad civil de determinados territorios. Como punto de partida, el artículo 9.1 Cc. establece la conexión personal en cuya virtud la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte se rigen por la ley nacional de cada individuo excluyendo, por tanto, la aplicación de los Derechos civiles del territorio; sin embargo, lo cierto es que tiene cada vez más importancia la conexión territorial que exige con frecuencia la aplicación de la ley de la residencia habitual de la persona o la ley del lugar de situación de los bienes. En la ponencia se hace un recorrido por las reglas del artículo 9 (las de los núms. 1, 2, 3, 4 y 8) para comprobar qué aplicación hacen de ellas las resoluciones de los tribunales y la DGRN.

PÉREZ MILLA, Javier: «(In)seguridad jurídica, reenvío sucesorio, prueba del Derecho extranjero y Derechos territoriales españoles», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 307-325.

Reflexiones sobre la inseguridad jurídica actualmente existente a la hora de individualizar qué Derecho civil español (todos son Derecho patrio) es el aplicable en los casos de reenvío sucesorio y de prueba insuficiente del Derecho extranjero.

VICENS BURGUES, Monserrat. «La aplicación del Derecho civil a los extranjeros (arts. 9.5 y 9.6 del Código civil). Adopción y tutela», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 327-345.

Exposición de los criterios del Derecho Internacional Privados aplicables en caso de adopción o tutela con elementos de extranjería para determinar de qué modo y manera, si es el caso, resulta aplicable la legislación española y la foral aragonesa.

6. PERSONA Y FAMILIA

6.1. En general

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos: «Ley aragonesa de Derecho de la Persona, una aproximación». SepinNET revista: *Persona y familia*, marzo 2008, vol. 75, pp. 23 a 32, Madrid, 2008.

Muy buena síntesis en la que se hace la descripción de las instituciones fundamentales de la Ley de Derecho de la persona, al tiempo que se subrayan los contenidos más característicos del Derecho aragonés: la amplia capacidad de

obrar que se reconoce al menor de edad mayor de 14 años, la inexistencia de la prodigalidad como figura autónoma, el régimen de la autoridad familiar, y dentro de él la posibilidad de que sean sus titulares personas distintas de los padres, el establecimiento de un sistema de protección común a menores e incapacitados, y el papel de la Junta de Parientes.

6.2. Edad. Incapacidad e incapacitación

ADÁN GARCÍA, Alberto Manuel: «La disposición de bienes de menores e incapacitados», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 385-388.

Breve intervención del coponente, Registrador de la propiedad, sobre la calificación registral de los títulos cuya inscripción se pretenda y en los que comparece un menor o incapacitado.

BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: «Derechos de la personalidad de los menores en Aragón: referencia al aborto de las menores de edad aragonesas. Algunas cuestiones de competencia en materia de capacidad para consentir actos médicos», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 121-169.

Completo y detallado estudio de dos cuestiones: a) la capacidad de las menores aragonesas para consentir la interrupción del embarazo en los casos legalmente previstos: cuestión civil vinculada al estatuto personal de la embarazada que, pese a no estar expresamente contemplada en ella, puede tener solución en los preceptos de la LDP sobre intromisiones en los derechos de la personalidad de los menores de edad; b) La regulación del consentimiento informado en la legislación sanitaria y la capacidad civil para consentir los actos médicos: relaciones entre normas de distintos conjuntos normativos (estatales y autonómicas) y entre normas del mismo conjunto normativo.

GIL NOGUERAS, Luis Alberto: «La disposición de bienes de menores e incapaces», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 341-374.

Completa y bien estructura ponencia que expone la regulación legal aplicable a los actos de disposición de bienes de menores e incapaces en la Ley de Derecho de la persona. Para los menores distingue la situación del que no ha cumplido 14 años (representación, salvo para determinados actos si tiene suficiente juicio; autorización previa de la Junta o del Juez; oposición de intereses; disposición con infracción de las normas), la del menor mayor de 14 años (asistencia, oposición de intereses, consecuencias de la infracción de las normas de disposición) y la del menor emancipado. En la segunda parte se ocupa de la situación de los incapaces, estén o no incapacitados (presunción de capacidad, incapacitación, actos de los incapacitados, actos de los incapaces), del problema de la prodigalidad, de las intromisiones en los derechos de la personalidad de mayores de edad no incapacitados, carentes de voluntad y entendimiento, con especial referencia a la colisión de los derechos de la personalidad con el derecho de información en caso de menores o incapaces.

Bibliografía

GRACIA DE VAL, María del Carmen: «La capacidad del menor aragonés para el ejercicio de sus derechos de la personalidad», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 105-119.

Referencias genéricas a los derechos de la personalidad y a su ejercicio por los menores de edad aragoneses (arts. 4, 17 y 21 LDp.); en particular se analiza el posible conflicto entre la libertad religiosa y el derecho a la vida del menor (el problema de las transfusiones de sangre de los testigos de Jehová), así como el supuesto especial del cambio del nombre y la alteración del orden de los apellidos.

IGLESIA MONJE, María Isabel de la: «La capacidad procesal legítima y el menor, mayor de catorce años en Aragón». *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 710 (2008), pp. 2509-2511.

Breve nota sobre la STS de 30 de enero de 2008 que confirma la capacidad para comparecer en juicio (capacidad procesal) de los menores aragoneses mayores de 14 años, con la debida asistencia.

PÉREZ COLLADOS, Luis: «Criterios concretos relativos a la disposición de bienes. Personas e instituciones que representan y asisten (a menores o incapacitados)», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 375- 384.

Breve resumen de lo dicho en la Ley de Derecho de la persona sobre las personas e instituciones que representan o asisten a los menores o incapacitados en la disposición de sus bienes (padres, tutor, curador, defensor judicial, Junta de Parientes, guardador de hecho, guarda administrativa y acogimiento familiar). La referencia a la intervención de la Junta de Parientes es más extensa. Se alude también al mandato para después de la incapacitación.

SANCHO CASAJÚS, Carlos: «Los derechos de la personalidad de los menores en Aragón», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 65-104.

Consideraciones generales sobre el concepto y evolución de los derechos de la personalidad, su naturaleza jurídica, el concepto de interés del menor y, por último, tratamiento doctrinal, jurisprudencial y de la Fiscalía General del Estado sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Mayoría y minoría de edad. La persona menor de catorce años», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, vol. II, Universidad de Valencia, 2008, pp. 1051-1073.

Comentario a los 19 primeros artículos de la Ley de Derecho de la persona, integrantes de las dos secciones iniciales del capítulo sobre capacidad de las personas por razón de la edad, realizado por quien fue el ponente del texto debatido por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

6.4. Relaciones entre ascendientes y descendientes

GARCÍA ALMAZOR, José: «Gestión de los bienes de los hijos», en *Libro Homenaje en memoria de Pablo Casado Burbano*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Zaragoza, 2007, pp. 73-90.

Comentario de altura y con la máxima autoridad sobre la nueva regulación de la gestión de los bienes de los hijos en la Ley 13/2007, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona. Tras una introducción para situar la parte de la Ley objeto de comentario, se ocupa de los caracteres de la gestión paterna, del ejercicio de esta administración, de los efectos de los actos realizados, de los bienes a los que se extiende la gestión y de los bienes excluidos de ella, con análisis detenido de la gestión de bienes del menor mayor de 14 años; en la parte final trata de la responsabilidad en el ejercicio de la gestión, de los derechos y obligaciones de los padres y de la extinción de la gestión paterna.

6.5. Relaciones parentales y tutelares

AGUSTÍN BONAGA, Fernando: «La Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley del Derecho de la persona: composición y funcionamientos», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 7-54.

Ponencia completa y bien construida que, tras una breve introducción sobre la historia, fundamento y afinidades de la Junta de Parientes, proporciona una acabada explicación de los preceptos reguladores de la LDp.: clases de llamamiento, reglas aplicables, elementos personales de la Junta de Parientes, composición, capacidad e idoneidad para ser miembro, clases de Junta, funcionamiento de la Junta, eficacia e invalidez de las decisiones de la Junta, falta de acuerdo de la Junta de Parientes.

ARBUÉS AÍSA, David: «Junta de Parientes: artículo 166 LDP: Cauce procesal», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 83-94.

El artículo 166 LDp. regula el cauce procesal para la declaración de invalidez de acuerdos de la Junta de Parientes. El coponente, tras exponer los antecedentes del precepto, se ocupa del objeto del proceso, las diligencias preliminares tendentes a obtener el acta del acuerdo de la Junta, la alegación en juicio (como acción o excepción) y la posible apreciación de oficio, la legitimación activa y pasiva, el procedimiento, la sentencia y la revisión de los acuerdos de la Junta.

ARGUDO PÉREZ, José Luis: «Junta de Parientes y resolución de conflictos familiares y sucesorios», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 55-82.

Análisis específico y detallado del recurso a la Junta de Parientes como método alternativo de resolución de conflictos (controversias) familiares y sucesorios no sujetos a normas imperativas (156.1 LDp.), en cuyo caso la Junta actúa como

órgano arbitral informal y su decisión tiene la fuerza de obligar de un contrato (164.3 LDp.). El convenio inicial, el procedimiento en la actuación y el valor de las decisiones de la Junta de Parientes son cuestiones de las que se ocupa el coponente, que termina su trabajo poniendo en relación Junta de Parientes y protocolos de empresas familiares.

HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar: «Novedades en las instituciones jurídico-civiles de protección de menores e incapacitados en la Ley de Derecho de la persona aragonesa. Clases de tutela. La guarda voluntaria a favor de los incapacitados», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, vol. I, Universidad de Valencia, 2008, pp. 601-619.

La autora de este interesante artículo, Profesora Titular de Derecho civil en la Universidad Rey Juan Carlos, destaca como principales novedades de la Ley de Derecho de la persona las siguientes: la tendencia a la unificación legal en la protección de menores e incapacitados; la desaparición de la prodigalidad como causa que da origen a la curatela; la detallada regulación de las distintas formas de delación de la tutela; el hecho de contemplar explícitamente una tutela provisional como medida de protección de los presuntos incapaces; la configuración de la guarda administrativa como mecanismo de protección tanto de menores como de incapacitados en situación de desamparo, etc. También le llama la atención la nueva concepción de la curatela que admite tanto la curatela con representación como la curatela de contenido estrictamente personal.

LÓPEZ AZCONA, Aurora: «Los menores extranjeros no acompañados», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 185-218.

Completa exposición de la problemática jurídica de los menores extranjeros no acompañados, en cuanto menores en situación de desamparo y, por tanto, susceptibles de ser objeto de la tutela *ex lege* de la Administración. Comienza ofreciendo una definición de estos menores y una breve descripción de las características del fenómeno en España, para luego abordar los problemas jurídicos que plantea: la determinación de su edad, su emancipación por vida independiente, la repatriación para conseguir la reagrupación con su familia, la permanencia en España: medidas de protección, conflicto de intereses entre el menor extranjero tutelado y la Administración tutora, la autorización de residencia, la autorización de trabajo, la necesaria coordinación de los agentes implicados.

MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: «Menores e incapacitados en situación de desamparo», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 107-184.

Excelente y clarificadora ponencia que aborda, en primer lugar, determinadas novedades de la Ley de Derecho de la persona sobre el tema del desamparo, con especial atención a la asimilación operada a esos efectos entre menores e incapacitados. A continuación indica determinadas cuestiones sobre la protección de menores en situación de desamparo que es la cuestión que tiene un tra-

tamiento jurídico más clásico. La ponencia continúa con el tema de los incapaces e incapacitados en situación de desamparo, en cuyo apartado aborda las diferentes situaciones en las que se pueden encontrar estas personas, así como las cuestiones referidas a la intervención de la Administración como protectora de las mismas. El estudio finaliza con unas consideraciones finales, a las que siguen una relación bibliográfica y un anexo normativo.

SANCHO CASAJÚS, Carlos: «Intervención con menores en conflicto social: reforma y protección», en *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2007), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 219-270.

Aspectos fundamentales de la Ley penal del menor y cuestiones prácticas de la reforma de menores de 14 a 18 años; sobre la protección de menores también se aporta la legislación estatal y autonómica que puede ser de aplicación y se comentan algunas actuaciones de la fiscalía en caso de menores desamparados, denunciados por sus padres, víctimas de violencia doméstica, que faltan al colegio, consumen alcohol, etc.

6.6. Régimen económico conyugal

6.6.1. En general

CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES DE ARAGÓN: «El régimen económico matrimonial de la Comunidad Autónoma de Aragón», en VV.AA., *Regímenes Económico-matrimoniales y sucesiones (Derecho común, foral y especial)*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, t. I, pp. 127-174.

Exposición de las disposiciones generales de la Lrem, capítulos matrimoniales, régimen de separación de bienes, el consorcio conyugal y la viudedad, con especial referencia a las cuestiones que preocupan a los Registradores.

6.6.3. Consorcio conyugal

6.6.3.4. Disolución. La comunidad posconsorcial

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La comunidad conyugal en liquidación (II)», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 66 (abril-junio 2008), pp. 365-572.

Continuación de la publicación de esta monografía, iniciada en el número anterior de la RJN, el 65, enero-marzo 2008, pp. 343-503. En este número se contiene la segunda parte de la obra que está dedicada al estudio del origen y la naturaleza de la comunidad conyugal en liquidación. El nacimiento de la comunidad en liquidación tiene lugar por la disolución del consorcio conyugal, cuyas causas se exponen con detalle en el capítulo primero. De las medidas provisionales durante el procedimiento, del momento de eficacia de la disolución del consorcio conyugal y del régimen económico subsiguiente cuando se mantiene el matrimonio, se ocupa el capítulo segundo. En el capítulo tercero se trata de la eficacia de la disolución del consorcio frente a terceros. Los requisitos, los sujetos, el estatuto nuevo y la naturaleza de la comunidad conyugal en liquidación se abordan en el capítulo cuarto. El último capítulo contiene el régimen jurídico de la cuota en la comunidad posconsorcial.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La comunidad conyugal en liquidación (III)», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 67 (julio-septiembre 2008), pp. 547-704.

Continuación de la publicación de esta monografía en la RJN, iniciada en el número 65, enero-marzo 2008, pp. 343-503, y seguida en el número 66, abril-junio 2008, pp. 365-572. En esta tercera entrega se contiene la primera mitad del régimen de la comunidad conyugal en liquidación: son los cuatro primeros capítulos de la tercera parte de la obra en los que se trata sucesivamente de las especialidades de la disolución por muerte de uno de los cónyuges, del estatuto de los bienes comunes, de la gestión de la comunidad en liquidación en la disolución por muerte y, por último, de la gestión de la comunidad en la disolución por otras causas.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La comunidad conyugal en liquidación (IV)», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 68 (octubre-diciembre 2008), pp. 305-506.

Última parte de este estudio, cuya publicación se inició en la RJN núm. 65, enero-marzo 2008, pp. 343-503. En este número se contiene el estudio monográfico de la disposición por causa de muerte (art. 56 Lrem.), ya sea de la participación en el patrimonio común, de bienes comunes determinados o de los derechos sobre un bien común determinado; la parte central se ocupa de las deudas (privativas o comunes; anteriores o posteriores a la disolución), de la responsabilidad frente a terceros que generan, así como de la ejecución sobre bienes comunes o privativos o sobre los derechos en la comunidad en liquidación, sin olvidarse de la salvaguarda de los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes. El último capítulo atiende a la extinción de la comunidad en liquidación e incluye un apartado final sobre la división en caso de disolución por nulidad del matrimonio con mala de uno de los cónyuges.

6.6.3.5. Liquidación y división

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «Aventajas forales en el Derecho aragonés», en *Libro Homenaje en memoria de Pablo Casado Burbano*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Zaragoza, 2007, pp. 91-105.

Comentario al art. 84 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad en el que su autor actualiza lo que en su día escribió sobre las ventajas en artículo 57 de la Compilación. Comienza con el concepto y naturaleza de las «aventajas forales», se detiene en el origen histórico en el Cuerpo de Fueros y Observancias, da cuenta de su regulación tanto en el Apéndice de 1925 como en la Compilación de 1967, y aborda su regulación actual. Vuelve sobre el concepto, especifica los bienes que pueden constituir «aventajas», alude al valor no desproporcionado de los bienes aventajables, así como al carácter personalísimo de las ventajas.

6.8. Viudedad

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, BIESA HERNÁNDEZ, María y ESCUDERO RANERA, Pablo: «Usufructos de viudedad especiales en el Derecho civil aragonés», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 187-270.

Texto único de la ponencia sobre el «usufructo viudal de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad», que en la publicación han preferido llamar «usufructos de viudedad especiales». Pese a la unidad formal, cada uno de los intervinientes trata de una materia concreta: José Luis Merino es autor de los epígrafes sobre «naturaleza, estructura, valor y significado del usufructo de viudedad aragonés» (I), «extensión subjetiva del derecho» (II) y «usufructo de dinero» (III); María Biesa se ocupa del «usufructo de fondos de inversión» (IV) y Pablo Escudero del «usufructo de participaciones sociales» (V).

6.9. Parejas estables no casadas

ESPADA MALLORQUÍN, Susana: *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*. Prólogo de José María Miquel. Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, 569 pp.

Libro que tiene su origen en la tesis doctoral de la autora y contiene un importante estudio sobre una materia en constante evolución, de gran trascendencia y notable dificultad. Se hace un análisis pormenorizado de la legislación autonómica, y de diversas leyes sectoriales estatales que equiparan las parejas de hecho al matrimonio. Se defiende la aplicación analógica de la regulación del matrimonio que guarde relación con la convivencia *more uxorio*. En opinión de la autora, y de su maestro, es más que dudoso que la función del Derecho sea inhibirse de regular los conflictos sólo porque los implicados en ellos no quieran la regulación.

7. SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

CURIEL LORENTE, Francisco: «El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Aragón», en VV.AA., *Regímenes Económico-matrimoniales y sucesiones (Derecho común, foral y especial)*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, T. II, pp. 943-960.

Breve exposición del contenido de la Ley de sucesiones de 1999, destacando las cuestiones que pueden tener especial relevancia de cara a la calificación del Registrador.

7.3. Sucesión paccionada

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Pactes successoraux dans les droits régionaux d'Espagne», en *Les pactes successoraux en Droit comparé et en Droit international privé. Nouveautés en Droit français, italien ainsi que espagnol et implications pratiques por la Suisse. Actes de la Tournée d'étude de Lausanne du 5 mars 2007*, édités par Andrea BONOMI et Marco STEINER, Librairie Droz, Genève 2008, pp. 107-127.

Panorama de la situación de los pactos sucesorios en los Derechos civiles españoles. La prohibición en el Código civil y referencia a la regulación catalana, aragonesa, gallega, Navarra, balear y vasca.

7.4. *Fiducia sucesoria*

MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, Miguel Ángel: *La fiducia sucesoria aragonesa*. Núm. 36 de la colección El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, 254 pp.

Monografía bien presentada y escrita, obra de un joven autor heredero de la capacidad y afición por el Derecho civil aragonés que tenía su padre. En las primeras 80 páginas se ocupa de los aspectos generales (concepto, naturaleza jurídica, caracteres y finalidad de la fiducia sucesoria aragonesa), los tipos, el origen, la evolución histórica y el Derecho comparado español (Cc., Navarra, Islas Baleares, Cataluña, País Vasco y Galicia). El régimen de la fiducia individual (constitución, derechos y deberes del fiduciario, la herencia pendiente de asignación, ejecución y extinción) ocupa la parte central y más extensa del volumen. Hay un apartado dedicado a la fiducia colectiva y otro, el último, se ocupa de los aspectos fiscales.

7.5. *Legítima*

GIL NOGUERAS, Luis Alberto: *El derecho de alimentos del legitimario*. Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación leído el 27 de septiembre de 2007. Contestación de José Luis Merino Hernández. Zaragoza, 2007, 45 pp.

Estudio del art. 200 de la Ley de sucesiones, en el tránsito a la libertad de testar, con análisis de los sujetos activo y pasivo de este derecho de alimentos del legitimario, referencia a los supuestos de pluralidad, al contenido del derecho y a su extinción, para terminar con una propuesta de futuro. En la contestación, Merino también aporta su visión del art. 200 Lsuc.

10.1. *El Derecho fiscal y las instituciones civiles aragonesas*

GUEDEA MARTÍN, Manuel: «Fiscalidad de las instituciones aragonesas de Derecho privado», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 25-33.

Resumen de los recursos contenciosos-administrativos existentes en este momento sobre fiscalidad; evolución de la normativa aragonesa sobre fiscalidad de las instituciones civiles y referencia a algunos temas de actualidad relacionados con diferentes Proyectos de Ley en tramitación.

HERRANZ ALCALDE, Javier: «Aspectos fiscales de la fiducia aragonesa», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 35-50.

Completa exposición que, pese a su título, se ocupa también de la liquidación de los pactos sucesorios y las aportaciones de bienes a la comunidad conyugal. Respecto de la fiducia sucesoria critica la STS de 31 de marzo de 2004 y junto al impuesto de sucesiones contempla la percusión que pueden tener en ella los impuestos de la renta de las personas físicas y el de patrimonio.

SANTACRUZ BLANCO, Rafael: «Fiscalidad de las Instituciones Aragonesas de Derecho Privado», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2008). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 9-23.

Buena exposición de los problemas que presenta (en algún caso: presentaba) la aplicación de la normativa fiscal a las instituciones civiles aragonesas; en particular a los pactos de ampliación restricción del consorcio conyugal, los pactos sucesorios de presente y la fiducia sucesoria.

VI. OBRAS AUXILIARES

2. JURISTAS Y ESCRITORES ARAGONESES, ACDEMIAS O ESCUELAS JURÍDICAS

ESTATUTOS de la Real Academia de Jurisprudencia práctica de la ciudad de Zaragoza, 1773. Edición facsímile del Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005.

MOREU BALLONGA, José Luis. «Sobre la influencia de Joaquín Costa en el Derecho civil aragonés», en *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 741-772.

El presente trabajo, que trata del punto de vista del autor sobre el significado ideológico de la obra de Costa y del brocardo *standum est chartae*, así como de la huella que en su opinión ha dejado Costa en el Derecho aragonés actual, coincide sustancialmente con parte de otro trabajo del autor más extenso titulado *Mito y realidad del «standum est chartae»*, primero publicado como parte del libro *Un jurista aragonés y su tiempo. El doctor Juan Luis López, Primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coord. M. A. González San Segundo, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 315 a 503, y luego, en una segunda versión ampliada y puesta al día, publicada como monografía por Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, 351 páginas, y prólogo de Luis Díez-Picazo.

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 (2007-2010)

1

NÚM. 1

S. TS de 14 de septiembre de 2009

0: DERECHO FISCAL Y PROCE-SAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: VECINDAD CIVIL: *Fraude de ley: Vecindad civil de la causante en el momento de su fallecimiento, bien la navarra, que habría adquirido en virtud del principio de unidad familiar establecido en el entonces vigente art. 14 Cc. o bien la catalana, por el transcurso de 10 años sin declaración en contrario, sin que a estos efectos sean válidas las declaraciones hechas en testamento por la causante de conservar su vecindad navarra: esta manifestación sólo es válida ante el encargado del Registro Civil. Desde la entrada en vigor de la CE el art. 14 Cc. fue derogado por inconstitucionalidad sobrevenida, de manera que nada impedía a la causante adquirir por residencia de más de 10 años en Cataluña la vecindad civil de este lugar, aun cuando su marido conservase la vecindad civil navarra, por haber hecho esta declaración de forma válida. La ley catalana es la que rige la sucesión de la causante. El fraude de ley entre ordenamientos territoriales españoles puede existir, pero debe ser probada la finalidad de defraudar la norma aplicable.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 144 (derogado) Cc.; arts. 9-2, 12-4, 16-1 Cc. vigentes; DT 1ª Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en razón del principio de no discriminación por razón de sexo.*

PONENTE: *Ilma. señora doña Encarna Roca i Triás.*

En la Villa de Madrid, a catorce de septiembre de dos mil nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. señores magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, por don Leonardo, representado por el procurador de los Tribunales don Ramón Feixo Bergada, contra la sentencia dictada, el día 4 de noviembre de 2003, en el rollo de apelación núm. 83/2003, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía núm. 348/1999. Ante esta Sala comparecen la procuradora doña Marta Ruiz Roldán, en nombre y representación de don Leonardo en concepto de parte recurrente. Asimismo comparece el

procurador don Alfonso de Murga Florido, en representación de don Victorio, y en concepto de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, interpuso demanda de juicio ordinario de mayor cuantía, don Victorio contra don Leonardo, en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: «... dicte sentencia en la que:

1.º Se declare la nulidad de los testamentos otorgados por doña Milagrosa en 31 de agosto de 1967, 29 de enero de 1970, 28 de noviembre de 1970, 12 de enero de 1976, 10 de abril de 1981, 14 de noviembre de 1986 y 15 de junio de 1987.

2.º Se declare que el último testamento válido de doña Milagrosa fue otorgado en Barcelona, ante el notario don Federico Trías de Bes, en 22 de agosto de 1947, en el que designó como herederos por parte iguales a sus dos hijos, don Victorio y don Leonardo.

3.º Se declare indigno a don Leonardo para suceder a su madre doña Milagrosa, por haber incurrido en maniobras dolosas y engañosas para forzar a su madre a otorgar los testamentos declarados nulos.

4.º Se declare que don Leonardo poseía como fiduciario de doña Milagrosa los siguientes bienes:

a) El 9,64% de las acciones de Complejo Inmobiliario, S.A.; el 55,56% de las acciones de Inmobiliaria Sol y Mar, S.A.; el 45,64% de las acciones de Inmobiliaria Pomaret, S.A., el 50% de las acciones de Inmobiliaria Mateu, S.A.; el 50% de Mateu, S.A.; el 40,21% de las acciones de Furquet, S.A.; el 50% de las acciones de Baalbeck, S.A., así como la parte residual deduciendo las que fueran propiedad de don José Pablo de las acciones de las sociedades constituidas para ostentar el patrimonio de dichas sociedades o de las que les hubieran sucedido.

b) Las acciones cotizadas en Bolsa de Banco Central Hispano, S.A.; de Compañía Española de Petróleos, S.A.; de Unión Eléctrica Fenosa, S.A.; de Sevillana de Electricidad, S.A.; de Fuerzas Hidroeléctricas de Andorra, S.A.; de Sociedad Anónima Cros, S.A.; de Altos Hornos de Vizcaya, S.A.; de Unión Eléctrica Fenosa, S.A., y de General Azucarera de España, S.A., que figuren a nombre de don Leonardo, sin haber sido incluidas en la herencia de don José Pablo.

c) El 40,21% de la finca sita en Barcelona, Dirección 000, núm. 000 - núm. 001.

d) Todas las obras de arte, mobiliario y objetos decorativos que se encuentren en poder de don Leonardo, y muy especialmente en la Avenida 000, núm. 002; en la calle 000, núm. 003 - núm. 004 y en la finca dirección 001, que hubieran pertenecido a Doña Milagrosa, y que no figuren reseñadas en el dictamen emitido en el proceso seguido en Navarra por el perito Don Bernardo.

e) Todas las joyas poseídas por doña Milagrosa, y singularmente las relacionadas con el hecho 29, apartado f) de esta demanda.

f) Las cantidades que hubieran figurado depositadas en bancos extranjeros de las que hubiera podido disponer doña Milagrosa.

g) Cualesquiera otros bienes que figuraran a su nombre en Cajas, Bancos o Entidades financieras, conjuntamente con su madre doña Milagrosa, o de los que ésta tuviera facultades de disposición.

5.º Se condene a don Leonardo a reintegrar a la herencia los bienes detallados en el pedimento anterior.

6.º Subsidiariamente, de no darse lugar a los pedimentos anteriores, se condene a don Leonardo a abonar a don Victorio la legítima que a éste le corresponde en la herencia de su madre doña Milagrosa, más los intereses legales de dicha legítima desde el fallecimiento de doña Milagrosa en 11 de enero de 1998.

7.º Se condene a don Leonardo al pago de las costas».

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de don Leonardo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: «... dicte sentencia en la que se absuelva a mi mandante de todas las pretensiones, principales y subsidiarias, formuladas contra él en la demandada, con expresa imposición de las costas al actor».

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se presentaron los respectivos escritos de réplica y dúplica y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 30 de Barcelona dictó sentencia, con fecha 22 de noviembre de 2002 y con la siguiente parte dispositiva: «FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador señor Montero Brusell, en nombre y representación de don Victorio, contra don Leonardo:

1.º No ha lugar a declarar la nulidad de los testamentos otorgados por doña Milagrosa en fecha 31 de agosto de 1967, 29 de enero de 1970, 29 de noviembre de 1970, 12 de enero de 1976, 10 de abril de 1981, 14 de noviembre de 1986 y 15 de junio de 1987.

2.º No ha lugar a declarar que el único testamento válido de doña Milagrosa fue el otorgado en Barcelona, ante el notario don Federico Trías de Bes, en fecha 22 de agosto de 1947.

3.º No ha lugar a declarar indigno a don Leonardo para suceder a su madre doña Milagrosa.

4.º Declaro que don Leonardo poseía como fiduciario de doña Milagrosa los siguientes bienes:

a) el 9,64% de las acciones de Complejo Inmobiliario, S.A.

b) el 55,56% de las acciones de Inmobiliaria Sol y Mar, S.A.

c) el 45,64% de las acciones de Inmobiliaria Mateu, S.A.

d) el 45,64% de las acciones de Inmobiliaria Pomaret, S.A.

e) el 50% de las acciones de Baalbeck, S.A.

f) el 40,21% de la finca sita en Barcelona, dirección 000, núm. 000 - núm. 001

5.º Condono a don Leonardo a reintegrar a la herencia los bienes detallados en el apartado anterior.

6.º Declaro que don Victorio, en su condición de hijo de doña Milagrosa, tiene la cualidad de legitimario en la herencia de su difunta madre, y por tanto, tiene derecho a percibir en concepto de legítima la cantidad de 522.620.916 pesetas, esto es, tres millones ciento cuarenta y un mil catorce euros con noventa y siete céntimos (3.141.014,97 euros), más la octava parte del valor de los siguientes bienes que se determinará en ejecución de sentencia:

a) Obras de arte, mobiliario y objetos decorativos que se encuentren en poder de Don Leonardo, y muy especialmente en las fincas sitas en avenida 000, n.º núm. 002 de Barcelona; calle 000, n.º núm. 000 - núm. 004 de Barcelona y en la dirección 001 de Campins, que hubieran pertenecido a la causante, y que no figuren reseñadas en el dictamen emitido en el proceso seguido en Navarra por el perito don Bernardo.

b) Joyas donadas por doña Milagrosa que fueron reseñadas en el Hecho 29.f de la demanda.

c) Acciones, depósitos y saldos bancarios existentes a nombre de la causante en el extranjero.

7.º Condono a don Leonardo a abonar a don Victorio la total cantidad que resulte en virtud de la anterior declaración más el interés legal de dicha suma a contar desde la fecha de fallecimiento de la causante (11 de enero de 1998).

8.º No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas en autos.

Segundo: Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Leonardo. Sustanciada la apelación, la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia, con fecha 4 de noviembre de 2003, con el siguiente FALLO: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Leonardo contra la sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2002, por el Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, en autos de juicio de mayor cuantía número 348/1999, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, imponiendo las costas de esta alzada a la parte recurrente».

Tercero: Anunciado recurso de casación por don Leonardo contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el procurador don Ramón Feixó Bregada lo interpuso, articulándolo en los siguientes motivos:

1º Infracción de los artículos 2.1a), 27, 28 y 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

2º Incumplimiento de la disposición transitoria de la Ley 11/1990.

3º Infracción del artículo 14 de la Constitución Española e inaplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del punto 3 de la disposición derogatoria de la Constitución Española.

4º Infracción de los artículos 14 y 24.1 de la Constitución y de su interpretación por el Tribunal Constitucional en relación con los artículos 10 y 416.1.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5º Infracción del artículo 2.3 del Código Civil en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española.

6º Infracción de lo dispuesto en el artículo 327 del Código Civil, y en los artículos 2.3 y 92 de la Ley del Registro Civil.

7º Infracción del artículo 6.4 del Código Civil, por inexistencia de fraude de

ley en la manifestación de doña Milagrosa de mantener la vecindad Navarra.

8º Infracción del artículo 6.4 del Código Civil, por existencia de fraude de ley en la actuación procesal de don Victorio.

9º Infracción del artículo 14.5 del Código Civil por exigir la reiteración de la voluntad de mantener la vecindad adquirida.

10º Infracción de los artículos 658, 668, 675 y 739 del Código Civil; Leyes 149, 267 y 270 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, y artículos 101, 110 y 370.2 del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña.

Cuarto: Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó la procuradora doña Marta Ruiz Roldán, en nombre y representación de don Leonardo, en concepto de parte recurrente. Asimismo se personó el procurador don Alfonso de Murga Florido, en nombre y representación de don Victorio, en concepto de parte recurrida.

La procuradora señora Ruiz Roldán, en representación del recurrente, presentó escrito desistiendo del sostenimiento del motivo décimo de casación; asimismo el procurador señor Murga Florido, en representación del recurrido presentó escrito solicitando la remisión de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por entender que corresponde a este órgano la competencia para su conocimiento. Por auto de 30 de noviembre de 2004 se acordó tener por desistido al recurrente del motivo décimo formulado en el escrito de interposición del recurso y declarar la competencia de esta Sala para su conocimiento, pronunciamiento este último que fue confirmado por auto de 15 de febrero de 2005, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la parte recurrida.

Admitido el recurso por auto de fecha 28 de octubre de 2008 y evacuado el traslado conferido al respecto, el procurador

don Alfonso de Murga Florido, en nombre y representación de don Victorio, impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

Quinto: Se señaló como día para votación y fallo del recurso el cinco de marzo de dos mil nueve, siendo suspendido dicho señalamiento acordándose que la sentencia se dicte por el Pleno de los Magistrados de la Sala, señalándose para dicha votación y fallo el día veinte de julio de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido ponente el magistrado Excm.a señora doña Encarnación Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: *Resumen de hechos probados:*

1.º Don José Pablo, de vecindad civil catalana de origen, compareció junto con su esposa el 8 de enero de 1965, ante el Juzgado de Paz de Betelu, Navarra. Declaró que estaba residiendo en dicha localidad desde 1962 y que deseaba adquirir la vecindad civil de Navarra; esta declaración hubo de ser reiterada por don José Pablo ante el Registro Civil de Pamplona el 21 de noviembre de 1968 y causó inscripción marginal en la de nacimiento de ambos cónyuges, al ser adquirida dicha vecindad civil por la esposa, doña Milagrosa, en virtud del principio de unidad familiar, establecido en el artículo 15.3 Cc., vigente en aquel momento.

2.º Don José Pablo falleció en Barcelona en 1986, donde siempre habían residido los cónyuges.

3.º El 20 de febrero de 1996, doña Milagrosa declaró ante el encargado del Registro Civil su voluntad de conservar la vecindad civil de Navarra.

4.º Doña Milagrosa falleció el 11 de enero de 1998 en Barcelona.

5.º Don Victorio demandó a su hermano don Leonardo, heredero de doña Milagrosa, donde pedía que: a) se declarase la

nulidad de los testamentos otorgados por la causante desde 1967 hasta junio de 1987, y que su sucesión debía regirse por el otorgado en Barcelona en 1947; b) se declarase la indignidad del heredero don Leonardo; c) se declarase que don Leonardo era titular fiduciario de una serie de bienes que describía en la demanda, que debía restituir a la herencia, y, subsidiariamente, que se condenase a don Leonardo a abonar al demandante don Victorio la legítima que le correspondiera en la herencia de su madre doña Milagrosa, con sus correspondientes intereses, todo ello de acuerdo con el Derecho civil catalán, aplicable según el demandante, a la sucesión de su madre. El demandado se opuso a la demanda negando que la sucesión de doña Milagrosa debiera regirse por el Derecho catalán, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.8 Cc., al tener doña Milagrosa la vecindad civil navarra en el momento de su fallecimiento, debía aplicarse lo establecido en el Fuero Nuevo, que debía regir su sucesión.

6.º La sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 30 de Barcelona de 27 de noviembre de 2002 estimó en parte la demanda. Con relación a lo planteado en el recurso de casación, que es lo relativo a la fijación de la vecindad civil que ostentaba doña Milagrosa en el momento de su fallecimiento a los efectos de determinar la ley que rige su sucesión, los argumentos de la sentencia son los siguientes: a) que declarada la vecindad civil navarra del esposo de la causante doña Milagrosa, resulta obligado concluir que ésta la adquirió por razón de matrimonio y ella misma lo declaró así; b) respecto a la residencia de doña Milagrosa durante más de diez años en Cataluña sin declaración en contrario, debe partirse de la base de que al no ganar la vecindad civil navarra por declaración de voluntad, no puede aplicarse el vigente artículo 15 Cc., de modo que la adquisición se produjo *ex lege* y ciertamente doña Milagrosa no realizó ninguna declaración de querer conservar la vecindad civil de Navarra; c) las declaraciones de que mantenía la

vecindad civil efectuadas en los testamentos otorgados ante notario en Navarra carecen de virtualidad al no haberse efectuado ante el juez encargado del Registro Civil, respecto de la realizada ante dicho funcionario del Registro Civil en 1996, carece de valor por entender que en el momento en que la realizó, ya había adquirido la vecindad civil catalana por residencia continuada en Cataluña. De ahí que al tener doña Milagrosa la vecindad civil catalana en el momento de fallecer, su sucesión se rige por el Código de sucesiones de Cataluña y no por el derecho navarro.

7.º El demandado don Leonardo apeló dicha sentencia. La Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4.ª, en sentencia de 4 de noviembre de 2003, desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada. Por la importancia que tiene en el presente recurso de casación, se reproduce a continuación el Fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida: «Centrado el primer motivo del recurso en la determinación de la vecindad civil de la causante en el momento de su fallecimiento, entendemos que esta Sala debe partir, en todo caso, del respeto a los hechos declarados probados en la sentencia del TSJ de Navarra de 3 de marzo de 1994, relativa a la sucesión del esposo de doña Milagrosa y padre de los ahora litigantes, don José Pablo, por constituir cosa juzgada.

Sentado lo anterior, como es sabido, debe indicarse que el artículo 14.5 del Código Civil, precepto aplicable a todo el territorio nacional, dispone claramente:

«La vecindad civil se adquiere:

1.º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésa su voluntad.

2.º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no precisan ser reiteradas». Y, por su parte, el artículo 14.6 agrega:

«En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento».

De la redacción de este artículo, se entiende que la declaración de adquisición de vecindad civil debe efectuarse ante el Registro Civil o, en su caso, ante el Registro Consular u otro órgano competente, sin que puedan tener consideración de declaración de adquisición de la vecindad civil las manifestaciones contenidas en una escritura pública u otro documento público u oficial, dado que no se trata simplemente de la exteriorización de la declaración de voluntad, sino que es precisa su constancia expresa en el Registro Civil, momento a partir del cual despliega eficacia la manifestación y se produce la adquisición de la vecindad civil.

En similares términos, el artículo 225 del Reglamento del Registro Civil establece que el cambio de vecindad civil se produce «ipso iure» por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario.

Así, el elemento determinante para la adquisición de la vecindad civil es el de la residencia, identificándose el lugar de «residencia habitual» con el de domicilio civil, según el artículo 40 del Cc., siendo independiente de la vecindad administrativa o de la inscripción en el padrón municipal (SSTS 30 de octubre de 1901, 30 de abril de 1909, 18 de mayo de 1932, 3 de junio de 1934, 11 de octubre de 1960, 10 de noviembre de 1961), y así lo confirma la STS de 15-11-1991 señalando que «según constante doctrina jurisprudencial emanada de la Sala 1.ª del TS, el domicilio no debe confundirse con la vecindad, según la Ley municipal, y que sólo deben merecer la calificación de principios de prueba las certificaciones del censo de población, censo electoral y padrón de habitantes»; y se reitera en la STS 30 de enero de 1993, con cita, a su vez, de la de 8 de marzo de 1983 (C-Ad), que «las vecindades adminis-

trativas no siempre coinciden con el efectivo domicilio, teniendo escasa influencia las certificaciones administrativas que derivan de los datos del padrón municipal de habitantes, siendo el lugar de residencia habitual aquel que corresponde a la residencia permanente e intencionada en un preciso lugar debiendo tenerse en cuenta la efectiva vivencia y habitualidad, con raíces familiares y económicas».

Así pues, en este sentido, es doctrina jurisprudencial reiterada la que señala que los simples datos del padrón de habitantes no hacen prueba plena de la residencia a efectos civiles, dado que lo único que prueba dicho Padrón por sí solo es la realidad de haberse hecho por el declarante y funcionario en su caso en él interviniente las manifestaciones que contiene, pero no que las mismas sean exactas.

Partiendo de las anteriores consideraciones, examinada de nuevo la prueba aportada por cada parte y valorando en conjunto su resultado, obtiene la Sala idénticas conclusiones que el juzgador *a quo* en orden a la vecindad civil catalana de doña Milagrosa al tiempo de su fallecimiento.

Así, en primer término, doña Milagrosa, junto con su esposo, su hijo y demandado don Leonardo y la esposa de éste, doña Esperanza, comparecieron ante el Juzgado de Paz de Betelu el día 8 de enero de 1965 y manifestó que «desde el año sesenta y dos tiene su residencia en Betelu y haciendo uso de la facultad que le concede el art. 15 del Código Civil desea ganar la vecindad navarra y para ello formula la presente declaración» (folio 1569).

Conforme a la doctrina expuesta, tal comparecencia no supuso la adquisición de la vecindad foral navarra por parte de doña Milagrosa pues dicha declaración no fue realizada ante el encargado del Registro Civil.

Posteriormente, su esposo don José Pablo, mediante mandatario con poder especial, reiteró (sic) ante el señor juez municipal, encargado del Registro Civil de

Pamplona –oficina núm. 2– el 21 de noviembre de 1968, acto en el que presentó certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento de Betelu, en la que se hacía constar que dicho señor residía en Betelu desde hacía más de dos años, declaración ésta que sí causó la correspondiente inscripción marginal en la de nacimiento de don José Pablo, así como en la de su esposa y causante doña Milagrosa.

Por tanto, debemos partir del hecho declarado probado por la sentencia del TSJ de Navarra de fecha 3 de marzo de 1994, de la adquisición de la vecindad navarra por parte del esposo de la causante, en virtud, no ya de su declaración ante el Juzgado de Paz de Betelu, de fecha 8 de enero de 1965, sino de la que efectuó el 21 de noviembre de 1968 ante el señor juez municipal encargado del Registro Civil de Pamplona.

En consecuencia, como acertadamente señala el magistrado juez *a quo*, no consta en las actuaciones que doña Milagrosa emitiera declaración expresa ante el juez encargado del Registro Civil de Pamplona en 1968, tras los dos supuestos años de residencia en Navarra, sino que fue su esposo don José Pablo, mediante mandatario con poder especial quien efectuó tal declaración.

Y, consecuentemente, doña Milagrosa no adquirió la vecindad foral navarra por manifestación expresa y residencia continuada de dos años, sino de conformidad con el derogado artículo 14.4 del Código Civil que imponía a la mujer casada la vecindad del marido, y dicha declaración fue suficiente para causar nota marginal en la inscripción de nacimiento de la causante.

Por tanto, si bien las sentencias del TSJ de Navarra de 3 de marzo de 1994, y la sentencia del TSJ de Cataluña de 13 de mayo de 1999, siguiendo a la anterior, han señalado que la nueva vecindad adquirida por declaración expresa ante el Registro Civil, no se pierde por residencia continuada en otro territorio, sin declaración en contra-

rio, ello debe entenderse en el supuesto de declaración expresa, lo que, como hemos dicho, no ocurre en el presente caso, en el que doña Milagrosa no adquirió la vecindad civil navarra por declaración expresa ante el encargado del Registro Civil sino por seguir la vecindad adquirida por su esposo.

Consecuentemente, por entender, como lo hace el magistrado juez *a quo* que dicha vinculación de la mujer casada a la vecindad civil de su esposo dejó de surtir efecto en 1978 con la entrada en vigor de la Constitución, en la fecha de su publicación, el 29 de diciembre de 1978, al quedar derogado dicho precepto por ser claramente inconstitucional, y a tenor de la disposición derogatoria, apartado 3, a tenor del cual, quedaban derogadas cuantas disposiciones se opusieran a lo establecido en la Constitución, doña Milagrosa, por residencia continuada en la ciudad de Barcelona durante más de diez años, recuperó la vecindad civil catalana, en fecha 29 de diciembre 1988.

De igual modo, aun cuando entendiéramos que dicha vinculación a la vecindad civil del esposo finalizó en fecha 20 de abril de 1986, con el fallecimiento de don José Pablo, en consecuencia, doña Milagrosa, recuperó la vecindad civil catalana por residencia continuada en la ciudad de Barcelona durante más de diez años, en fecha 20 de abril de 1996, sin que tenga efecto la declaración prestada en fecha 20 de febrero de 1996, obrante al folio 3212, tomo IV, por su evidente carácter fraudulento.

Y en este sentido, llegamos a dicha conclusión del fraude de ley, pues las pruebas practicadas en el procedimiento y, concretamente, las testificales [...], la declaración prestada ante la Policía en fecha 3 de septiembre de 1987, en la que hace constar como domicilio el de la Avenida 000, número 002 de Barcelona, y, finalmente, el fallecimiento de la causante en fecha 11 de enero de 1998 en la Clínica del Pilar de Barcelona, acreditan todas ellas que doña

Milagrosa tenía su residencia habitual y permanente en la Avenida 000 número 002 de Barcelona, excepto tres meses al año en los que residía en el Paseo Marítimo de Sitges, por lo que la declaración prestada en fecha 20 de febrero de 1996, cuando faltaban dos meses para que se cumplieran los diez años del fallecimiento de su esposo don José Pablo, ha de concluirse, sin género de dudas, que la misma no tuvo otra finalidad que la de acogerse a una aparente vecindad foral navarra (ley de cobertura) para eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Catalán (Codi de Successions y, de esta forma, privar a su hijo y demandante don Alejandro, de su derecho a percibir el importe de la legítima que le corresponde por aplicación del artículo 355 del Codi de Successions, lo que evidentemente integra un claro supuesto de fraude de ley.

En definitiva, acreditada la recuperación de la vecindad civil catalana de la causante, su sucesión se rige por el derecho civil catalán siendo por ello de aplicación el Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, Ley 40/1991, de 30 de diciembre.

En consecuencia, este primer motivo de recurso debe ser desestimado, confirmandose íntegramente la resolución que es objeto del mismo.

7.º Contra esta sentencia presenta el demandado don Leonardo recurso de casación, al amparo de lo establecido en el artículo 477 Lec. El auto de esta Sala de 28 octubre 2008 admitió el recurso, que se formula dividido en diez motivos, desistiendo del último.

Segundo: Los problemas que se plantean a esta Sala en el enjuiciamiento de la cuestión suscitada sobre la ley reguladora de la sucesión de doña Milagrosa y que han sido recogidos de forma amplia y pormenorizada en los motivos del recurso de casación presentado por el demandado don Leonardo, pueden agruparse en torno a tres grupos de cuestiones, que a su

vez presentan distintos problemas: 1.º La principal viene referida a la determinación de la vecindad civil de la causante en el momento de su fallecimiento. 2.º La segunda, se refiere a la concurrencia o no de fraude de ley en la declaración de doña Milagrosa de querer mantener o conservar la vecindad civil navarra, y la 3.ª viene a referirse a las otras cuestiones planteadas en otros motivos del recurso. De acuerdo con esta sistemática, se van a examinar los distintos motivos de casación.

Tercero: *Previo: la competencia del juez ordinario para declarar la derogación de una norma por inconstitucionalidad sobrevenida.*

Previamente al examen de las cuestiones relacionadas con la vecindad civil, esta Sala debe examinar el contenido del primer motivo del recurso de casación, que se formula por infracción de los artículos 2.1.a), 27, 28 y 35 de la LO 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional. Se señala que la inconstitucionalidad de un precepto de ley sólo puede ser declarada por el Tribunal constitucional, de acuerdo con lo que establece su Ley orgánica en los artículos 2.1.a), 27, 28 y 35; señala que hay que distinguir entre normas derogadas por oponerse a la Constitución y normas declaradas inconstitucionales, de acuerdo con lo que señala la STC 11/1981 y reproduce en apoyo de su argumentación, la STC 39/2002, de 14 de febrero, en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 9.2 Cc. en relación a la ley nacional del marido como punto de conexión para determinar el régimen económico matrimonial en los matrimonios de distinta vecindad civil. Dice que el juez debería haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad, porque la Ley Orgánica le obliga y que al no hacerlo, la Audiencia Provincial no pudo desconocer lo dicho en la disposición transitoria de la Ley 11/1990.

El motivo se desestima.

La disposición derogatoria 3 CE establece que «asimismo quedarán derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución» y de acuerdo con esta disposición, los jueces no deben aplicar la ley preconstitucional cuando sea contraria a lo dispuesto en la Constitución, por haber sido derogada por ésta. En este sentido resulta muy recomendable la lectura atenta de la STC 39/2002, de 14 de febrero, que el recurrente cita como argumento en apoyo de su razonamiento. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional resuelve una cuestión de inconstitucionalidad presentada por un juez de 1.ª Instancia acerca del ajuste a la constitución del artículo 9.2 Cc., que establecía como punto de conexión para la determinación del régimen de bienes de un matrimonio con distinta nacionalidad/vecindad civil, la ley del marido en el momento de contraer matrimonio, de acuerdo con la redacción anterior a la ley 11/1990 (redactado por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo y mantenido por la Ley 21/1987, de 11 noviembre. El Tribunal Constitucional señala, con abundante cita de su propia jurisprudencia, que «[...] cuando la duda de constitucionalidad se plantea en relación con normas preconstitucionales este Tribunal ha declarado con reiteración que esta circunstancia no impone, por sí misma y de modo absoluto, que el órgano judicial deba abstenerse de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ya que si bien puede examinar y resolver por sí mismo la eventual contradicción con el ordenamiento constitucional de una norma anterior a la Constitución, también puede optar por deferir la cuestión a esta jurisdicción [...]». Está claramente admitida, pues, la posibilidad de que el juez ordinario declare la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida de normas anteriores a la Constitución, lo que es una consecuencia clara de la fuerza de la propia norma derogatoria, que obliga a los jueces y tribunales del mismo modo que las otras disposiciones constitucionales y, además, de la vinculación que produce la propia Constitución

que como norma suprema, ha expulsado del ordenamiento aquellas reglas anteriores que contradigan los derechos fundamentales en ella reconocidos (en un sentido muy parecido, la STS de 21 de septiembre 1999, que declaró derogado el art. 47.2 LRC. Por tanto, el juez puede declarar la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida y no se requiere el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aunque puede optar por ella como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional citada.

Cuarto: *La constitucionalidad de la regla de la unidad familiar para atribuir a la mujer casada la vecindad civil de su marido.*

A la cuestión que se enuncia se refieren los motivos segundo, quinto, sexto y noveno que se van a resumir, para después realizar su análisis de forma conjunta.

El segundo motivo denuncia el incumplimiento de la disposición transitoria de la Ley 11/1990. Dicha disposición permite a la mujer casada recuperar la vecindad civil que ostentaba antes de contraer matrimonio con dos condiciones: que lo solicite de forma expresa y que lo haga en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 11/1990. Según el recurrente, dicha DT demuestra que el legislador estaba convencido de la vigencia del artículo 14.4 Cc. antes de la entrada en vigor de la ley de 1990, porque sino todas las mujeres habrían readquirido la vecindad civil *ope legis* a la entrada en vigor de la Constitución. Esta norma no impone a la mujer casada la obligación de efectuar la declaración de voluntad de recuperar la vecindad perdida que sólo ocurrirá si se efectúa la declaración. Por ello entiende el recurrente que una vez transcurrido el plazo de un año previsto en la Ley de 1990 sin haber hecho expresa manifestación de voluntad, «es cuando puede afirmarse que se ha producido la declaración de mantenimiento de la vecindad adquirida con anterioridad». Por ello entiende el recurrente que el silencio de doña Milagrosa tiene el valor de una declaración de mantenimiento de

la vecindad civil navarra adquirida por matrimonio.

El quinto motivo del recurso señala la infracción del artículo 2.3 Cc., en relación con el artículo 9.3 CE. Dice que la sentencia impugnada entiende que el requisito de la manifestación de voluntad de adquirir la vecindad civil del marido ha de ser expresa y realizada en forma, lo que supone reconocer efectos retroactivos al artículo 14.4 Cc. redactado por la Ley 11/1990 y ello es contrario a la Constitución y al artículo 2.3 Cc. Señala que el recuperar o no la vecindad es un derecho y no una obligación legal y por tanto es renunciable; además, la vecindad adquirida por razón de matrimonio no es un acto nulo, porque era válido de acuerdo con la legislación vigente, sino que sería anulable, si el interesado ejerciera la concreta acción, lo que no ha ocurrido en este caso.

El sexto motivo denuncia la infracción del artículo 327 Cc. y de los artículos 2, 3 y 92 LRC. Se dice que la seguridad jurídica exige que las circunstancias que afectan al estado Civil de las personas consten en el Registro civil y por ello se inscribe lo relativo a la nacionalidad y la vecindad civil. Aunque la modificación de la vecindad civil de doña Milagrosa se lleva a cabo por el marido, mientras la persona afectada no haga la manifestación expresa correspondiente, la inscripción de la vecindad da fe de la que se ostenta y por ello el 7 de junio de 1996 se inscribe una manifestación de doña Milagrosa en el sentido de que era su voluntad conservar la vecindad civil de Navarra que ostentaba, de modo que las inscripciones que constan en la de nacimiento de doña Milagrosa perduraron hasta su muerte.

El noveno motivo denuncia la infracción del artículo 14.5 Cc. por exigir la reiteración de la voluntad de mantener la vecindad de origen. Dice que de acuerdo con el artículo 14.5 Cc., la vecindad adquirida no tiene que ser reiterada y ello de acuerdo con la sentencia de este Tribunal de 21 de septiembre de 2000 y el artículo

65 LRC, que establece que una vez prestada la declaración no necesita ser reiterada y que se harán constar en el Registro Civil. Fue significativo el silencio de doña Milagrosa en relación a la vecindad adquirida por razón de matrimonio, sin necesidad de hacer manifestación expresa de ello y, en consecuencia, tampoco era preciso que se realizara ninguna otra declaración ante el Encargado del Registro Civil, máximo cuando la ley que lo exige es posterior a la Constitución. Según este motivo, debe declararse que doña Milagrosa no tuvo ninguna necesidad de hacer declaración alguna para mantener la vecindad civil navarra que había adquirido en 1968 y siempre deseó mantener, no haciendo uso de ninguna de las posibilidades que se le ofrecieron en 1975 y 1990 mediante la declaración ante el Encargado del Registro Civil y desde 1978 por la vía de la defensa de Derechos Fundamentales de la Persona.

Los motivos no se estiman.

La complejidad de este asunto viene provocada por la falta de diligencia del legislador en la regulación de esta materia. Debe ponerse de relieve que la derogación del denominado principio de unidad familiar en la vecindad civil, en cuya virtud la ley del marido determinaba la de la esposa y la de los hijos *in potestate*, se mantuvo hasta la reforma efectuada en 1990; sin embargo, la Ley 14/1975, de 2 de mayo ya excluyó la comunicación a la mujer casada de la nacionalidad española que adquiría su marido (art. 21 Cc, redactado por ley 14/1975).

Quinto: Los argumentos del recurrente obligan a esta Sala a examinar las cuestiones que se estudian a continuación.

A) *La constitucionalidad del artículo 14.4 Cc.* El artículo 14.4 Cc., redactado de acuerdo con el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo y que no fue reformado hasta la Ley 11/1990, decía: «la mujer casada seguirá la condición del marido». Se trata por tanto, de una norma preconstitucional que contenía una flagrante lesión del derecho a la igualdad de los cónyuges,

cuando establecía un trato discriminatorio entre el marido y la mujer, dado que imponía a ésta una vecindad civil, independientemente de su voluntad, de forma que los sucesivos cambios que experimentara la del marido la iban a afectar a ella, tanto si deseaba adquirirla como si no. Ya hemos citado antes la STC 39/2002, que declaró la inconstitucionalidad sobrevenida y, por tanto, la derogación, del artículo 9.2 Cc., por ser contrario al principio de igualdad, señalando dicha sentencia que dicha norma «[...] representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1 CE», entre las cuales, evidentemente, se encuentra el sexo como criterio de diferenciación jurídica, que en este supuesto se une al de la igualdad en el matrimonio.

El argumento que utiliza la mencionada sentencia para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 9.2 Cc. es el siguiente: «[...] no cabe duda de que el artículo 9.2 Cc., al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica. El precepto cuestionado se opone, por tanto, no sólo al artículo 14 CE, sino también al más específico, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32 CE), pues no existe ninguna justificación constitucionalmente aceptable para la preferencia por la normativa relacionada con el varón» y acaba diciendo que «[...] La mera utilización de un punto de conexión que da preferencia al varón supone en sí, superada la llamada neutralidad formal de las normas de conflicto, una vulneración del derecho a la igualdad».

El anterior razonamiento obliga a analizar el ajuste (sic) del artículo 14.4 Cc., en la redacción vigente hasta 1990 y en cuya virtud doña Milagrosa habría adquirido la vecindad civil navarra, como consecuencia de la opción efectuada por su marido en 1968. Resulta claro que los mismos argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional en relación a la inconstitucionalidad del artículo 9.2 Cc., se proyectan a la adquisición de la vecindad civil por parte de la mujer casada. La imposibilidad de que ésta adquiriera una vecindad distinta de la del marido o mantuviera la suya de origen a pesar del matrimonio constituía una discriminación por razón de sexo que hacía ilusoria, al menos en este punto, la norma del artículo 32.1 CE, que establece la igualdad jurídica en el matrimonio. Por ello el mismo preámbulo de la Ley 11/1990 decía que el propósito de dicha ley era «eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aun perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo de la igualdad». Esta opción fue también sostenida por la STS de 6 octubre 1986, aunque no hubo que aplicarla en aquel caso por tratarse de un matrimonio muy anterior a la entrada en vigor de la Constitución. No cabe duda, pues, de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma contenida en el artículo 14.4 Cc., por ser contraria al principio de igualdad entre los cónyuges consagrado en los artículos 14 y 32.1 CE, puesto que impedía a la mujer la autonomía en la adquisición de una vecindad civil independiente de la de su marido.

B) *Consecuencias de la inconstitucionalidad sobrevenida.* La consecuencia de todo lo anterior es que la norma contenida en el artículo 14.4 Cc. quedó derogada por inconstitucionalidad sobrevenida en el momento de entrada en vigor de la Constitución en 1978.

C) *Los efectos de la derogación del artículo 14.4 Cc. en la vecindad civil de doña Milagrosa.* Para determinar los efectos que dicha derogación produjo en la situación jurídica de doña Milagrosa debe recordar-

se aquí que: a) Doña Milagrosa había adquirido la vecindad civil navarra como consecuencia de haberla adquirido su marido y, por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 Cc., sustituido en la reforma de 1974, por el artículo 14.4 Cc.; b) Doña Milagrosa, aunque es redundante con lo anterior, no había efectuado ninguna declaración de voluntad favorable a querer adquirir la vecindad; c) Está probado que la causante, cuya vecindad civil se discute, había residido siempre en Barcelona, salvo cortos períodos de tiempo.

La constatación de que el artículo 14.4 Cc. había quedado derogado en virtud del párrafo 3 de la disposición derogatoria de la Constitución implica que dicha norma había dejado de aplicarse y que a partir de la entrada en vigor de la Constitución, nada impedía a doña Milagrosa adquirir por sí misma la vecindad civil del lugar de su efectiva residencia, que como consta probado, fue siempre Cataluña. Doña Milagrosa mantuvo la residencia en Cataluña durante un período de diez años después de la entrada en vigor de la Constitución por lo que adquirió por sí misma la vecindad civil del lugar de su residencia, que según las pruebas aportadas fue Cataluña y en consecuencia, desde diciembre de 1988 ostentó la vecindad civil catalana, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.3.1.º Cc, entonces vigente.

D) *El significado de las declaraciones posteriores de doña Milagrosa.* Esta solución tropieza en el presente procedimiento, con el problema del significado de las declaraciones de doña Milagrosa relativas que ostentaba la vecindad civil de Navarra efectuadas en dos testamentos otorgados en 1986 y 1987 y, además, la declaración de voluntad de querer conservarla realizada en la declaración ante el encargado del Registro Civil en 1996.

Antes de entrar a examinar el concreto problema planteado, debe advertirse que las normas sobre vecindad civil tienen naturaleza imperativa, de modo que la adquisición, pérdida y cambio de vecindad se rigen por las reglas establecidas en el

Título Preliminar del Código civil, que no pueden ser objeto de cambio por los interesados. Sólo en aquellos casos en que la ley lo acepta, se admite la eficacia de las declaraciones de voluntad, como ocurre en los diferentes supuestos de opción (arts. 14.3.4, 14.4 y 15.1 Cc.) y en las declaraciones de adquirir la vecindad del lugar de residencia (art. 14.5.1.º) y de conservar la vecindad originaria (art. 14.5-2.º Cc.), siempre en las condiciones y la forma establecida legalmente en las disposiciones citadas.

Por ello debe concluirse que no habiendo efectuado doña Milagrosa la declaración ante el funcionario autorizado, que es el encargado del Registro Civil, la declaración realizada en los testamentos otorgados en Navarra en 1986 y 1987 no tuvo el efecto del artículo 14.3.2.º Cc., que habría determinado que no se adquiriera la vecindad del lugar de residencia. Pero es que, además, era cierto que en aquel momento tenía la vecindad civil navarra, puesto que no adquirió la catalana por residencia hasta el año 1988.

Respecto de la declaración efectuada en 1996 ante el encargado del Registro Civil de Pamplona, no pudo producir el denominado «efecto conservativo», porque en el momento de efectuar la declaración no ostentaba la vecindad civil navarra, sino la catalana, y siendo como son las normas sobre vecindad civil de carácter imperativo y no depender de la voluntad de las personas tener una u otra vecindad, excepto en los casos y con los requisitos establecidos en la ley vigente en cada momento, no puede darse a esta declaración de voluntad el efecto que se pretende, dado que, además, no residía doña Milagrosa en Navarra, por lo que no puede equipararse a la adquisición prevista en el artículo 14.5 Cc., vigente en el momento de efectuar la citada declaración de «conservar».

Además, debe recordarse aquí que por las mismas razones que se exponen, la declaración de voluntad debe ser expresa y realizarse en la forma prevista en la ley, que por otra parte, no prevé una declaración de «conservación», que resulta inútil a los

efectos de la determinación de la vecindad porque o bien se ostenta la que se ostenta y que aparece determinada según lo legalmente establecido, o bien no es la vía correcta para adquirir otra distinta.

En consecuencia, aunque por distintos argumentos a los utilizados en la sentencia recurrida, cabe concluir que doña Milagrosa ostentaba la vecindad civil catalana en el momento de su fallecimiento, al quedar derogado el artículo 14.4 Cc. por la entrada en vigor de la Constitución y tener desde esta fecha doña Milagrosa la autonomía para adquirir una vecindad civil distinta de la de su marido por residencia de diez años en un lugar distinto del correspondiente a la vecindad civil que se ostenta.

Sexto: *La opción concedida en la disposición transitoria de la Ley 11/1990.*

Resta por examinar un punto importante en el razonamiento del recurrente, que se contiene en el segundo motivo ya resumido. Se refiere al, para el recurrente, «incumplimiento» de la disposición transitoria 1 de la Ley 11/1990, que estableció que «la mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición de su marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el encargado del Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley».

La derogación de la norma del artículo 14.4 Cc. no produjo efectos retroactivos a las situaciones ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigor. Pero la doctrina que aquí se sostiene y aplica se centra en la aplicación posterior de los principios contenidos en la Constitución por una derogación sobrevenida de la norma estudiada. En el caso que se concluya que la disposición transitoria transcrita tuvo como finalidad la de permitir a las mujeres casadas en la situación que en ella se preveía optar por la vecindad civil de origen, sin tener en cuenta esta derogación, debería considerarse que la citada disposición transitoria contenía una norma inconstitucional, por haber olvidado el legislador dicha derogación por incompatibilidad

con el principio de igualdad entre los cónyuges, y obligaría a esta Sala a plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, el artículo 5.1 LOPJ obliga a los jueces a interpretar y aplicar las leyes «según los preceptos y principios constitucionales», estableciendo la denominada interpretación *secundum constitutionem*, que debe ser utilizada en este punto por esta Sala.

De acuerdo con esta técnica, debe entenderse que la citada disposición transitoria se aplicará en aquellos casos en que la mujer no haya adquirido la vecindad civil de origen en el momento de entrar en vigor la Ley 11/1990, puesto que otra cosa sería tanto como afirmar que la mujer casada siguió estando vinculada a la vecindad civil del marido en el período siguiente a la entrada en vigor de la Constitución, que consagraba el principio de igualdad entre los cónyuges, y se mantendría en vigor una disposición que en este punto, limitaba la igualdad de la mujer por estar casada. La disposición transitoria de la Ley 11/1990 no es la única forma de recuperar la vecindad civil perdida por el matrimonio, puesto que seguían funcionando los distintos sistemas establecidos en el artículo 14 Cc., es decir, la de residencia de dos años, con declaración favorable y la de 10 años, sin declaración en contra, que a partir de la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 14.4 Cc., permitieron a las mujeres casadas adquirir una vecindad distinta de la de su marido, cerrando el ciclo la citada disposición transitoria cuando ello no hubiese ocurrido. De este modo, al haber quedado excluido por la norma constitucional el principio de unidad familiar, la mujer casada pudo adquirir, con independencia de su cónyuge, una vecindad civil distinta de la que ostentaba su marido, cumpliendo los requisitos exigidos en el Código. Y ello es lo que ocurrió en el presente caso, puesto que residiendo doña Milagrosa en Barcelona, según se ha probado, adquirió la vecindad civil catalana en 1988, es decir, diez años después de la entrada en vigor de la Constitución, por no haber efectuado una declaración en contra de la misma, por lo

que al estar consolidada esta situación en el momento de entrada en vigor de la Ley 11/1990, no tuvo necesidad de efectuar la opción prevista en la disposición transitoria de esta ley.

Séptimo: *El fraude a la ley en la adquisición de la vecindad civil.*

El tema se plantea en los motivos séptimo y octavo, que se van a examinar conjuntamente.

El séptimo motivo denuncia la infracción del artículo 6.4 Cc. por inexistencia de fraude de ley en la manifestación de doña Milagrosa de mantener su vecindad civil navarra. Dice el recurrente que doña Milagrosa efectuó a lo largo de su vida diversas manifestaciones de voluntad relativas a que ostentaba la vecindad civil navarra antes y después de haberla adquirido por razón de matrimonio y que su voluntad era conservarla. Aceptó que la había adquirido *ex lege* y en los dos testamentos que otorgó en Pamplona manifestó que ostentaba aquella vecindad. Al no haber ejercido nunca su derecho a no ser discriminada por razón de sexo, ratificó la adquisición de la vecindad civil navarra, de la que no se vio privada por la entrada en vigor de la CE. Además, resulta extraño que la Audiencia declare fraudulenta la declaración de querer mantener la vecindad civil navarra y, en cambio, no imponga la anulación de la inscripción, infringiendo así los artículos 327 Cc. y 2, 3 y 92 LRC. Por ello si antes de cumplirse los diez años de la muerte de su marido doña Milagrosa comparece declarando que desea mantener la vecindad civil navarra y ello para evitar que pueda surtir efecto la pérdida automática, no comete un acto en fraude a la ley.

El octavo motivo denuncia la infracción del artículo 6.4 Cc., por existir fraude a la ley en la reclamación de la legítima catalana por parte del demandante don Víctorio. Argumenta que la demanda no va dirigida de forma directa a la reclamación de la legítima, sino a la impugnación de la vecindad civil de doña Milagrosa adquirida por razón de matrimonio; por ello la reclamación de la legítima enmascara dicha

reclamación por medio de la que se ejerce un derecho que tuvo la causante y que no ejerció, por lo que constituye un auténtico fraude de ley porque el demandante no está legitimado para impugnar un derecho personalísimo.

Se estiman ambos motivos.

El artículo 16.1.2.^a Cc., al establecer las normas sobre conflictos de leyes, se remite a lo dispuesto en el Capítulo IV del Título Preliminar, con la excepción de la aplicación de lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 «sobre calificación, remisión y orden público». La consecuencia es clara: se aplica el artículo 12.4 Cc., en el derecho interregional, que establece que «se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española». En principio, por tanto, el recurrente ha equivocado la cita de la norma alegada como infringida: no se trata del artículo 6.4 Cc., sino del artículo 12.4, aplicable por remisión del artículo 16.1 Cc. al derecho interregional.

La aplicación de esta regla ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina española especialmente a partir de la sentencia de este Tribunal, de 5 de abril de 1994, que declaró efectuada en fraude de ley la adquisición de la vecindad vizcaína por unos cónyuges que habían residido más de dos años en una villa sometida a este Derecho, otorgando dos días después sendos testamentos que declararon sometidos al Derecho foral, en los que nombraron herederos a sus nietos y separaron de la herencia expresamente a sus dos hijos. Puede ocurrir que el cambio de vecindad obedezca a la realización de un fraude pero siempre debe probarse y no puede deducirse del simple hecho de la adquisición de una vecindad civil distinta de la que se ostenta. Y ello porque:

1.º El cambio de la vecindad civil debe realizarse siempre por alguno de los medios previstos legalmente en el artículo 14 Cc.; se trata de normas que, como ya se ha dicho, exigen unos requisitos que deben cumplirse de forma imperativa.

2.º Es evidente que el cambio de vecindad civil comportará el cambio del régimen jurídico aplicable a las relaciones de quien efectúa la declaración o bien deja transcurrir el plazo de 10 años sin efectuar ninguna declaración en contrario. Pero esto no admite que todo cambio deba ser considerado fraudulento, sino solo aquel que persigue una probada finalidad de defraudar la norma aplicable.

3.º La igualdad entre los ordenamientos jurídicos españoles implica que la ley de cobertura sea igual a la ley inicialmente aplicable; por tanto, no puede utilizarse un argumento relacionado con la problemática de la mayor o menor legitimidad de los Derechos autonómicos para considerar que existe fraude cuando se utiliza una ley que permite los cambios de vecindad civil para alterar el punto de conexión y así permitir la aplicación de otra ley más favorable a los intereses del declarante.

Consecuencia de todo lo anterior es que no debe admitirse que la declaración de doña Milagrosa fuese realizada en fraude de ley, como, además, concluyó la sentencia del TSJN en la sentencia de 3 de marzo de 1994 con relación a la vecindad civil navarra adquirida por el marido de doña Milagrosa.

Sin embargo, la estimación de estos motivos no comporta la del recurso de casación, porque como ya se ha dicho antes, ésta fue una declaración carente de utilidad al ostentar doña Milagrosa la vecindad civil catalana cuando la efectuó y resultar extemporánea dicha declaración.

Octavo: El tercer motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 14 CE y la inaplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del punto 3 de la disposición derogatoria CE. La tesis mantenida por el recurrente en este motivo consiste en que la derogación del artículo 14.4 Cc., aunque se produjo formalmente el 29 de diciembre de 1978, no pudo surtir efecto sino después de publicada la Ley 11/1990. En resumen, afirma el recurrente que desde la entrada en vigor

de la Constitución, las mujeres casadas pudieron pedir la recuperación de su vecindad de origen y, caso de negársela, haber acudido al amparo; por tanto, adquirieron un derecho a poder cambiar la vecindad civil, que se pudo ejercitar hasta el 29 de diciembre de 1993, en que este derecho prescribió por el transcurso de 15 años.

No se estima este motivo.

La argumentación de este motivo es absolutamente artificiosa; se basa en la prescripción de la acción para reclamar el cumplimiento de un derecho fundamental. En primer lugar hay que señalar que los derechos fundamentales rigen en cualesquiera situaciones originadas después de la entrada en vigor de la Constitución, aunque no cabe otorgarles una retroactividad de grado máximo, puesto que no pueden revisarse situaciones consolidadas antes de la entrada en vigor de la misma. Además, los derechos fundamentales son irrenunciables, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.2 Cc., aunque es cierto que queda a la libre voluntad de las personas decidir o no sobre la oportunidad de su ejercicio. Por tanto, al no ser necesario el ejercicio de la opción, tal como ya se ha afirmado en el Fundamento séptimo de esta sentencia, y sentados los principios generales sobre la eficacia de la Constitución en estos aspectos, deben rechazarse los argumentos sostenidos en este motivo. Además, debe recordarse que aquí no se trata de discutir la violación de un derecho fundamental, ni del ejercicio para su protección por parte de la persona afectada. Aquí sólo se discute cuál es la ley aplicable a la sucesión de doña Milagrosa y para ello hay que determinar su vecindad civil.

Estos mismos argumentos deben considerarse suficientes para el rechazo del cuarto motivo, donde se denuncia la infracción de los artículos 14 y 24.1 CE y su interpretación por el Tribunal constitucional en relación con los artículos 10 y 416.1 Lec. Se dice que la acción que se deriva de la violación de los derechos fun-

damentales, en este caso, la igualdad, tiene el carácter de personalísima y no puede ser ejercitada por nadie más que por el afectado y que la establecida en la disposición transitoria de la Ley 11/1990 se refiere de forma exclusiva a la mujer discriminada. Por tanto, fallecida la titular del derecho, doña Milagrosa, nadie podía pedir en sede jurisdiccional, que le fuera restituido el derecho conculcado.

Noveno: La estimación parcial del recurso de casación, con la aceptación de los motivos séptimo y octavo, no implica la casación de la sentencia recurrida porque dicha estimación no afecta al núcleo esencial del recurso. En consecuencia, se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de don Leonardo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de noviembre de 2003.

Las costas del recurso de casación no se imponen a ninguna de las partes, por tratarse de un asunto que presenta problemas debatidos en Derecho.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de don Leonardo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Cuarta, de 4 noviembre de 2003, dictada en el rollo de apelación núm. 83/2003.

2.º No ha lugar a casar la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3.º No imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Juan Antonio Xiol Ríos, Román García Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz, Jesús Corbal Fernández, José Ramón Ferrandiz Gabriel, José Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Encarnación Roca Trías.—Rubricado.

PUBLICACIÓN.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Excm. señora doña Encarnación Roca Trías, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como secretario de la misma, certifico.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 34, 35, 36 y 26, 162 DT 4ª, Lsuc.; arts. 3 y 141 Comp.; arts. 1000, 1.710 y 1.809 Cc.

PONENTE: Ilma. señora doña Carmen Samanes Ara.

Zaragoza, a diez de mayo 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. 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 núm. 17 de Zaragoza, sobre declaración de extinción de derechos hereditarios, en el que son partes doña María Esther B. P., representada por el procurador de los Tribunales don Isaac Giménez Navarro y dirigidos por el letrado don Lorenzo Torrente Ríos, como recurrentes; y como recurridos, don Ricardo M. B., don Fernando M. S. B., doña Mónica Juana S. B. y don Ricardo M. B., representados por la procuradora de los Tribunales doña Concepción Pérez Ferrer y asistidos por el letrado don Óscar Navarro Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Isaac Giménez Navarro, en nombre 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 dicte 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

NÚM. 2

S. TSJA de 10 de mayo de 2007

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: CARACTERES: *La recurrente aceptó el llamamiento hereditario en su propio nombre y en el de su hermana, teniendo de ésta un mandato verbal. Una vez producida la aceptación es inoperante una declaración de voluntad unilateral de renuncia por parte de la mandante, diciendo, con posterioridad a la aceptación, que renuncia por sí y por su descendencia en favor de su hermana, a todos los derechos que en la herencia de su tío le pudieran corresponder.* **ACEPTACIÓN: Formas:** *La recurrente aceptó el llamamiento hereditario en su propio nombre y en el de su hermana, teniendo de ésta un mandato verbal. Una vez producida la aceptación es inoperante una declaración de voluntad unilateral de renuncia por parte de la mandante, diciendo, con posterioridad a la aceptación, que renuncia por sí y por su descendencia en favor de su hermana, a todos los derechos que en la herencia de su tío le pudieran corresponder.*

don Máximo 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 P.» 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 absolviere 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 de realizar actos propios de heredera o legataria en dicha sucesión, y a que otorgue cuantos documentos públicos sean precisos para que la denominada «Casa P.» de la localidad de Fragüen (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 dic-

tó 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 don Ricardo M. B., don Fernando M. S. B., doña Mónica Juana S. B. y don 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 17 de los de esta ciudad en el referido procedimiento de juicio ordinario núm. 141/2005, 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 señor 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 interpuso basando el recurso de casación en los siguientes motivos:

1.º 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.

2.º Por infracción del artículo 1710 del Código Civil, en relación con el artículo 34 de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte en Aragón.

3.º Por infracción de los artículos 36, 37 y 26 de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte en Aragón y asimismo del artículo 141 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón».

4.º Por infracción del artículo 35.1. B) de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte en Aragón y del artículo

1.000.2.º del Código Civil y ambos en relación asimismo con el artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón», aplicándolo 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, confirmandose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por veinte 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 señor 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. señora 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.

Don 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 don 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 «P» de la localidad de F., 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 concedora 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 don 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 Gemma Caveró 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 artículo 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 artículo 1809 del Cc., por lo que en definitiva supone introducir una cues-

tion 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 «da 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 contener 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 artículo 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 la 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 P. 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 artículo 1809 del Cc. incorpora una definición legal del contrato de transacción. Y en ningún apar-

tado 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: «... habiendo aceptado doña María Pilar el legado de parte alícuota asignado a su favor en la sucesión de su tío don 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 artículo 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 artículo 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 artículo 1710 del Cc., la ratificación del mandato puede ser *a posteriori*, y de forma expresa o tácita. Y continúa (...) conforme a dicho artículo 1710 del Cc., y asimismo de acuerdo al artículo 34.3 de la Ley 1/1999, 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 extralimite 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 artículo 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 artículo 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 P.» 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 artículos 36, 37 y 26 de dicha Ley 1/1999.

La parte no razona por qué entiende vulnerados los artículos 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 don 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 35.1 B) 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 artículo 35 de la Ley 1/1999, 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 don Máximo no es de aplicación el citado artículo de la Lsuc., sino la

Compilación, si bien el artículo 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 artículo 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*, liber-

dad 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 aliquid impossibile vel contra ius naturale continentur in ea».

A este principio, recogido en el artículo 3 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 otorgan.

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 de 18 de enero de 1996 y 20 de febrero y 24 de marzo de 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 P.) 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 artículo 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 P., 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 P. 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 P.». Y, ciertamente, no hubo expresión de los bienes individualmente donados que exige el artículo 633 del Cc., y tampoco aparece la existencia de un ánimo de liberalidad en María Pilar que no solo 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 aquella.

En consecuencia, tampoco este motivo puede prosperar.

Por todas las razones expuestas, procede la desestimación del recurso.

Séptimo: De conformidad con el artículo 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 artículo 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 María 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.

en el art. 145 Comp. no cabe considerar voladizo a cualquier saliente de la pared, aunque su finalidad sea de mero remate estructural de la ventana o del 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. Es decir, no basta con que el saliente de que esté provisto el hueco permita asomarse al exterior del edificio; hace falta, además, que el saliente sea tal que revele su utilidad o funcionalidad para facilitar las vistas, de modo que configure una apariencia reveladora de su finalidad.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144, 145, 147 y 148 Comp.

PONENTE: Ilma. señora doña Carmen Samanes Ara.

En Zaragoza a catorce de julio 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. 6/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 26 de diciembre de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 202/2007, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 155/2006, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia de Boltaña, en el que son partes, como recurrente, doña M.ª Soledad Ch. S., representada por el procurador de los Tribunales don Fernando Gutiérrez Andreu y dirigido por el letrado don José Hernán Cortés Ballarín, y como recurridos don José Manuel y don Jesús M. L., representados por el procurador de los Tribunales don Isaac Giménez Navarro y dirigidos por el letrado don Lorenzo Torrente Ríos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La procuradora de los Tribunales doña Elisa Bernués Sauque, actuando en nombre y representación de don

NÚM. 3

S. TSJA de 14 de julio de 2008

82: RELACIONES DE VECINDAD:

«IUS USUS INNOCUI»: *En general, se entiende que si la inmisión no rebasa los límites de lo tolerable, el vecino debe soportarla. Ahora bien, esto debe entenderse referido a la actividad que se desarrolla en el fundo propio, incidiendo o prosiguiendo en el contiguo. Pero aquí no nos encontramos ante un problema de inmisiones. La expulsión de aire procedente del aparato de climatización y el vapor de la secadora se dirigen de manera directa al fundo del vecino. Es decir, mientras que las inmisiones suponen una intromisión indirecta en la finca del vecino, las intromisiones o injerencias directas son constitutivas de servidumbres.*

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE:
Signos aparentes: *A los efectos prevenidos*

Jesús y don José Manuel M. L., presentó demanda de juicio ordinario con base en los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al Juzgado: «Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y en su mérito y previa tramitación legal correspondiente, dictar en su día sentencia por la que: 1. Se condene a los demandados a suprimir el canalón de desagüe existente en la cubierta de su tejado, para que las aguas viertan sobre la finca de mi principal en el modo previo. 2. Se condene a la demandada a que en todos los huecos existentes en la fachada trasera del edificio de la actora a que se refiere este procedimiento coloque reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente. 3. Se condene a la parte contraria a no dar salida o entrada de aire por los huecos y tuberías existentes en el edificio de la actora que están abiertos sobre la finca de mi principal, y en particular al aire que entra o sale de sus instalaciones de climatización el cual deberá entrar o salir por la cumbrera del edificio de la actora o por otra de sus fachadas. 4. Se condene a la parte contraria al pago de las costas procesales.»

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de la demandada doña M.^ª Soledad Ch. S. La procuradora doña Begoña Cebollero Galicia, en nombre y representación de doña M.^ª Soledad Ch. S., dentro de plazo presentó el oportuno escrito de contestación, oponiéndose 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 en nombre de doña M.^ª Soledad Ch. S. y previos los trámites legales oportunos se dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, absuelva a mi representada de los pedimentos contenidos en la misma, con imposición a la parte demandante de las costas del procedimiento».

Una vez celebrada la comparecencia prevista en la ley, se señaló para el acto del juicio el día 2 de abril de 2007, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos,

dictándose sentencia en fecha 4 de abril de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que debo declarar y declaro la estimación parcial de la demanda formulada por el procurador señora Bernués, en nombre y representación de don Jesús María y don José Manuel M. L. frente a doña M.^ª Soledad Ch. S., en los términos expuestos en los fundamentos de derecho quinto y sexto, y todo ello sin condena en costas.»

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 Boltaña, se dio traslado del mismo a las demás partes personadas, oponiéndose al recurso e impugnando la resolución apelada la representación procesal de doña M.^ª Soledad Ch. S. La representación procesal de los demandantes se opuso a la impugnación de la sentencia realizada de contrario presentando las oportunas alegaciones. Las actuaciones fueron remitidas a la Audiencia Provincial de Huesca, ante la que compareció la procuradora doña M.^ª Teresa Ortega Navasa en representación de doña M.^ª Soledad Ch. S., en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 26 de diciembre de 2007, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: desestimamos la impugnación de la sentencia planteada por la demandada, María Soledad Ch. S., y estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por los actores, Jesús María M. L. y José Manuel M. L., contra la sentencia referida, que revocamos parcialmente en el sentido de ampliar la estimación de la demanda a los siguientes aspectos: A) Condenamos a la demandada a colocar remetida en la pared, sin sobrepasar su línea exterior, la reja de la ventana situada en cuarto lugar de la fachada posterior del hotel propiedad de la demandada contando desde el tejado, o hueco situado en la parte inferior de la fotografía unida a la página 22 del informe pericial presentado por la parte demandante en la audiencia previa (folio 240). B) Condenamos a la demandada a no dar salida de aire por el orificio conectado a la secadora ni por la rejilla de

aireación del aparato de climatización situada en la parte superior de la ventana mencionada en el anterior apartado. Imponemos a la demandada las costas causadas por su impugnación y no hacemos especial declaración sobre las costas producidas por el recurso de los actores».

Cuarto: El procurador de los Tribunales señor Laguarda Recaj, actuando en nombre y representación de don José Manuel y don Jesús María M. L., presentó escrito solicitando la corrección de un error material habido en la sentencia. Por auto de 10 de enero de 2008 se estimó la solicitud de aclaración y rectificación, subsanando la omisión en la parte dispositiva de la sentencia que finalmente incluiría en su primer apartado lo siguiente: «Condenamos a la demandada a suprimir el canalón de desagüe colocado en la cubierta del tejado de su edificio, a fin de que las aguas viertan sobre la finca de los actores del modo en que lo hacían con anterioridad.»

Por la procuradora señora Ortega Navasa en representación de doña M.^a Soledad Ch. S., se 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.—Infracción por aplicación indebida del artículo 145 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, y no aplicación del artículo 147 del mismo texto legal.

Segundo.—Infracción por aplicación indebida del artículo 144 en relación con los artículos 147 y 148 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón».

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 7 de abril 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 oposición si viere convenirle, lo que hizo dentro

de plazo, tras lo cual se señaló para votación y fallo el día 30 de junio de 2008.

Es ponente la Ilma. señora magistrada doña Carmen Samanes Ara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de examinar los motivos de casación planteados, y para centrarlos adecuadamente, conviene hacer referencia a los datos que se indican a continuación.

La actora es titular de un fundo rústico en Aínsa, colindante con la casa propiedad de la demandada en la que ésta ha realizado una serie de obras en función del decidido destino del inmueble como hotel rural. Por considerar algunas de dichas obras perjudiciales a sus intereses, la actora formuló la demanda que dio origen al presente procedimiento.

El Juzgado de Primera Instancia de Boltaña estimó parcialmente la demanda. La sentencia —y a los efectos que ahora interesan— determinó, en primer lugar, que no existía voladizo a los efectos de constituir un signo aparente de servidumbre de luces y vistas en ninguno de los tres grandes huecos abiertos en la fachada posterior del edificio colindante con el predio de la actora. En consecuencia, condenó a colocar en ellos la protección exigida en el artículo 144 de la Compilación Aragonesa, salvo en el tercer hueco (contando desde el tejado) por entender, respecto del mismo, que había prescrito la acción para pedir la colocación de reja y red. En segundo lugar, acerca de dos huecos correspondientes, respectivamente, a evacuación de vapor de la secadora, y a salida de aire procedente de aparato de aire acondicionado, resolvió, en cuanto al primero, no estimar la pretensión de la actora al no apreciar la existencia de molestias objetivas para la misma, y en cuanto al segundo, dispuso que la rejilla, que estaba colocada hacia abajo, debía colocarse hacia arriba con el fin de evitar molestias.

Apelada la sentencia, la de segunda instancia desestimó la impugnación de la demandada, y amplió la estimación de la

demanda en una serie de extremos. En concreto –y a los efectos que aquí interesan– condenó a la demandada a no dar salida de aire por el orificio conectado a la secadora ni por la rejilla de aireación del aparato de climatización situado en la parte superior de la ventana antes mencionada.

Segundo: El primero de los dos motivos de casación formulados por la demandada denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 145 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, y no aplicación del artículo 147 del mismo texto legal. El pedimento que incluye en el suplico del recurso en relación con este primer motivo, se formula así: «dada la existencia de servidumbre de luces y vistas en relación con los balcones de la primera y segunda planta... se desestime la demanda planteada en los extremos relativos a la petición de colocación de protección en dichos balcones». Debe recordarse que, como ya hizo notar la sentencia recurrida, la parte, aun sin calificarlo de forma expresa, vino a aducir la usucapión como medio de adquisición de la servidumbre de luces y vistas, para oponerse a la pretensión actora relativa a la colocación de reja y red, pero no llegó a formular reconvencción. Ahora, en el recurso, expresa que la primera cuestión que se plantea en él «se centra en si los balcones existentes en la primera y segunda plantas... tienen o no la condición de voladizo a los efectos de constituir signo aparente de servidumbre de luces y vistas».

Ocurre que, en relación con el que denomina *balcón* de la primera planta, resulta improcedente semejante pronunciamiento. En efecto, la actora (sic) parece olvidar que la demanda ya se desestimó –si bien por la causa de pedir opuesta con carácter subsidiario, cual fue la prescripción de la acción para exigir reja y red– en este concreto punto. No hay gravamen que legitime a la parte para recurrir en relación con el contenido de la sentencia concerniente a dicho hueco. Como dice la STS de 14 de marzo de 2005 y las en ella citadas, «es doctrina de esta Sala que la posibilidad de interponer recurso corresponde únicamente a la parte agraviada, sin que esté permitido a un litigante impugnar

la sentencia que le absuelve, de tal modo que sin gravamen no hay legitimación».

Por consiguiente, es ocioso ahora entrar a examinar un aspecto que, con independencia de la conclusión que pudiera alcanzarse, nunca podría conducir a una correlativa modificación del fallo, que ya resultó favorable al recurrente en este particular. Esto, sin perjuicio de lo que más adelante diremos.

Tercero: Por lo que hace al balcón de la segunda planta, es inexacto afirmar, como hace la parte, que «ha quedado acreditado que, al menos desde 1904, existían dos balcones con un voladizo de unos 20 cms. y con barandilla...». Y tampoco es cierto –lo que también afirma la parte– que la sentencia apelada reconozca que el citado voladizo viene existiendo desde al menos el año 1904, pues, aparte de que no se le reconoce la condición de voladizo, la referencia está hecha a propósito del hueco del primer piso. Y, en cuanto al del segundo, lo que dice la sentencia apelada es algo bien distinto: «... se trata de una ventana nueva, y no puede ser considerada, por sus características y ubicación, ... la “sucesora” de los dos pequeños huecos abiertos en la misma planta con anterioridad... puesto que los huecos han sido eliminados físicamente y el nuevo tiene unas características muy distintas a los anteriores, la hipotética servidumbre se habría extinguido en todo caso –de haber existido, lo que tampoco consta– por destrucción o eliminación del espacio físico que le daba cobertura... la demandada admite que las antiguas ventanas abiertas en esa planta estuvieron cerradas durante algún tiempo y la actual fue abierta nuevamente con motivo de las obras de rehabilitación del hotel...». Es decir, y como se precisa en la sentencia de primera instancia, aunque originariamente hubo un hueco análogo al de la primera planta, y consta así en la documental, como puede verse en fotografías tomadas en 1904, dicho hueco no existía en 2001 cuando compró el edificio la demandada, al haberse cerrado y abierto en su lugar dos huecos pequeños y a los lados, y que después se cerraron abriéndolo

se tal y como consta hoy día desde el año 2002, razón por la que se concluyó que no había prescrito la acción para pedir su protección con reja y red.

Dada dicha resultancia fáctica, que no es posible en esta sede casacional alterar, la situación de este hueco es, por tanto, análoga a la del hueco de la tercera planta (y es significativo observar que el pronunciamiento relativo a este último se ha consentido). Es decir, que debe considerarse un hueco nuevo, de apertura reciente, de modo que no ha lugar a plantearse la adquisición de la servidumbre por usucapción. No ha sido infringido, por consiguiente, el artículo 147 de la Compilación aragonesa, y ello sin necesidad de examinar, como pretende la parte, si existe o no voladizo, tal como hizo la sentencia que se ataca en punto al repetido hueco de la segunda planta, en relación con el cual, y acertadamente, no entra siquiera a considerar las características del saliente a los efectos del artículo 145, que por lo tanto, tampoco se ha infringido.

Pero es que, aunque no fuese así, tampoco podría prosperar el recurso, por las razones que a continuación se expondrán.

Cuarto: Expresa el recurrente que las características de lo que llama *balcones* de la primera y segunda planta, constituyen un signo aparente de luces y vistas a los efectos prevenidos en los artículos citados, pues considera –aludiendo a las fotografías obrantes en autos– que facilitan la proyección de las vistas sacando el torso. No es eso lo que concluyó la sentencia que ahora se recurre, sino que el pequeño saliente existente en el hueco de la primera planta, no tiene la condición de voladizo. Y esta apreciación es completamente ajustada a la prueba a la que también alude el recurrente, pues como es de ver por las fotografías aportadas a los autos, los susodichos balcones no vuelan, aunque los huecos estén provistos de barandilla, la cual no sobresale de la fachada, sino que delimita el vano.

Aunque voladizo, en su sentido literal es, en efecto, todo lo que vuela o sale de lo macizo de un edificio, no todo saliente

puede ser considerado jurídicamente como voladizo a los efectos del artículo 145 de la Compilación, pues el voladizo-signo aparente va unido a una finalidad de vistas. Como dijimos en nuestra reciente sentencia de 22 de abril de 2008, «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».

Es decir, no basta con que el saliente de que esté provisto el hueco, permita asomarse al exterior del edificio, ya que en realidad, esta posibilidad cabe en algunos huecos aun sin estar provistos de saliente. Hace falta, además, que el saliente sea tal que revele su utilidad o funcionalidad para facilitar las vistas, de modo que configure una apariencia reveladora de su finalidad: permitir que una persona, mediante el mismo, pueda situarse fuera del espacio de su propiedad, en el vuelo ajeno, para ganar vistas, frontal y lateralmente, sobre el predio sirviente, tal como ocurre con los balcones, a los que la norma foral asimila «otros voladizos». Solo así podría entenderse concurrente un signo aparente de servidumbre. Y no ocurre eso en el caso que nos ocupa, habiendo aplicado la sentencia atacada correctamente los artículos citados.

Quinto: En el segundo motivo de casación se aduce infracción, por aplicación indebida, del artículo 144 en relación con los 147 y 148 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

La recurrente discrepa de lo razonado por la sentencia impugnada en relación con el hueco de salida de vapor de la secadora y el hueco para salida de aire del aparato de climatización, pero entremezcla en su propia argumentación, confundiénolas, consideraciones acerca de las relaciones de vecindad y de la servidumbres. Indica que la rejilla y el pequeño orificio de la pared no

suponen signo aparente de servidumbre puesto que se trata de un hueco sin ningún saliente ni voladizo y con reja de hierro remetida en la pared. Y considera que ni uno ni otro generan inmisiones ni molestias para la contraparte, comprendiéndose la situación existente en el normal uso dentro de las relaciones de vecindad, y no pudiendo ser calificada de servidumbre al no suponer limitación en el ejercicio de la propiedad del fundo vecino, por cuanto con arreglo a la normativa prevista en la Compilación de Derecho Civil de Aragón, el propietario del fundo vecino puede en cualquier momento cerrar los huecos sin tener que someterse a limitación alguna.

Pero no es así.

Sexto: La Compilación Aragonesa no contiene, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos como el catalán, una regulación completa de las relaciones de vecindad, sino que la misma se limita a ordenar lo concerniente a la inmisión de raíces y ramas y al régimen normal de luces y vistas. Tampoco en el Código civil hay una disciplina general de las relaciones de vecindad, más allá de la regulación dedicada a algunos de sus particulares conflictos, ni hay tampoco una regla definitoria del límite de la tolerancia en las inmisiones en propiedad ajena. Pero como se expresó ya en la STS de 12 de diciembre de 1980, «si bien el C.c. no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el art. 1902 de dicho Cuerpo legal y de las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los arts. 590 y 1908, pues regla fundamental es que “la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina”».

En general, se entiende que si la inmisión no rebasa los límites de lo tolerable, el vecino debe soportarla (y ahí incide precisamente el recurrente). Ahora bien, esto debe entenderse referido a la actividad que se desarrolla en el fundo propio, inci-

diendo o prosiguiendo en el contiguo. Pero aquí no nos encontramos ante un problema de inmisiones. La expulsión de aire procedente del aparato de climatización y el vapor de la secadora, se dirigen de manera directa al fundo vecino.

Es decir, en tanto que las inmisiones suponen una intromisión indirecta en la finca del vecino, las intromisiones o injerencias directas son constitutivas de servidumbres (así lo ha entendido también el TSJ de Cataluña en sus sentencias de 26 de marzo de 1994 y 21 de diciembre de 1994).

Séptimo: La funcionalidad que permiten los huecos a los que se refiere el artículo 144.1 de la Compilación aragonesa, no es otra que la de obtener luces y vistas. Ya dijo la STS de 23 de noviembre de 1983, que la apertura de huecos para luces y vistas en pared propia, sin existencia de voladizos, sobre fundo ajeno, se trata de una simple relación de vecindad, acto meramente tolerado y potestativo, que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación alguna en quien lo soporta. Pero la apertura de huecos, o el uso de los huecos, para otros fines, puede configurar una apariencia de gravamen, un plus sobre lo contemplado en el artículo 144. Y la apariencia de servidumbre tiene una clara consecuencia legal, cual es la posibilidad de usucapir el derecho correspondiente.

La servidumbre (positiva) supone que el dueño del predio sirviente debe permitir que se haga algo en él en beneficio de otra persona o cosa. La circunstancia de que por los dos repetidos huecos se arrojen o viertan aire de climatización o vapor directamente al predio colindante, comporta que este último quede en una situación de subordinación, correlativa a la de dominio en la que se coloca el fundo del que proceden aquéllos. En ese sentido es una carga, y como decimos, la demandada adquiriría un derecho a expulsar el aire y el vapor al fundo vecino si consolidara tal derecho por usucapión, lo que podría ocurrir de mantenerse el signo aparente. Y esto ocurriría con independencia de las

molestias o incomodidades que las referidas expulsiones puedan causar, que son irrelevantes a esos efectos. De seguir la argumentación de la recurrente, podrían algunas servidumbres imponerse a los propietarios si se constataste que no les producen lo que normalmente se entiende como molestias, pero obviamente no es así.

Las servidumbres que, de mantener la actual situación, podría adquirir la demandada en este procedimiento, no serían de luces y vistas por lo que –frente a lo que argumenta el recurrente– hemos de decir que nada importa que haya o no voladizo, sino una servidumbre de expulsión de aire caliente y otra de expulsión de vapor, en la que el fundo sirviente queda sujeto a recibirlos.

No ha existido, en consecuencia, infracción de los artículos citados.

Octavo: En cuanto a las costas, por aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán ser impuestas al recurrente las de este recurso, manteniéndose 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 doña María Soledad Ch. S. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, con fecha 26 de diciembre 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 pronunciamientos, mandamos y firmamos.

NÚM. 4

S. TSJA de 23 de julio de 2008

9: DERECHO DE OBLIGACIONES:

COMPRAVENTA: Donación disimulada: *La validez de los negocios disimulados ha sido sostenida en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo si estos no tienen causa ilícita. Así, se ha sentado la doctrina según la cual cuando el causante quiere favorecer a alguien con una donación en perjuicio de sus legitimarios, encubriendo bajo la apariencia de un contrato oneroso o disimulado una donación, ésta no puede tener eficacia por fundarse en causa ilícita conforme al art. 1275 Cc. En este caso, la compraventa simulada encubre una donación de participaciones sociales que no pretende defraudar el derecho de los legitimarios, por lo tanto la misma es válida. Si a través de esta donación se infringe la legítima, lo que tendrían que haber solicitado los demandantes es la acción de reducción de liberalidades.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 171 Lsuc.; arts. 216 y 218 Lec.; arts. 1303, 1275, 1276, 1277, 1261 y 633 Cc.; arts. 1, 2 y 3 Comp. aragonesa; art. 101 Lrem.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Fernando Zubiri de Salinas.*

En Zaragoza a veintitrés de julio 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. 7/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 8 de enero de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 106/2007, dimanante de autos núm. 410/2006, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 17 de Zaragoza, en procedimiento ordinario, en el que son partes, como recurrentes, don Salvador B. B. y doña Encarnación B. B., representados por la procuradora de los Tribunales doña

María Luisa Hueto Sáenz y dirigidos por la letrada doña María Pilar Hernández Blasco y como recurridas doña María Teresa B. A. y doña Aranzazu B. B., representados por la procuradora de los Tribunales doña Begoña Uriarte González y dirigidos por la letrada doña Altamira Gonzalo Valgañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La procuradora de los Tribunales doña María Luisa Hueto Sáenz, actuando en nombre y representación de don Salvador B. B. y doña Encarnación B. B., presentó demanda sobre nulidad de escritura de compraventa, con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que «se declare la nulidad radical y absoluta de la escritura de compraventa de participaciones sociales otorgada ante el notario de Zaragoza Gonzalo Vivar Loyola, el día 12 de noviembre de 2003, bajo el número 3557 de su protocolo, por tratarse de un negocio jurídico simulado y con finalidad ilícita en perjuicio de don Salvador B. B. y doña Encarnación B. B., herederos y legitimarios de don Salvador B. V., decretándose la cancelación de las inscripciones registrales y anotaciones que se hayan producido como consecuencia de la referida escritura pública, así como la nulidad de cuantos actos y documentos se hayan otorgado con posterioridad al otorgamiento de dicha escritura por las demandadas, en su calidad de socias de la mercantil Perramo, S.L., dictando tras dicha resolución que se condene a las demandadas a devolver las participaciones sociales y los frutos percibidos o que hayan debido percibir, condenándolas así mismo al pago de las costas causadas en el presente procedimiento». Por auto de 19 de abril de 2006 se admitió a trámite la demanda, acordando dar traslado a la parte demandada, emplazándola por veinte días, quien compareció en tiempo y forma, oponiéndose a la misma, sobre la base de los hechos y fundamentos que expresó en su escrito, solicitando se dictase sentencia por

la que se desestimase íntegramente la demanda interpuesta de contrario condenando a los demandantes al pago de las costas.

En fecha 25 de mayo de 2006 se tuvo por comparecida la parte y por contestada la demanda, señalándose para vista que se celebró con el resultado obrante en las actuaciones.

Segundo: El Juzgado de Primera Instancia núm. 17 dictó sentencia en fecha 7 de noviembre de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Estimo en parte la demanda interpuesta por Salvador y Encarnación B. B. frente a María Teresa B. y María Aranzazu B. B. y, consecuentemente: 1. Declaro nula la compraventa de participaciones sociales de la mercantil Perramo, S.L. en escritura pública de 12 de noviembre de 2003, y nulos y sin efecto alguno los actos y negocios jurídicos otorgados por las demandadas en tal calidad de socias de Perramo, S.L. 2. Ordeno la cancelación de las anotaciones e inscripciones registrales que se hayan producido como consecuencia de la referida escritura pública. 3. Absuelvo a la demandada del resto de pedimentos instados en su contra. 4. No hago expresa condena en cuanto a las costas causadas.»

Tercero: Interpuesto por ambas partes, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 16 de Zaragoza, se dio traslado de los mismos a la parte contraria, oponiéndose al recurso planteado de contrario. En fecha 22 de enero de 2007, se tuvo por formalizado el trámite de oposición por las partes, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 8 de enero de 2008, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de las demandadas, doña María Teresa B. A. y doña María Aranzazu B. B., contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2.006 dictada

por el Ilmo. señor magistrado juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de esta ciudad en los referidos autos de juicio ordinario núm. 410/2006, y desestimando al propio tiempo el formulario contra la misma por la representación procesal de los actores, doña Encarnación B. B. y don Salvador B. B., revocamos dicha resolución y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda deducida por los actores, no habiendo lugar a declarar la nulidad de la referida escritura pública de 12 de noviembre de 2003 otorgada por el ahora fallecido don Salvador B. V. a favor de las demandadas, imponiendo a la parte demandante las costas de la primera instancia, así como las de esta alzada causadas por su recurso, no habiendo lugar, por el contrario, a efectuar especial pronunciamiento respecto de las derivadas del recurso de apelación interpuesto por las demandadas.»

Cuarto: La procuradora de los Tribunales señora Huetto Sáenz, actuando en nombre y representación de doña Encarnación y don Salvador B. V., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, y una vez admitidos formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal:

1º Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º Infracción del artículo 216 con relación al artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Recurso de casación:

1º Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, y en concreto lo dispuesto en los arts. 1275, 1276, 1277, 1261 y 633 del Código Civil y 1 y 2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, y jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, Tribunal Supremo y Tribunal Superior de

Justicia de Aragón sobre la cuestión jurídica que ha sido resuelta.

2º Infracción de norma aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso, y en concreto lo dispuesto en los artículos 1303 del Código Civil y 101 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón.

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 abril de 2008 auto por el que se admitían a trámite ambos recursos, confirmandose 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 30 de junio de 2008, que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

Es Ponente el Excmo. señor presidente don Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La parte actora interpuso demanda, que correspondió en su tramitación al Juzgado de Primera Instancia número 17 de Zaragoza, en la que solicitaba la nulidad radical y absoluta de la escritura de compraventa de participaciones sociales, otorgada ante el notario de Zaragoza, don Gonzalo Dívar Loyola el día 12 de noviembre de 2003, bajo el número 3557 de su protocolo, por tratarse de un negocio jurídico simulado y con finalidad ilícita en perjuicio de don Salvador B. B. y doña Encarnación B. B., herederos y legitimarios de don Salvador B. V., además de otros pronunciamientos derivados de dicha pretensión.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda, declaró nula la referida escritura de compraventa y sin efecto alguno los actos y negocios jurídicos otorgados por las demandadas en calidad de socias de Perramo, S.L., y ordenó la cancelación de las anotaciones e inscripciones registrales producidas como consecuencia de la referida escritura pública.

Interpuestos sendos recursos de apelación por ambas partes, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial dictó sentencia de fecha 8 de enero de 2008 por la que, estimando el recurso de la parte demandada y desestimando el de la actora, revocó la resolución impugnada y, en su lugar, desestimó íntegramente la demanda deducida por los actores.

Estos últimos han interpuesto contra la mencionada sentencia recurso extraordinario por infracción procesal junto con recurso de casación, siendo procedente el examen del primero de los citados, con carácter previo al de casación, conforme a lo establecido en la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Segundo: El recurso extraordinario por infracción procesal se interpone al amparo de lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se funda en dos motivos: el primero, por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al apreciar incoherencia y contradicción interna de la fundamentación de la sentencia y el fallo; y el segundo, por infracción del artículo 216, con relación al artículo 218.2, ambos de la Ley procesal, por estimar que la sentencia infringe las normas procesales reguladoras de la sentencia, al vulnerar el principio dispositivo e incurrir en incongruencia.

La propia parte recurrente expresa, al desarrollar el segundo de los motivos, que éste guarda conexión con el primero, lo que es constatado por la Sala, puesto que ambos se refieren a la denuncia de incongruencia o incoherencia interna de la sentencia, lo que conduce a una consideración conjunta de ambos motivos de recurso.

Tercero: Conforme a lo establecido en el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las sentencias deben ser cla-

ras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Se regula así el principio de congruencia de las sentencias con las peticiones formuladas, o congruencia externa, que guarda relación con el principio dispositivo que, de modo general, rige el proceso civil. Por otra parte, las sentencias han de ser motivadas, en la forma prevista en el artículo 218.2 de la indicada ley de procedimiento, y conforme al precepto constitucional establecido en el artículo 120.3 de la Constitución española. Una sentencia que en su motivación resulte insuficiente o incoherente no cumple los requisitos de racionalidad y de proscripción de la arbitrariedad, de modo que la incoherencia o incongruencia interna está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico procesal. Como afirma la sentencia 42/2005, de 28 de febrero, del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, con remisión a otras anteriores, «teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos el que se dicte una resolución fundada en Derecho, resulta evidente que no puede reputarse como tal una sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo (STC 138/1985, entre otras) y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla».

Cuarto: En el caso de autos los dos motivos de recurso se centran en considerar que el razonamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial, al estimar que el contrato de compraventa fue simulado, constituyendo una mera apariencia comercial, carente de toda virtualidad jurídica –fundamento de derecho tercero–, resulta incoherente con el pronunciamiento final que desestima la demanda. Entiende la recurrente que se produce una discordancia entre los pronunciamientos del fallo y la fundamentación, con lo que la sentencia incurrir en incongruencia manifiesta.

Pero el recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser estimado. En efecto, la sentencia de la Audiencia

Provincial no solo es ampliamente motivada, sino que la argumentación que mantiene guarda una perfecta coherencia interna. Es de tener en cuenta que dicha sentencia, acogiendo en lo necesario los hechos declarados probados en la de primera instancia y los fundamentos que en ésta se recogen, considera que el negocio jurídico documentado en escritura pública, mediante el cual se cedían a las demandadas determinadas participaciones sociales de la entidad Perramo, S.L., era un negocio simulado, al tratarse de una compraventa con precio inexistente; que dicho negocio ocultaba otro, disimulado, de donación, como forma de beneficiar a título lucrativo a las destinatarias de dichas participaciones sociales; pero que no entendía acreditado que mediante el contrato simulado de compraventa se pretendiese privar a los hijos del donante de sus derechos legitimarios en la herencia. Por ello, la sentencia estimaba que al no reunirse el requisito de causa ilícita establecido en el artículo 1275 de Código Civil, procedía la desestimación de la demanda, sin perjuicio de la posibilidad de ejercicio de la acción para la reducción de liberalidades, recogida en los artículos 171 y siguientes de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, reguladora de las sucesiones por causa de muerte, expresando que la reducción «no puede ser estudiada ni resuelta en este proceso por la simple razón de que no ha sido pedida» –fundamento de derecho cuarto–.

Tal argumentación resulta plenamente coherente y condujo a la Audiencia Provincial a la estimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con la consiguiente desestimación de la demanda. Por tanto, la sentencia recurrida no ha cometido infracción procesal ni vulnera los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y tampoco se ha producido vulneración del principio dispositivo, pues la sentencia absolutoria es congruente con la pretensión sostenida en el proceso por la demandada.

Cuestión distinta es la relativa a si dicha argumentación es adecuada a los hechos

probados y si aplica correctamente el ordenamiento jurídico aplicable al caso, lo que será objeto de examen al estudiar la procedencia del recurso de casación.

Recurso de casación

Quinto: Para la resolución del recurso de casación interpuesto es preciso partir de los hechos que en las instancias se han declarado acreditados, y que no han sido combatidos eficazmente en estos recursos:

1. Los demandantes son los únicos hijos de don Salvador B. V., fallecido en 13 de febrero de 2005. Don Salvador se separó de la madre de los actores en 1990 y desde tal fecha unos y otro no han tenido relación alguna a no ser por las continuas reclamaciones judiciales, en vía penal y civil, que se han sucedido.

2. En fecha 20 de mayo de 1995, don Salvador B. V. contrajo matrimonio con la demandada doña María Teresa B. A., otorgándose escritura de capitulaciones matrimoniales pocos días antes por la que ambos cónyuges pactaban el régimen de separación absoluta de bienes.

3. En fecha 26 de octubre de 1993, don Salvador B. V. constituyó con otras personas la sociedad «Perramo, S.L.», suscribiendo aquél 1.770 participaciones sociales de las 1.820 existentes. En 13 de diciembre de 1995 se otorgó escritura de ampliación de capital social en cuantía de 106.379,14 euros íntegramente suscrito por el socio mayoritario antedicho, quedando fijado el capital social en la suma de 109.384,20 euros. Tal sociedad, de carácter patrimonial, a fecha del fallecimiento de don Salvador era dueña de los siguientes bienes: a) un piso, una plaza de garaje y un trastero en el núm. 11 de la Avenida Pablo Gargallo de esta capital, fincas registrales núm. 8423, 8167/205 y 8167/206, adquiridas en virtud de Auto de adjudicación dictado el día 25 de marzo de 1994 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de esta capital en un procedimiento de ejecución seguido contra la demandada doña María Teresa B. A.; b) un piso y un trastero

en el núm. 52 de la Avenida de Madrid de esta capital, fincas registrales núms. 10.700 y 10.696/23; y c) un piso, identificado como número 106, y una plaza de garaje, núm. 23, en el Bloque México de la localidad de Salou (Tarragona), fincas registrales 52.224 y 52.118 respectivamente.

4. En fecha 20 de julio de 1996 se suscribió un documento privado entre Don Salvador B. y su esposa, por el que ésta compraba a su esposo 1.770 participaciones sociales por un precio de 17 millones de pesetas, documento que se presentó en 1 de agosto siguiente para liquidación exenta en la Diputación General de Aragón.

5. En fecha 12 de noviembre de 2003 se otorgó escritura pública en la que se manifestaba que don Salvador V. vendía a su esposa 1.765 participaciones sociales por un precio de 105.917,65 euros, y a la hija de su esposa, la codemandada doña María Aranzazu B. B., cinco participaciones sociales por un precio de 300,50 euros, indicándose en ambos casos que el precio había sido recibido con anterioridad a este acto.

6. Falleció don Salvador B. V. ordenando su sucesión en testamento otorgado en fecha 18 de mayo de 2000, mancomunadamente con su entonces esposa, disponiéndose en el mismo que el testador legaba a su esposa las participaciones sociales que poseía en Perramo, S.L. así como el usufructo universal sobre todos sus bienes, y en el remanente de sus bienes instituía herederos universales a sus hijos, los aquí demandantes.

7. A fecha de su fallecimiento, los únicos bienes existentes en la herencia de don Salvador B. V. era el líquido existente en cuatro cuentas bancarias en CAI e Ibercaja en cuantía total de 539,05 euros.

A tales declaraciones fácticas que constan en la sentencia de Primera Instancia se añade en la que es objeto de recurso: el contrato privado constituyó una mera apariencia comercial de carácter formal, sin existencia jurídica real, y sin que se hubiese producido la transmisión a favor de la compradora de

la propiedad de las 1700 participaciones sociales referidas en dicho documento, ni abonado por ésta el precio señalado de 17.000.000 de pesetas (102.172,06 €), pago del que no existe evidencia alguna; que el contrato de compraventa fue simulado, constituyendo una mera apariencia comercial, carente de toda virtualidad jurídica; y que «las circunstancias concurrentes que deben ser tenidas en cuenta al valorar la actuación del señor B. V. respecto de la transmisión de las aludidas participaciones en el capital de la mercantil Perramo, S.L., a su segunda esposa, señora B. A., y la hija de ésta, señora B. B., es que siendo dicha mercantil una sociedad de carácter patrimonial, cuyo socio mayoritario, como titular de 1770 participaciones de las 1820 en que se hallaba dividido su capital, ascendente a 109.400,20 euros, y administrador único hasta la transmisión de dichas participaciones era el señor B. V., se había adjudicado en subasta judicial llevado a cabo por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de esta ciudad, y mediante auto de fecha 25 de marzo de 1994, los siguientes bienes inmuebles propiedad privativa de la señora B. A., al haberle sido adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal de su primer matrimonio como consecuencia de su extinción tras su separación judicial, a saber, la vivienda sita en Avda. Pablo Gargallo, núm. 11, portal 5, piso 4.º C, de esta ciudad –finca registral 8423 del Registro de la Propiedad nº 11 de Zaragoza–, que constituye su domicilio; la plaza de garaje núm. 252 del citado inmueble –finca registral núm. 8167/205– y local trastero núm. 273 –finca registral 8167/206–, bienes inmuebles que fueron gravados con una hipoteca a favor de don Salvador B. V. para responder en conjunto de un capital de 30.050,50 € por plazo de 10 años a contar desde el 29 de abril de 1992. Asimismo dicha mercantil adquirió mediante escritura pública de compraventa, de fecha 17 de marzo de 1997, otorgada ante el notario con residencia en Cambrils (Tarragona), don José Rodríguez Calvo, núm. 794 de protocolo, la nuda propiedad de un apartamento en Salou (Tarragona) y plaza de aparcamiento, adquiriendo por el mismo título los padres de doña M.ª Teresa B. A. el usufructo vitalicio conjunto y

sucesivo de ambos inmuebles, usufructo al que renunciaron en escritura pública de 3 de marzo de 1999 otorgada en Zaragoza ante el notario don Fernando Gimeno Lázaro. Anteriormente, en fecha 6 de marzo de 1997, y ante este mismo notario, los padres de la señora B. A. otorgaron escritura pública de donación a favor de su referida hija de la suma de 6.000.000 de pesetas (36.060,73 €). En las cuentas anuales de ejercicio 2004 de la mercantil Perramo, S.L. consta en el pasivo un saldo acreedor a favor de la señora B. A. de 46.069,12 € derivado de entregas pecuniarias realizadas por la misma».

Sexto: En el primer motivo de recurso de casación se denuncia la infracción de los artículos 1275, 1276, 1277, 1261 y 633 del Código Civil y 1 y 2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, expresando la parte recurrente en el desarrollo del motivo que, tratándose la compraventa de un negocio jurídico simulado, no se puede mantener la validez del negocio disimulado de donación, y que al hacerlo así la sentencia de la Audiencia Provincial ha infringido los preceptos antes citados, haciendo igualmente referencia al contenido del artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que consagra el principio *standum est chartae*.

Es necesario indicar, antes de entrar al examen del motivo, que la correcta técnica casacional no permite incluir en un mismo motivo de casación la infracción de diversos y heterogéneos preceptos como son, en este caso, los relativos a los requisitos de validez de un contrato, los referentes a la existencia y validez de la donación, y los que regulan el sistema de fuentes en Derecho civil aragonés.

También procede afirmar que el artículo 633 del Código Civil no es de aplicación al caso, pues regula los requisitos formales de la donación de inmuebles. Por tanto, la jurisprudencia relativa a la eficacia de la escritura pública de compraventa en la que se disimula una donación de bienes de esa naturaleza, como forma suficiente requerida por norma imperativa, carece de relevancia en este caso.

Dicho lo anterior, la Sala va a proceder a examen del motivo de recurso, por cuanto en el mismo se explicita la razón por la que el recurrente entiende que la sentencia de la Audiencia infringe el ordenamiento jurídico, que no es otra que la declaración de validez del negocio jurídico disimulado.

Séptimo: Conforme a lo establecido en los artículos 1261, 1275 y siguientes del Código Civil, uno de los requisitos esenciales de todo contrato es el de la existencia de causa, definida en el artículo 1274 del mismo Cuerpo legal, causa que habrá de ser verdadera y lícita. En el caso de autos la sentencia recurrida sostiene que el contrato de compraventa fue simulado, ya que no existió precio, y por tanto no se da el elemento de contraprestación establecido como esencial en los artículos 1445 y 1274 del Código Civil.

Sin embargo, expresa la mencionada sentencia que no cabe estimar que la causa fuera ilícita, porque del resultado de la prueba no es dable sostener con la debida certeza que la donación de las 1770 participaciones en el capital de Perramo, S.L., mediante contrato simulado de compraventa documentado en la referida escritura pública otorgada en fecha 12 de noviembre de 2003, tuviese por finalidad privar a los dos hijos del donante de sus derechos legítimos en la herencia del mismo.

Sostiene, pues, la sentencia del Tribunal provincial que, bajo la apariencia de un contrato de compraventa, o negocio simulado, se encubría, como negocio disimulado, un contrato de donación. La validez de los negocios jurídicos disimulados ha sido sostenida en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es muestra la sentencia de 18 de octubre de 2002 y las en ella citadas.

Si la causa hubiese sido ilícita, la consecuencia sería la nulidad del contrato. Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007, «Esta Sala ha sentado la doctrina según la cual

cuando el causante quiere favorecer a alguien con una donación en perjuicio de sus legitimarios, encubriendo bajo la apariencia de un contrato oneroso o disimulando una donación, ésta no puede tener eficacia por fundarse en una causa ilícita conforme establece el artículo 1275 del Código civil. Ejemplo de ello se encuentra en la sentencia de 28 de febrero de 1953 que afirma que «el contrato de compraventa careció de existencia real y no significó más que una estratagema usada por el comprador o por ambos contratantes para eludir los derechos legitimarios que pudieron corresponder a la madre de la causante en la finca vendida, por lo que tampoco como donación en su caso podría tener eficacia, por fundarse en una causa ilícita conforme al artículo 1275 del Código civil, por lo cual tal contrato titulado de compraventa resulta ineficaz para reivindicar el dominio de la finca vendida» (ver asimismo sentencias de 11 de diciembre de 1957 y 20 de octubre de 1961). Esta doctrina se ha reiterado y así la sentencia de 20 diciembre 1985 dice que «reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala, de la que es muestra la sentencia de 20 de octubre de 1961, y las citadas por la misma, ha establecido la doctrina de que cuando la escritura de compra-venta se otorga con la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legitimarios de los demás herederos, procede declarar también inexistente el contrato de donación por ser ilícita su causa». Esta doctrina se confirma en las sentencias de 30 de junio de 1995, 4 de mayo de 1998, 2 de abril de 2001, 23 de octubre de 2002 y 29 de julio de 2005, si bien esta última de forma indirecta al confirmar la sentencia de la Audiencia, que había declarado la nulidad. Deben distinguirse, además, las donaciones que lesionan la legítima que pueden ser declaradas inoficiosas y aquellas que pueden ser declaradas nulas por tener causa ilícita. Las donaciones encubiertas o disimuladas con la intención de defraudar a los legitimarios pueden ser declaradas nulas por infringir el artículo 1275 del Código civil si tienen causa ilícita, cosa distinta de aquellas que lesionen la legítima, que se regirán por lo dispuesto en los artículos 636 y 654 del Código civil».

La expresión de una causa falsa en el contrato produce un efecto sobre la carga de la prueba: partiendo de que, como regla general, la causa se presume existente y lícita, en los casos en que se expresare una causa falsa corresponderá a la parte que así lo hizo la carga de acreditar que el negocio se sustenta en una causa verdadera y lícita. Artículos 1275 y 1276 del Código Civil.

Pero en el caso de autos dicha acreditación es recogida por la Audiencia Provincial, en declaración de carácter fáctico que no ha sido combatida eficazmente en casación. Así, se expresa que el negocio jurídico de compraventa encubría otro de donación remuneratoria, y que no puede deducirse, del conjunto de la prueba practicada, que dicha donación tuviera por finalidad la de privar a los demandantes de sus derechos legitimarios.

En consecuencia, no se ha producido la vulneración de las normas cuya infracción se denuncia, en cuanto a la existencia de causa remuneratoria, eficaz para sustentar el negocio jurídico de transmisión patrimonial. Por lo demás, no se explica en el recurso ni se entiende por la Sala que se haya producido infracción de las normas de Derecho civil aragonés reguladoras de las fuentes del derecho.

Por todo ello, el primer motivo del recurso ha de ser desestimado.

Octavo: El segundo motivo del recurso de casación denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil y el artículo 101 de la Ley Aragonesa de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.

El primero de los preceptos denunciados refiere las consecuencias de la declaración de nulidad de una obligación, relativas a la obligación de los contratantes de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

Es claro que en el planteamiento del motivo la parte recurrente hace supuesto de la cuestión, en cuanto parte de la exis-

tencia de la nulidad de la obligación, cuando tal nulidad no ha sido declarada por la sentencia de instancia, ni es procedente por las razones antes expuestas. Por consiguiente, no se da en el caso de autos el supuesto de hecho para la aplicación del artículo 1303 del Código Civil, que se denuncia como infringido.

Por otra parte, el motivo de recurso denuncia igualmente la infracción del artículo 101 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, en cuanto previene que el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes de premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores.

Realmente ni la parte recurrente expresa convincentemente la razón por la que entiende infringida esta norma, ni hay razones para la estimación de esta denunciada infracción. La entrega de los frutos de los bienes del difunto fue solicitada en la demanda, pero esta pretensión no fue estimada, ni en primera ni en segunda instancia. En la sentencia del Juzgado se citaba el precepto para indicar que no procedía la entrega de los frutos por aplicación del artículo indicado, y la actora en su recurso de apelación sustentaba que de no restituirse nos encontraríamos ante un enriquecimiento injusto a favor de la demandada en virtud de un contrato declarado nulo. Pero es así que la nulidad no se ha mantenido en la Sentencia de segunda instancia, ni es procedente según se ha afirmado en los anteriores fundamentos, de modo que la sentencia disidente no aplica ni infringe el indicado precepto.

Procede así la desestimación del motivo y, con él, del recurso de casación.

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 artículo 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 extraordinario por Infracción procesal ni al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Salvador y doña Encarnación B. B. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de fecha 8 de enero de 2008, 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.

Los Ilmos. señores don Luis Ignacio Pastor Eixarch y doña Carmen Samanes Ara, votaron en Sala y no pudieron firmar.

NÚM. 5

S. TSJA de 18 de septiembre de 2008

683: USUFRUCTO VIDUAL: COMIENZO Y EXTENSIÓN: *La recurrente ocupa el piso litigioso con justo título, en virtud de un contrato de comodato celebrado con su hijo en estado de soltero. Tras el fallecimiento de éste, en estado de casado, sin descendencia y sin haber otorgado disposición voluntaria, la recurrente, madre del fallecido, resulta ser su heredera (214 Lsuc.), sin que por ello se extinga el contrato de comodato, que sólo se extinguirá a su muerte o por otra causa legal; sólo entonces la viuda del hijo de la recurrente, como usufructuaria, podrá hacer efectivo su derecho de uso y dis-*

frute sobre el inmueble en cuestión. La razón de ello no es otra que el derecho de goce previo de la recurrente, puesto que al tiempo de contraer matrimonio la recurrida con el hijo de la recurrente, ya existía a favor de ésta un contrato de comodato y por ello, el bien ingresó con esa carga previa al usufructo vidual.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 101 y 109 Lrem.; arts. 202.2, 204 y 214 Lsuc.; arts. 1.156, 1.192, 1.740, 1.742, 1.749 y 1.750 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Luis Fernández Álvarez.

En Zaragoza a dieciocho de septiembre 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. 8/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 29 de febrero de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 541/2007, dimanante de autos núm. 160/2007, sobre desahucio por precario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña Josefina T. L., representada por la procuradora de los Tribunales doña. M.^a José Ferrando Hernández y dirigida por la letrada doña Nieves Serrano Godés; y como recurrida doña M.^a Virginia B. F., representada por el procurador de los Tribunales don José Ignacio San Pío Sierra y dirigida por el letrado don Jesús Solchaga Loitegui.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don José Ignacio San Pío Sierra, actuando en nombre y representación de doña María Virginia B. F. presentó demanda de juicio verbal, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se

dicte sentencia por la que se condene a la demandada: «a) A que deje libre y expedita, a disposición de mi mandante, la vivienda que ocupa, descrita en el Hecho segundo de este escrito de demanda, con apercibimiento de que si no lo verifica en el plazo que al efecto se señale, se procederá a su lanzamiento. b) A que abone a mi mandante la cantidad de tres mil euros en concepto de indemnización compensatoria de la privación ilegítima de su derecho de usufructo, de que ha sido objeto por parte de la demandada, más los intereses legales devengados por dicha suma desde la formulación de esta demanda hasta el momento en que se haga efectiva. c) Al pago de las costas causadas por esta primera instancia del juicio.»

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada citándose a las partes para la celebración de la vista, que tuvo lugar con el resultado que obra en autos, y tras la misma se dictó sentencia en fecha 14 de mayo de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando en parte la demanda planteada por la representación procesal de doña María Virginia B. F., contra doña Josefina T. L., debo condenar y condeno a ésta a que deje libre y expedita, a disposición de la actora, la vivienda que ocupa actualmente, sita en la calle Batalla de Pavía, núm. 5, 1.º-1.ª, de Zaragoza, con apercibimiento de lanzamiento caso de que no la desocupe dentro del plazo de tres meses, desestimándose el resto de las pretensiones actoras, y sin hacer condena en costas.»

Tercero: La representación procesal de la parte actora interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, del que se dio traslado a la parte contraria, quien se opuso al recurso e impugnó la sentencia dictada, y elevadas las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, ésta dictó sentencia con fecha 29 de febrero de 2008, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Se desestima el recurso de apelación principal interpuesto por la representación procesal de la demandada doña Josefina T. L. contra la sentencia de fecha 14

de mayo de 2007 dictada por el Ilmo. señor magistrado-juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de esta ciudad en el referido juicio verbal de desahucio núm. 160/2007, así como también la impugnación formulada contra dicha resolución por la representación procesal de la demandante doña María Virginia B. F., confirmandose dicha sentencia. Se imponen a cada una de las partes las costas de esta alzada derivadas de sus respectivos recursos, principal y por vía de impugnación».

Cuarto: La procuradora de los Tribunales señora Ferrando Hernández, actuando en nombre y representación de doña Josefina T. L., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación por interés casacional contra la anterior sentencia, y una vez que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial lo tuvo por preparado, formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en el siguiente motivo:

Primero. Por no existir doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre extinción del contrato de comodato por su colisión con la viudedad foral aragonesa regulada en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, cuando la comodataria es heredera legal del comodante y se ha constituido el comodato sobre un bien privativo de éste con anterioridad a la celebración del matrimonio.

Segundo. Infracción por aplicación indebida del artículo 1742 del Código Civil, en relación con los artículos 202.2, 204 y 214 de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, así como de los artículos 1156 y 1192 del Código Civil.

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó en fecha 6 de junio 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, quién formuló oposición, y por providencia de 21 de julio del corriente año se señaló para votación y fallo el día 10 de septiembre.

Es ponente el Ilmo. señor magistrado don Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de entrar a examinar los concretos motivos de fondo en que se basa el presente recurso de casación por interés casacional, hay que dilucidar si procede su desestimación por concurrir causa de inadmisibilidad del mismo.

A este respecto se aduce que la «ratio decidendi» del pronunciamiento de la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial objeto de este recurso de casación consiste en estimar que el contrato de comodato se extingue por confusión al fallecer don Óscar G. T. y heredarle con el carácter de heredera universal abintestato su madre, la señora T. L., por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1156 y 1192 del Código Civil, y estos preceptos, determinantes del pronunciamiento del fallo, no son invocados en el escrito de preparación del mismo como normas sustantivas infringidas por dicha sentencia de segunda instancia.

Tanto en el escrito de preparación del recurso, como en el de interposición del mismo, se denuncia (motivo segundo) infracción, por aplicación indebida, del artículo 1742 del Código Civil, en relación con los artículos 202.2, 204 y 214 de la Ley Aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, así como de los artículos 1156 y 1192 del Código Civil, y en el desarrollo de este motivo, efectuado en el escrito de interposición del recurso, expresamente se dice:

«Acreditado que la posesión y ocupación por la recurrente, señora T. L., de la vivienda privativa de su hijo Óscar lo es con justo título, y en virtud de un derecho anterior al matrimonio de su hijo con la actora, consideramos en contra del criterio interpretativo mantenido por el Tribunal “ad quem”, que la situación jurídica afectante al régimen de uso y disfrute de la aludida vivienda por parte de la señora T. L. no cesó al fallecimiento de su referido hijo, al devenir aquélla heredera legal única del

mismo, conforme a lo normado en los artículos 202.2, 204 y 214 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de sucesiones por causa de muerte, pues si bien es cierto que don Óscar G. T. falleció intestado y sin descendencia, y por lo tanto su ascendiente la señora T. L. es la heredera legal del mismo, no coinciden en la persona de la recurrente la doble condición de comodante y comodataria, por cuando que la señora T. L. lo que adquiere como heredera legal es la nuda propiedad y no el goce y disfrute de la vivienda, no existiendo por lo tanto confusión de derechos, ya que la nuda propietaria no adquiere el goce y disfrute de la herencia, lo que no puede implicar la extinción del referido contrato por la confusión de los derechos de ambas partes (arts. 1156 y 1192 del Código Civil).»

Como puede verse, doña Josefina T. L. invoca indebida aplicación de los artículos 1156 y 1192 del Código Civil e impugna el razonamiento de la sentencia determinante del pronunciamiento del fallo, expresando por qué a su juicio el derecho de comodato no se extingue por confusión: porque lo que adquiere la señora T. L. como heredera legal es la nuda propiedad, no el goce y disfrute de la vivienda, que corresponde a la viuda usufructuaria, a tenor del Derecho Civil propio de esta Comunidad Autónoma.

Sentando lo anterior, como el recurso se funda en infracción de normas de Derecho aragonés junto a infracción de normas del Derecho civil general del Estado y, por otro lado, no existe doctrina jurisprudencial de este Tribunal sobre la cuestión litigiosa aquí suscitada, se llega a la conclusión de que concurre interés casacional en la resolución de este recurso, a tenor de lo prevenido en el artículo 477.3, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 3.1 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, por lo que la admisión del mismo es conforme a derecho.

También se aduce que la mención efectuada en el escrito de recurso al artículo

101.1 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, es un medio dirigido a que se reconozca la concurrencia de interés casacional por tratarse de una norma que no lleva más de cinco años en vigor, pues nadie ha cuestionado el mentado precepto, pero tal postura no es aceptable toda vez que la recurrente no denuncia infracción de dicha norma, siendo la alusión que a ella se hace totalmente irrelevante a los efectos de la admisión del recurso de casación, y en todo caso debe señalarse que «cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando... no exista doctrina (jurisprudencial) del Tribunal Superior» en relación con las normas de Derecho propio de la Comunidad Autónoma aplicables (art. 477.3, párrafo segundo, de la Lec.), y ello aunque se trate de normas que lleven más de cinco años de vigencia, pues en materia de Derecho Civil propio de las Comunidades Autónomas no se exige cortapisa alguna de orden temporal, bastando para acceder a la casación con el mero hecho de que no exista doctrina jurisprudencial, al estar los ordenamientos civiles autonómicos más necesitados de pronunciamientos jurisdiccionales que armonicen y clarifiquen la interpretación de sus disposiciones.

Segundo: A la hora de dar adecuada solución al presente recurso es útil señalar, con carácter previo, los siguientes extremos que resultan de las actuaciones:

– Don Óscar G. T., hijo único de doña Josefina T. L., natural y vecino de Zaragoza y con vecindad civil aragonesa, falleció trágicamente el día 29 de mayo de 2003 en accidente de tráfico, en estado de casado en primeras y únicas nupcias con doña María Virginia B. F., con quien contrajo matrimonio el 11 de abril de 2003, sin haber dejado descendencia e intestado.

– Mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, autorizada por el notario de Zaragoza don Mariano Pemán Melero con fecha 30 de julio de 2003, fue declarada heredera de

don Óscar G. T., en cuanto a los bienes no troncales relictos, su madre doña Josefina T. L., sin perjuicio del usufructo vidual correspondiente a su esposa, doña M.^a Virginia B. F.

– Entre los bienes que integraban el caudal relicto del señor G. T., figuraba, con carácter privativo, el piso 1.^o-1.^a, de la casa sita en la c/ Batalla de Pavía, núm. 5, de Zaragoza, de 49,97 metros cuadrados útiles, vivienda que adquirió en estado de soltero, por compra a los cónyuges don José María T. A. y doña Hortensia E. H., en virtud de escritura pública autorizada por el notario de Zaragoza don Jesús Martínez Cortés con fecha 21 de diciembre de 1995.

– Doña Josefina T. L. venía ocupando el mentado piso, sin pagar renta alguna, desde el año 2002, con anterioridad, por tanto, al fallecimiento de su hijo, y tras la muerte de éste adquirió la nuda propiedad de la vivienda, en su condición de heredera abintestato de don Óscar G. T., en tanto que doña María Virginia B. F., en cuanto cónyuge sobreviviente, adquirió el derecho de usufructo de todos los bienes del patrimonio de aquél, incluido el piso en cuestión.

– En fecha 9 de febrero de 2007, doña María Virginia, titular del usufructo vidual, ejercitó acción de desahucio por precario contra doña Josefina T. L., ocupante de la vivienda objeto del presente juicio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 250.1.2.^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

– A dicha acción se opuso la demandada señora T. L., alegando, como argumento sustantivo, que venía ocupando el piso en cuestión en virtud de contrato de comodato acordado con su hijo, don Óscar G. T., en el año 2002, a la sazón propietario del inmueble y soltero.

– Tras la sustanciación del juicio se dictó en fecha 14 de mayo de 2007 sentencia en primera instancia en la que se declara que la señora T. L. posee la vivienda en precario, y en consecuencia se la condena a dejar libre y expedito, a disposición de la actora, el piso que ocupa, sito en la calle Batalla de Pavía, núm. 5, 1.^o-1.^a, de Zaragoza, con apercibimiento de lanzamiento

caso de que no lo desocupe en el plazo de tres meses.

– Interpuesto recurso de apelación, recayó en fecha 29 de febrero de 2008 sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial por la que se confirma la resolución de instancia, si bien en base a otra valoración probatoria (la cesión de la vivienda a la demandada por su difunto hijo lo fue a título de comodato) y a otra fundamentación jurídica (al morir don Óscar G. T. el comodato se extinguió por confusión).

– Contra dicha sentencia se formuló por doña Josefina T. L. recurso de casación por interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3.^o-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pidiendo se deje la misma sin efecto y se declare no haber lugar a la acción de desahucio por precario ejercitada por la actora.

Tercero: El debate de autos versa sobre dos extremos: a) Si la cesión del piso a la señora T. L. en el año 2002 por parte de su hijo, a la sazón soltero, lo fue en precario o a título de comodato; y b) De ocupar la vivienda en cuestión en virtud de comodato, si éste se extinguió tras el fallecimiento de su hijo.

La primera de dichas cuestiones está resuelta por la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de fecha 29 de febrero de 2008, cuya valoración probatoria no ha sido impugnada en casación, manifestando al respecto en el fundamento de derecho segundo, entre otras cosas, lo siguiente:

«... la cesión [a favor de la demandada] del uso y disfrute de la referida vivienda realizada por su difunto hijo Óscar en el año 2002 lo fue a título de comodato y no de simple precario, ..., por cuanto que queda evidenciado por el conjunto de la testifical practicada a su instancia, prueba reforzada por la documental integrada por el contrato de arrendamiento de una vivienda sita en calle Monasterio de Siresa, núm. 26, de esta ciudad, concertado por la recurrente en el año 1987 y que se mantuvo en vigor, abo-

nando el correspondiente alquiler, según acredita el extracto de los movimientos de su cuenta bancaria en la que se venían cargando los correspondientes recibos (folios 54 a 61) hasta que pasó a vivir a la citada vivienda propiedad privativa de su referido hijo, que éste puso a disposición de su madre, con carácter gratuito, para que la utilizara como tal durante toda su vida, sin tener que recurrir a arrendamiento alguno, concurriendo, por tanto, todos los elementos definidores de un contrato de comodato (art. 1740 del Código Civil en relación con el 1750 de dicho Código)».

Como el piso sito en la c/Batalla de Pavía, núm. 5, 1.º-1.ª, de Zaragoza, se cedió a la señora T. L. en comodato, no puede la usufructuaria reclamar su devolución, salvo que tenga urgente necesidad de él, tal como previene el artículo 1749 del Código Civil, o concurra alguna otra causa de extinción de dicho contrato.

A este respecto, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial entiende que al morir don Óscar G. T. el comodato se extinguió por confusión, expresando en su sentencia de 29 de febrero de 2008:

«..., sin embargo tal situación jurídica [comodato] afectante al régimen de uso y disfrute de la aludida vivienda por parte de la señora T. L. cesó al fallecimiento de su referido hijo, ..., al devenir aquélla heredera legal única de su hijo, conforme a lo normado en los artículos 202.2, 204 y 214 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de sucesiones por causa de muerte, al morir don Óscar G. T. intestado y sin descendencia, viniendo a coincidir, por tanto, en la persona de la recurrente la doble condición de comodante y comodatario, lo que implica la extinción del referido contrato por la confusión de los derechos de ambas partes (arts. 1156 y 1192 del Código Civil), sin que resulte otra cosa de la previsión normativa contenida en el artículo 1742 del Código Civil, por cuanto que la única heredera del comodante es la propia comodatario, y no la esposa de aquél».

Frente a dicha apreciación se alza en casación la parte demandada, aduciendo que si bien es cierto que don Óscar G. T. falleció intestado y sin descendencia, siendo la señora T. L. la heredera legal del mismo, no concurre en ella la doble condición de comodante y comodatario, ya que lo que adquiere como heredera legal es la nuda propiedad, no el goce y disfrute de la vivienda, por lo que no existe confusión de derechos, versando el debate del presente recurso sobre la existencia o no de la mentada causa de extinción del referido contrato.

Cuarto: El artículo 1156 del Código Civil dispone que las obligaciones se extinguen, entre otras causas, «por la confusión de los derechos de acreedor y deudor», y a su vez el artículo 1192 establece que «quedará extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor».

El fundamento del efecto extintivo de la confusión de derechos (reunión en un mismo sujeto de las cualidades de acreedor y deudor) radica en la imposibilidad de coexistencia en una sola persona de las cualidades opuestas de acreedor y deudor. La estructura de la relación obligatoria exige la presencia de un sujeto activo (acreedor) y otro pasivo (deudor), y si se reúnen esas dos condiciones en una misma persona, la obligación lógicamente desaparece (excepcionalmente podrán mantenerse separados el crédito y la deuda que han recaído en un mismo sujeto: situación provisional y de duración limitada).

Para que se produzca la confusión con efectos extintivos es imprescindible que recaiga en una misma persona, por derecho propio, la entera titularidad activa y pasiva de la relación obligatoria; en concreto el comodato atribuye al comodatario el derecho a usar de la cosa, el cual se corresponde con el correlativo deber del comodante de respetar ese uso en tanto dure el contrato; esa obligación sustancial del comodante en caso de pleno dominio reside en el propietario, pero en caso de usufructo recae sobre el usufructuario,

pues el nudo propietario carece de las facultades de goce y disfrute de la cosa. En línea con lo anterior, quien puede constituir el comodato es el usufructuario, no el nudo propietario, ya que éste, como dijimos, carece de facultades de goce de la cosa.

Por lo tanto, si bien la señora T. L. es la heredera abintestato de su hijo don Óscar G. T., no recae en ella la entera titularidad activa y pasiva del comodato, toda vez que lo que adquiere como heredera es la nuda propiedad, no el disfrute de la vivienda, que corresponde a la señora B. F. como usufructuaria viudal, de ahí que sea ella quien ejercite la acción de desahucio, no existiendo por tanto la confusión de derechos apreciada en la sentencia recurrida.

Sentado lo anterior, como la señora T. L. ocupa el piso de autos con justo título, en virtud de un contrato de comodato celebrado con su hijo don Óscar G. T. en el año 2002, y dicha situación jurídica afectante al uso y disfrute de la vivienda no cesó al fallecimiento de éste, pues subsiste el título que tenía, se llega a la conclusión de que procede desestimar la acción de desahucio por precario ejercitada en el presente juicio. Será una vez extinguido el comodato, por muerte de la comodataria u otra causa legal, cuando la usufructuaria podrá hacer efectivo su derecho de uso y disfrute sobre el inmueble en cuestión. En suma, procede acoger el presente recurso.

Quinto: Nada decisivo en contra supone lo dispuesto en el artículo 101.4 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, sobre régimen económico matrimonial y viudedad, según el cual «desde el fallecimiento de un cónyuge el sobreviviente adquiere la posesión de los bienes afectos al usufructo viudal». Se trata de un caso de lo que desde la Edad Media se conoce como «posesión civilísima», y en virtud de la misma corresponde al viudo usufructuario la tenencia material de los bienes objeto de su derecho de usufructo, estando legitimado para entablar las acciones procedentes a fin de hacerla efectiva.

La tenencia material consecuente a su «ius possessionis» puede hacerla valer el viudo usufructuario frente a cualesquiera poseedores de los bienes objeto de su usufructo viudal. Ahora bien, si al ingresar la cosa en el patrimonio de su consorte estuviese ya sujeta a un derecho de goce a favor de un tercero y éste subsistiese en el momento de fallecer aquél, el cónyuge sobreviviente (usufructuario viudal) tendrá solamente la posesión mediata y seguirá correspondiendo la inmediata al titular del mentado derecho, y lo mismo ocurre si dicho derecho nace con anterioridad a la celebración del matrimonio, o sea, si es previo al nacimiento del derecho expectante de viudedad.

Pues bien, en el supuesto de autos el comodato se constituyó en el año 2002, con anterioridad por tanto al matrimonio del señor G. T., que tuvo lugar el 11 de abril de 2003, de forma que cuando nace el derecho expectante de viudedad ya se había constituido el derecho de la comodataria, que mientras no se extinga debe ser respetado por la usufructuaria viudal (la señora B. F.), que tiene la posesión mediata de la vivienda sita en la c/Batalla de Pavía, núm. 5, 1.º-1.ª, de Zaragoza, pasando a disfrutarla directamente una vez el comodato se extinga de conformidad con las disposiciones legales que le son de aplicación, y ello sin perjuicio de que las partes puedan pactar otra solución, al amparo de lo prevenido en el artículo 109 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.

Sexto: Como se estima el recurso, no procede 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, y tampoco ha lugar a efectuar imposición de costas en ninguna de las instancias, toda vez que la cuestión de autos presenta serias dudas acerca de si la cesión del uso de la vivienda lo fue a título de comodato o en precario, siendo distintas las tres sentencias dictadas en el presente juicio (véase el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso de casación n.º 8/2008, interpuesto por la Procuradora doña M.ª José Ferrando Hernández, en nombre y representación de doña Josefina T. L., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 29 de febrero de 2008, debemos declarar y declaramos no haber lugar a la acción de desahucio por precario ejercitada por la actora, 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.

momento en que lo hace suyo el cónyuge superviviente y lo invierte en fondos o en otros depósitos bancarios. Ley aplicable: Fallecido el cónyuge superviviente y heredero del premuerto, si aún hubiera bienes en su patrimonio del primeramente fallecido y de los que «el más viviente» no hubiera dispuesto, pasarán a los herederos legales del premuerto. Ahora bien, éstos heredan a su causante, el premuerto, como sustitutos del heredero (el cónyuge, ahora muerto, que le sobrevivió), y por ello se ha de tener en cuenta el momento de la muerte del causante y ésta se produjo vigente la Comp., por ello es la norma que resulta aplicable (DT 1ª Lsuc). También es la norma que resulta aplicable a la composición del activo del consorcio conyugal para calificar los bienes privativos y comunes de este matrimonio (DT. 2ª Lrem.)

DISPOSICIONES CITADAS: art. 108 Comp.; DT. 2ª Lrem.

PONENTE: Ilmo. señor don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

Zaragoza a uno de diciembre 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. 9/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 14 de marzo de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 566/2007, dimanante de autos núm. 9937/2006, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Zaragoza, sobre División de patrimonio, en el que son partes, don Ángel J. S., representado por el procurador de los Tribunales don Fernando Gutiérrez Andreu y dirigido por el letrado don Julián Andrés Jiménez Lenguas, como recurrente; y como recurridos, don Emilio L. G., don Atilano L. D. y doña M.ª Elena L. D., representados por el procurador de los Tribunales don Pedro Luis Bañeres Trueba y asistidos por el letrado don José Luis Marcos Cambrils.

NÚM. 6

S. TSJA de 1 de diciembre de 2008

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: PACTO AL MÁS VIVIENTE: Sustitución legal preventiva de residuo: Efecto del pacto al más viviente es que el cónyuge viudo deviene heredero del premuerto y dueño absoluto de sus bienes, de los que puede disponer tanto por actos intervivos como mortis causa. El efecto posterior previsto en el art. 108.3 Comp. exige que se mantengan en el patrimonio del más viviente y a su fallecimiento, los bienes que procedan de la herencia del primer cónyuge fallecido, y ese mantenimiento no puede predicarse de las cantidades de dinero en metálico que heredase, pues no puede haber prueba de ello, sino y al contrario, lo que existe es una disposición del dinero heredado, desde el

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Fernando Gutiérrez Andreu, en nombre y representación de don Alfonso J. M., presentó demanda de juicio especial de división judicial de herencia de don Miguel L. G. y doña Cecilia G. M., contra don Emilio L. G., don Atilano L. D. y doña María Elena L. D., en base a 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, y citados los herederos, se procediese a la división, partición y adjudicación de los bienes hereditarios en la forma prevista por el Código Civil y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para proceder a la formación de inventario, previa citación de las partes, que comparecieron en forma, llevándose a efecto la formación de inventario, y no estando de acuerdo con el mismo, se señaló vista que se llevó a cabo con el resultado obrante en las actuaciones.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO: Debo declarar y declaro que en la Formación de Inventario de la Herencia de don Miguel L. G. y Cecilia J. M. (al 50%) el Activo Hereditario es:

1. Cuenta corriente Ibercaja 03-300.531-99 ...7.860,26 €.

2. Plazo fijo Ibercaja 53-027631-24 ... 50.000 €.

3. Plazo fijo Ibercaja 53-027642-19 ... 50.000 €.

4. Intereses devengados por dichas cantidades desde el 30 de agosto de 2004.

5. Muebles existentes en el domicilio de don Miguel L. G.

No existe pasivo.

No procede condena en costas.»

Segundo: Por la representación legal de don Emilio L. G., don Atilano L. D. y doña María Elena L. D. se interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte contraria, dictando sentencia la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, con fecha 13 de marzo pasado y cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO: Se estima el recurso de apelación interpuesto por don Emilio L. G., don Atilano y doña M.^a Elena L. D. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza en fecha 2 de octubre de 2007, y recaída en el proceso de división de patrimonio, en fase de formación de inventario, debiendo excluirse del mismo, el 50%, el importe de 7.860,26 € de la cuenta corriente 03-300531-99 de Ibercaja, así como los plazos fijos en la misma entidad de 50.000 € cada una, núms.. 53-027631-24 y 53-027642-19, sin que puedan considerarse patrimonio de don Miguel L. G. como heredero de quien fuera su mujer doña Gloria G. M., y del que no dispuso aquél.– Sin costas en esta alzada.»

Tercero: Por el procurador de los Tribunales señor Gutiérrez, se presentó escrito y escritura de apoderamiento en nombre de don Ángel J. S., como heredero de don Alfonso J. M., fallecido el 18 de febrero de 2008 y que acredita mediante documentos que aporta; por auto de 16 de mayo de 2008 se acuerda la sucesión en el proceso de don Ángel J. S. en la posición que ocupaba su causante don Alfonso J. M.; el mentado procurador anunció recurso de casación contra dicha sentencia, teniéndose por preparado por providencia de 3 de junio pasado e interpuesto en tiempo y forma con base en los siguientes motivos de casación:

«Primero.– Al amparo del artículo 479.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción legal; se alega aplicación indebida del artículo 108.3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

Segundo.– Al amparo del artículo 479.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción legal; se reputan infringidos los artículos 35 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero –Ley de Régimen Económico Matri-

monial y Viudedad-; y antiguo artículo 40 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

Tercero.- Al amparo del artículo 479.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción legal; se reputa infringido el artículo 80 a) de la Ley 2/2003, de 12 de febrero -Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.»

Cuarto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó en fecha 12 de septiembre de 2008 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 12 de noviembre de 2008.

Es ponente el magistrado Ilmo. señor don Luis Ignacio Pastor Eixarch, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primer: El presente procedimiento se inició por demanda formulada por el ahora recurrente don Alfonso J. M. en pretensión de división judicial de la herencia de los cónyuges don Miguel L. G. y doña Cecilia J. M.

Los hechos que son causa de la controversia planteada tienen su origen en el testamento mancomunado que los cónyuges otorgaron ante notario el día 16 de septiembre de 1964, y en el que se instituyeron recíprocamente herederos «en pleno dominio y de libre disposición tanto por actos entre vivos como por testamento».

Constante el matrimonio se produjo el fallecimiento de la esposa, doña Cecilia, el día 13 de abril de 1994 y el posterior del esposo, don Miguel, poco más de diez años después, el día 30 de agosto de 2004. Producido el óbito del esposo don Miguel L. G., y solicitada la declaración herederos respecto de él, el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Zaragoza acordó por auto del día 14 de octubre de 2005 la

declaración como únicos y universales herederos de don Miguel a su hermano don Emilio L. G. por derecho propio, y a los sobrinos del difunto don Atilano y doña María Elena L. D. por derecho de representación de otro hermano del causante. Igualmente, en el mismo auto se declaró como heredero de los bienes adquiridos por el difunto de su esposa doña Cecilia G. M. y de los que no dispuso, al hermano de ella, don Alfonso J. M.

Hecha por el Juzgado de Primera Instancia número 13 la declaración de herederos en los términos que se ha expuesto, fue formulada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza la demanda rectora de este procedimiento por don Alfonso J. M. Demanda que se planteó y admitió a trámite para «la división judicial de la herencia de don Miguel L. G. y doña Cecilia G. M.» de modo que se tramitó todo el procedimiento como si fuera una sola la herencia a dividir y tener en cuenta. Finalmente, no hubo acuerdo entre los interesados respecto de si el patrimonio en metálico objeto del litigio (activo de una cuenta corriente y de dos plazos fijos) debía considerarse consorcial o no en tal herencia, siempre tratada como común de ambos cónyuges, por lo que el procedimiento en primera instancia terminó por el dictado de la sentencia de fecha 2 de octubre de 2007 en la que se razonó que debía considerarse consorcial el dinero ingresado en cuenta corriente y plazos fijos abiertos en entidad bancaria por el esposo luego fallecido don Miguel y, en consecuencia, acordó que las cantidades en cuestión formaban parte del activo hereditario de la herencia que se consideraba común de don Miguel y doña Cecilia.

La anterior sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4.ª, que dictó la sentencia de 13 de marzo de 2008, ahora recurrida, en la que estimando las pretensiones de fondo del recurso de apelación acordó la exclusión del inventario del caudal hereditario, siempre considerado común de don Miguel y doña Cecilia, de las cantidades ingresadas en la cuenta corriente y en

los plazos fijos, declarando asimismo en su fallo que tales sumas no pueden considerarse patrimonio de don Miguel como heredado de quien fuera su mujer doña Cecilia J. M., nombrada en el fallo como doña «Gloria G. M.».

Segundo: Presentado recurso de casación por interés casacional, al amparo de la previsión contenida en el artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entiende la parte recurrida que existe motivo para la inadmisión del recurso, por no haberse citado en el escrito de recurso presentado la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales que pueda existir sobre la cuestión objeto del recurso, interesando, en consecuencia, la inadmisión del recurso sin pronunciamiento sobre el fondo.

El escrito de interposición del recurso, que funda los tres motivos de casación en el interés casacional, no cita, efectivamente, doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales. Ahora bien, el artículo 477.2.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el apartado 3 del mismo artículo 477, y para los casos de competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, no refiere tan solo como razón del interés casacional la existencia de jurisprudencia contradictoria, sino que entiende también presente tal interés para la interposición del recurso cuando no existe sobre la cuestión litigiosa doctrina del Tribunal Superior de Justicia de que se trate.

El recurrente no efectuó en concreto la manifestación de inexistencia de tal doctrina, incurriendo así en una indebida omisión. Pero tal defecto meramente procedimental no se consideró al tiempo de la admisión del recurso, ni se considera ahora, que pueda entenderse de tal categoría que impida el acceso al recurso en el presente caso, en el que tanto por el propio contenido de los fundamentos del recurso que se presenta, como por revisión de la jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia de Aragón consta la ausencia de doctrina consolidada sentada en resolución de cuestión como la que es planteada en el pleito.

Por todo lo cual no cabe apreciar la causa de inadmisión del recurso alegada.

Tercero: Manifiesta igualmente la parte recurrida que existe un segundo motivo de inadmisión del recurso de casación, basado en que la parte recurrente pretende nueva valoración de los elementos probatorios, haciendo supuesto de la cuestión.

Indudablemente, en los motivos de casación que se exponen en el recurso se hace referencia a algunas cuestiones fácticas que no han sido consideradas probadas por la sentencia de instancia. Pero no se sostiene la petición de casación tan solo en estos alegatos sobre qué debe entenderse acreditado, pues se mezclan con ellos también razonamientos sobre sus posibles consecuencias jurídicas. Por tanto, sin perjuicio de tratar mas adelante en la forma que corresponda tales referencias a la valoración de la prueba, no cabe denegar la admisión del recurso de casación preconizada por la parte recurrida.

Cuarto: El primer motivo del recurso de casación se funda en la indebida aplicación del artículo 108.3 de la Compilación Aragonesa que hace la sentencia recurrida, por considerar el recurrente que, dado que el fallecimiento de don Miguel L. G. tuvo lugar el día 30 de agosto de 2004, la norma aplicable no es la Compilación, sino la Ley Aragonesa 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte (Lsuc. en adelante), dado que ésta era la ley vigente el día del óbito de don Miguel.

De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la repetida Lsuc., las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión. Apertura de la sucesión que tiene lugar cuando se produce el fallecimiento del causante, sin que al efecto exista excepción por el hecho de haber sido paccionada la sucesión o de haberse establecido como en el caso de autos el pacto al más viviente. En este caso, el pacto previsto puede producir efectos mucho después de abierta la sucesión, cuando fallece el segundo causante,

pero ello no implica en modo alguno que la sucesión del primer fallecido no haya quedado abierta, deferida y adquirida por el heredero hasta el momento en que éste fallece. Por el contrario, como de modo expreso regula en la actualidad el artículo 103 de la Lsuc. y, con la vigencia de la Compilación se deducía por los efectos previstos en el artículo 108.3 en relación con los artículos 657 y 661 del Código Civil, la apertura de la sucesión del primer cónyuge fallecido tiene lugar desde el momento de su muerte, y es desde tal momento cuando despliega todos los efectos lo ordenado en su testamento, también cuando sea mancomunado, y aunque en él se haya hecho uso de la institución del pacto al más viviente.

El hecho de que el trámite procesal, admitido en este aspecto por ambas partes, se siguiera incorrectamente como si de una sola herencia común a ambos cónyuges se tratara no altera el aspecto sustantivo de la cuestión: no se está ante una sola herencia, sino que son dos las existentes, y claramente diferenciadas: la de la esposa doña Cecilia, de quien fue heredero su esposo; y la del esposo, don Miguel, en la que son herederos su hermano y sus sobrinos. Y a los efectos que interesan al tiempo de resolver sobre el alcance final del pacto al más viviente, la sucesión a considerar es la de la esposa, puesto que fue cuando ella fallece el momento en que se produce la apertura de su sucesión y, por tanto, la eficacia del pacto al más viviente que ella había testado de mancomún.

Por tanto, como los efectos de la institución recíproca de herederos tuvieron lugar en el momento en que quedó abierta la sucesión por fallecimiento de la esposa, doña Cecilia, el día 13 de abril de 1994, la norma vigente era la Compilación. En consecuencia, y en contra de lo que se expone en el motivo de recurso, por aplicación de lo dispuesto en la antes citada disposición transitoria primera de la Lsuc., es la Compilación la que debe observarse, tal y como se hizo en la sentencia de la Audiencia Provincial.

Por lo que el primer motivo del recurso de casación debe ser desestimado.

Quinto: Los motivos segundo y tercero del recurso de casación reputan infringidos tanto los preceptos de la Ley Aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad como los de la Compilación Aragonesa reguladores de la presunción de ser comunes los bienes del matrimonio respecto de los cuales no pueda acreditarse que sean privativos de uno de los cónyuges.

En primer lugar, y aun cuando la parte recurrente alega infracción de ambos cuerpos normativos, debe concretarse que la ley de aplicación al supuesto de autos es la Compilación Aragonesa, y no la Ley 2/2003, por cuanto la disolución de la comunidad conyugal se produjo al tiempo del fallecimiento de la esposa, el 13 de abril de 1994, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de esta última Ley, es la Compilación la que rigió y debe regir aún ahora las consecuencias jurídico-económicas derivadas de la disolución de la comunidad.

Sexto: Respeto del fondo del asunto, los motivos de casación segundo y tercero se fundan en la consideración del recurrente de que, al tiempo de decidir sobre el carácter privativo o consorcial de las cantidades objeto del litigio, debe estarse a las presunciones legales de consorcialidad recogidas en los artículos 40 y 55 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, tanto en el mismo momento de disolución del consorcio al tiempo del fallecimiento de la esposa, como en la comunidad conyugal continuada que luego se mantuvo. En consecuencia con ello se concluye, tal y como acordó el Juzgado de Primera Instancia y en contra de lo decidido por la Audiencia Provincial, que el dinero metálico que, después del fallecimiento de doña Cecilia, el esposo sobreviviente empleó para suscribir la cuenta corriente y los plazos fijos contratados con la entidad bancaria era *ab initio* y se mantuvo luego como consorcial. Por tanto, finalmente, fallecido el marido, las cantidades que tales activos

suponen deben integrarse en el activo del caudal hereditario de ambos cónyuges con tal condición de consorciales, lo que conlleva, por los efectos del artículo 108.3 de la Compilación Aragonesa, que la mitad de las cantidades deben pasar a los herederos de la esposa primeramente fallecida.

A tales motivos de recurso les afecta una primera causa de desestimación derivada de la falta de acreditación de que, efectivamente, el metálico posible antecedente del que luego fue invertido fuera realmente común. La sentencia recurrida expone con claridad que no consta acreditada tal afirmación, sino que, por el contrario, la única prueba que existe en autos lo que permitiría en su caso presumir es, precisamente, lo contrario, esto es, que el dinero en cuestión era propiedad del esposo y no consorcial, para lo cual valora especialmente que el único dato histórico que se conoce respecto del dinero se remonta al año 1995, en el que el esposo sobreviviente apertura un plazo fijo y lo hizo con sus hermanos Emilio y Marcelino, junto con una tercera persona.

Como se ha indicado en sentencias de esta Sala (como más recientes, de 27 de febrero de 2006 o de 9 de enero de 2007), el recurso de casación tiene por objeto la garantía del ordenamiento jurídico, y en función de determinados hechos acreditados en la instancia, concluir si la aplicación del derecho a los hechos comprobados se ha realizado correctamente. De modo que, salvo situaciones excepcionales, no cabe efectuar nueva valoración de la prueba, sino que debe estarse a los hechos que como probados vienen establecidos en la sentencia recurrida.

En el presente caso no se observan motivos excepcionales que permitan entender incorrecta la valoración de la prueba efectuada por la sentencia de instancia ni procede, por tanto, partir de otros hechos acreditados que los establecidos como tales en la sentencia debatida, y en concreto, el punto de partida de que el metálico empleado en la suscripción de los

productos bancarios en cuestión debe considerarse privativo, y no consorcial.

Séptimo: También atendiendo al fondo de la cuestión pretendida, existe motivo de desestimación de los motivos segundo y tercero de casación, derivado de la aplicación de la normativa reguladora de la institución del pacto al más viviente vigente en el presente caso.

Según resulta de lo establecido en el artículo 108.3 de la Compilación Aragonesa, y como con claridad ya se indicó en sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2005, efecto del pacto al más viviente es que el cónyuge viudo deviene a todos los efectos heredero del premuerto y se hace, por tanto, «... dueño absoluto de los bienes del causante, pudiendo disponer de ellos a su arbitrio por cualquier título, *inter vivos*, *mortis causa*, oneroso o gratuito; se está pues, en presencia de un supuesto normal de sucesión hereditaria a favor del cónyuge...». El efecto posterior previsto en el artículo 108.3, de que al fallecimiento del cónyuge heredero pasen los bienes que quedaren a las personas llamadas en tal momento a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido exige, por tanto, y, como se indicaba en sentencia de este Tribunal de fecha 27 de febrero de 2006, que se mantengan en su patrimonio los bienes que procedan de la herencia del primer cónyuge fallecido.

Mantenimiento que en el caso de autos no puede predicarse respecto de las cantidades de dinero en metálico de que se trata. Incluso si los bienes hubieran tenido la naturaleza, no probada, como se dijo, de bienes consorciales, directamente o por vía de presunción. Porque el esposo sobreviviente hizo suyo, como heredero de su esposa, todo el dinero en metálico que integraba tal herencia. No se declara acreditada ni se alega unidad alguna de dinero, depósitos en metálico o similar, identificable o separada del resto del patrimonio que heredó de su esposa. Y por el contrario, consta que, a lo largo de los más de diez años que sobrevivió a su cónyuge, hizo ingresos bancarios junto con otras perso-

nas disponiendo de cantidades en metálico no diferenciadas del resto de su propio patrimonio crematístico.

El esposo heredero, por tanto, dispuso de las posibles cantidades que pudiera haber recibido de su esposa causante, integrándolas en su propio patrimonio en metálico, sin que exista prueba que permita concluir frente a los herederos del propio esposo e, incluso, frente a los terceros que participaron con él en las inversiones, que las cantidades en cuestión eran las procedentes del consorcio disuelto ni, menos aún, que sólo tuvieran origen en el común de los cónyuges. Consecuentemente, no cabe reputar que la cuenta corriente y fondos objeto del litigio, abiertos con lo que era un único patrimonio en dinero del esposo, estén incluidos en la prevención del artículo 108.3 de la Compilación relativa a los bienes del primer cónyuge fallecido que quedarán, o sea, de los que no se hubiera dispuesto en los términos interpretativos de unidad diferenciada que antes se expusieron.

Octavo: Por existir aspectos dudosos a resolver en el presente recurso, y de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento.

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 Ángel J. S. sucesor procesal de don Alfonso J. M. contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 13 de marzo de 2008 que confirmamos en todos sus pronunciamientos.

No se hace expresa imposición del pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Líbrense 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 de 4 de febrero de 2009

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *Reja y red: Es un interés jurídico protegible de los demandados a colocar reja y red en los huecos abiertos en la pared colindante con el tejado de los actores, justamente porque se toman luces y vistas de un tejado, aun cuando no afecte actualmente a la intimidad de los vecinos. En cualquier caso y dentro de las distancias del artículo 582 Cc. es exigible la colocación de reja y red u otras protecciones, en el caso de autos, la legitimidad de la petición se fundamenta por parte del Tribunal en evitar que sobre dicho tejado «puedan caer objetos o realizarse otras inmisiones que perturben el buen mantenimiento» de la propiedad de los actores. SERVIDUMBRE: Signos aparentes: A los efectos prevenidos en el artículo 145 Comp. no cabe considerar voladizo a cualquier saliente de la pared, aunque su finalidad sea de mero remate estructural de la ventana o del 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. Es decir, no basta con que el saliente de que esté provisto el hueco permita asomarse al exterior del edificio; hace falta, además, que el saliente sea tal que revele su utilidad o funcionalidad para facilitar las vistas, de modo que configure una apariencia reveladora de su finalidad.*

DISPOSICIONES CITADAS: *artículos 144, 145, 147 y 148 comp.*

PONENTE: *Exmo. señor don Fernando Zubiri de Salinas.*

En Zaragoza a cuatro de febrero de dos mil nueve.

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. 12/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 30 de junio de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 74/2008 dimanante de autos núm. 411/2007, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Ejea de los Caballeros de Zaragoza, en Juicio Verbal, en el que son partes, como recurrentes, don I. T. L. y doña M.ª J. C. S., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Isiegas Gerner y dirigidos por el Letrado don David Arbués Aísa y como recurridos don M. T. S. y doña C. A. L., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Ayerra Duesca y dirigidos por el letrado don Camilo Deza Villasán.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Ángel Navarro Pardiñas, actuando en nombre y representación de don I., don T. L. y doña M.ª J. C. S., presentó demanda de Juicio Verbal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ejea de los Caballeros, con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que «se condene a los demandados a colocar, en dicha ventana, red y reja remetida o protección semejante o equivalente, en los dos huecos que tienen abiertos en la pared colindante con el tejado de mis mandantes. Se declare la inexistencia de servidumbre alguna, de la que sea predio sirviente la finca de mis mandantes, que ampare la colocación del aparato de aire acondicionado y las escaleras para subir a su tejado y en consecuencia condene a los demandados a reti-

rar a su costa el aparato de aire acondicionado y las escaleras. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada». Por auto de 31 de octubre de 2007 se admitió a trámite la demanda, acordando dar traslado a la parte demandada, señalando día para la celebración de la vista que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

Segundo: El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en fecha 10 de diciembre de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por don I. C. S., don T. C. S. y doña M.ª J. C. S. contra don M. T. S. y doña C. A. L., debo condenar y condeno a estos últimos a los siguientes pronunciamientos: 1. A colocar en las ventanas situadas en la pared colindante con el tejado de los actores red y reja remetida o protección semejante o equivalente. 2. Declaro la inexistencia de servidumbre alguna, de la que sea predio sirviente la finca de los actores, que ampare la colocación del aparato de aire acondicionado y las escaleras para subir a su tejado. 3. En consecuencia, condeno a los demandados a retirar a su costa el aparato de aire acondicionado y las escaleras. 4. Al pago de las costas procesales. Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales, llevándose el original al Libro de Sentencias de este Juzgado».

Tercero: Interpuesto por la parte demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la citada sentencia, se dio traslado del mismo a la parte contraria, impugnando el recurso planteado de contrario. En fecha 11 de febrero de 2008, se tuvo por formalizado el trámite de oposición por las partes, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2008, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO.– Se estima el recurso de apela-

ción interpuesto por don M. T. S. y doña C. A. L. contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2008 recaída en juicio verbal núm. 411/07 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) y se revoca dicha resolución. Se desestima la demanda formulada por don I., don T. L. y doña M.^aJ. C S contra don M. T. S. y doña C. A. L. y se absuelve a dicha parte demandada de las pretensiones contra ella formuladas y con imposición de costas a la parte actora. Sin expresa imposición de costas del recurso de apelación».

Cuarto: La procuradora de los Tribunales señora Isiegas Gerner, actuando en nombre y representación de don L. T. y doña M.^aJ. C. S., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso extraordinario de infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, y teniéndose por preparados se formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal:

Primero.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2.º de la Lec., por infracción del artículo 216 de la Lec. por preclusión procesal de la aportación de los hechos.

Segundo.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2º de la Lec. por infracción del artículo 216 de la Lec.

Tercero.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2 de la Lec., por infracción del artículo 386 de la Lec.

Cuarto.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2º de la Lec., por infracción del artículo 217 de la Lec.

Quinto.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2.º de la Lec., por infracción del artículo 386 de la Lec.

Sexto.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2.º de la Lec. por infracción del artículo 218.1 de la Lec.

Séptimo.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2.º de la Lec., por infracción del artículo 218.1 de la Lec.

Octavo.– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1,2.º LEC en relación con el artículo 218.2 del mismo texto legal.

Recurso de casación:

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 entender que no existe doctrina jurisprudencial del TSJA sobre la consideración de fundo propio o ajeno del vuelo en medianería horizontal, y de ser fundo propio de mis mandantes, la sentencia de apelación infringe el artículo 144 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, al no estimar la colocación de red y reja y basando la sentencia la desestimación en que las ventanas no recaen en fundo ajeno, cuando debería referirse a que los huecos están dentro de las distancias del artículo 582 Cc.

Segundo.– Al amparo del artículo 477.1, de la Lec. y artículo 2.2 y 3.1 de la Ley aragonesa 4/2005 de 14 de junio, sobre casación foral aragonesa, por entender que la sentencia de apelación se opone a la unánime doctrina del TSJA y del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales sobre el artículo 144.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, con infracción del mismo.

Tercero.– Subsidiariamente al anterior, si se entendiese que no guardan la debida relación con la cuestión objeto del recurso, se interpone al amparo del artículo 477.1, de la LEC y artículo 2.2 y 3.1 de la Ley aragonesa 4/2005 de 14 de junio, sobre casación foral aragonesa por infracción del artículo 144.2 de la Compilación.

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 12 de noviembre de 2008 auto por el que se inadmitieron todos los motivos en los que se fundamen-

taba el recurso extraordinario por infracción procesal; admitiéndose a trámite el recurso de casación, por interés casacional, 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 14 de enero de 2009.

Es ponente el Excmo. señor presidente don Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En los autos de que dimana el presente recurso de Casación resulta acreditado, según se ha expuesto en las sentencias de primera y segunda instancia, lo siguiente:

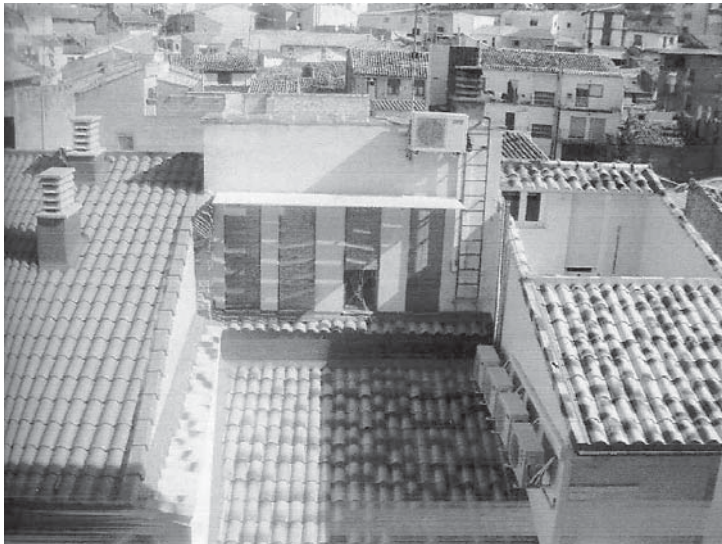
Los demandantes son propietarios de una finca urbana sita en la localidad de Ejea de los Caballeros, en c/Ramón y Cajal núm. 40 y Paseo del Muro, finca colindante con la de los demandados, situada en c/Ramón y Cajal, núm. 38, de dicha Villa. Los actores gozan de un derecho de sobreedificación, en medianería horizontal, en la parte de confluencia de los dos edificios y sobre la

dependencia perteneciente a los demandados existente en su inmueble. Los actores han edificado una habitación en dicho espacio, que ha quedado cubierta por un tejado, que les pertenece en propiedad.

Los demandados tienen abiertos dos huecos, al menos, en su inmueble, a una altura superior al referido tejado, que toman luces y proyectan vistas sobre la referida cubierta, huecos que no están cerrados con reja y red. Entre dichos huecos y el tejado perteneciente a los demandantes existe una repisa o voladizo transitable, constituido por una hilera de tejas.

Por otra parte, los demandados tienen colocado un aparato de aire acondicionado en el tejado de su propiedad, por encima de los huecos para luces y vistas antes descritos, con una escalera metálica de acceso situada en forma paralela al muro, elementos situados sobre la hilera de tejas sin sobrepasarla.

La expresión gráfica de esta situación aparece en la fotografía superior de la tercera página de las aportadas como documento número 5 de la demanda, que expresamente se acoge en la sentencia de primera instancia; a saber:



Segundo: La parte actora invocó en su demanda el artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, regulador del régimen normal de luces y vistas, y solicitó se condenase a los demandados a colocar reja y red remetida o protección semejante o equivalente en los dos huecos que tienen abiertos en la pared colindante con el tejado de sus mandantes; e invocando la extensión del derecho de propiedad en los términos establecidos en el art. 348 del Código Civil, solicitó del Juzgado se declarase la inexistencia de servidumbre alguna, de la que sea predio sirviente la finca de sus mandantes, que ampare la colocación del aparato de aire acondicionado y las escaleras para subir a su tejado que, según los hechos expuestos en la demanda, sobrevuelan el tejado de sus mandantes, más allá de su línea de fachada.

Tercero: La sentencia del Juzgado estimó la demanda al considerar, respecto a las ventanas abiertas sobre el tejado de los actores, que debían estar provistas de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, declaración que efectuaba en aplicación del artículo 144.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Por otra parte, estimando que el inmueble de los demandados carece de servidumbre sobre el fundo vecino, procedía la estimación de la demanda en cuanto al aparato de aire acondicionado y las escaleras existentes sobre aquél, de forma que declaró la inexistencia de servidumbre alguna que amparase la colocación de dichos elementos y condenó a los demandados a retirar a su costa el aparato de aire acondicionado y las escaleras.

Cuarto: Apelada la sentencia por la parte demandada, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, la revocó, estimando el recurso de apelación, y desestimó en su integridad la demanda deducida. Esta decisión se fundaba, respecto de la pretensión relativa al cierre de los huecos

para luces y vistas, por cuanto «recaen directamente sobre la repisa de la pared de los demandados y no sobre la propiedad de los actores, como se indicaba en la demanda»; y en cuanto a la negación de la servidumbre, al afirmar que «además del tejado existe ese tejadillo o repisa, y el aparato y la escalera no sobrepasan este último elemento, de modo que no se prueba la concurrencia del presupuesto de hecho indicado en la demanda, es decir, que escalera y aparato sobrevuelan el tejado propiedad de los actores».

Quinto: Frente a dicha sentencia, la parte actora interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero fue inadmitido por auto de esta Sala de 12 de noviembre de 2008, mientras que la misma resolución admitió el recurso de casación, interpuesto por interés casacional.

Este recurso se funda en tres motivos, que pueden ser objeto de examen conjunto, ya que los tres invocan la infracción del artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, y únicamente difieren entre sí respecto de algunos matices que se explican en el desarrollo de cada motivo. Así, el primero expresa que la sentencia recurrida se basa en que las ventanas no recaen en fundo ajeno, cuando debería referirse a que los huecos están dentro de las distancias del artículo 582 del Código Civil, siendo evidente que una teja, la que integra la hilera o tejadillo, no mide dos metros. El segundo motivo, que concreta la infracción al apartado segundo del artículo 144 antes citado, denuncia igualmente la infracción de la citada norma respecto a la no estimación de colocación de red y reja en los huecos dentro de las distancias para luces y vistas sobre fundo propio, sin que los huecos de los demandados respeten la distancia de dos metros, y ello tanto se considere fundo propio o ajeno el tejadillo formado por una línea de tejas. El tercer motivo, que redundante en las mismas consideraciones y vuelve a denunciar la

infracción del artículo 144.2 de la Compilación, se refiere a la inexistencia de doctrina jurisprudencial de este Tribunal sobre las distancias para los huecos de luces y vistas sobre fondo propio, en concreto de dos metros.

Es de significar que todos los motivos concluyen en el mismo corolario: la procedencia de la estimación del motivo y de la petición de protección de los huecos por estar abiertos a menos de dos metros del fondo vecino.

Esta petición de la parte recurrente, así expresada, contrae el alcance del recurso a la consideración de si es o no ajustada a derecho la sentencia de la Audiencia Provincial en cuanto a su pronunciamiento referido a la pretensión de condena a los demandados a colocar reja y red en los huecos abiertos en la pared colindante con el tejado de los actores, mientras que el recurso de casación no alcanza a la desestimación de la demanda en cuanto a la pretensión de declaración de inexistencia de servidumbre que pudiese amparar la colocación del aparato de aire acondicionado y las escaleras para subir al tejado de los demandados, así como a la retirada de dichos elementos. Ninguno de los tres motivos del recurso hace referencia a la desestimación de la acción negatoria de servidumbre ejercitada, de forma que, aunque el *petitum* final del escrito de interposición inste de esta Sala a dar lugar al recurso de casación, «por los motivos expuestos, casando y anulando la mencionada sentencia y dictando otra en su lugar que con estimación total o alternativa de los respectivos motivos sea conforme en todo a nuestra súplica inicial de demanda», el alcance del recurso de casación viene determinado por la infracción legal que se denuncia en los motivos de dicho recurso.

Podría cuestionarse si los demandantes mantienen un interés jurídico protegible al ejercitar la acción, dado que el espacio

respecto del cual los demandados toman luces y vistas es un tejado. Pero aparte de que este extremo no ha sido cuestionado por los demandados, es claro que la actora tiene derecho a evitar que sobre su tejado puedan caer objetos o realizarse otras inmisiones que perturben el buen mantenimiento de su propiedad.

Sexto: El artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que se denuncia como infringido, trae como rúbrica la de «Régimen normal de luces y vistas», y ordena: «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 fondo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna».

Como ha expuesto esta Sala en anteriores sentencias –así, las de 23 de febrero de 2005 y 13 de noviembre de 2002–, «el indicado precepto tiene una importante raigambre histórica, al ser continuador de lo establecido en la Observancia *«De aqua pluviali arcenda»*, o sobre la recogida de aguas de lluvia, que en su apartado 6 prevenía la facultad de apertura de huecos sin limitaciones, tanto para obtener luces como vistas, refiriéndola a su realización en pared medianera y sin perjuicio del derecho del propietario del fondo vecino a su cierre, aun con limitaciones en caso de oscurecimiento que no son de exponer aquí. Con todo, en el Derecho histórico aragonés no se exigía la protección del hueco así abierto, mediante reja y red, que apareció en el artículo 15 del Apéndice Foral de 1925, al regular el Derecho del condueño de pared media-

nera para abrir cuantos huecos le conven- gan con destino a luces y vistas. En pared propia, el dueño podía abrir tales luces, sin exigencia de especial protección, si bien el artículo 14 cuidaba de manifestar que estos huecos no constituían signo aparente de servidumbre, a efectos de la adquisición del derecho por usucapión. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, al aplicar el precepto contenido en el artículo 144 de la Compilación aragonesa, ha venido manteniendo reiteradamente que «la permisión de abrir huecos o ventanas contenidas en los párrafos 1.º y 2.º de dicho precepto... 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»: STS de 3 de febrero de 1989, con cita de las de 30 de octubre y 23 de noviembre de 1983 y 12 de diciembre de 1986, de la misma Sala Primera. Doctrina jurisprudencial que hemos de matizar, desde la competencia casacional que a esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón confiere el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sentido de que el precepto de constante referencia atribuye al titular de la pared propia o medianera un auténtico derecho, como facultad dimanante del dominio o de otro derecho real de goce, si bien dicha facultad jurídica no constituirá signo aparente de servidumbre ni impedirá, por ende, el ejercicio de los derechos del propietario del fundo vecino reconocidos en el párrafo tercero del texto legal.

En el caso de autos la oposición a la acción ejercitada se fundaba en la no ajenidad del tejado, dado que la existencia de medianería horizontal determinaba que la cubierta de la estancia de los actores, sita sobre el fundo de los demandados, fuese común a ambas partes. Por ello entendía que no concurre el supuesto de hecho contemplado en la norma, que se refiere a predio ajeno o fundo vecino.

Pero esta argumentación no debía prosperar: de una parte, porque los copropietarios de un inmueble pueden ejercer las facultades derivadas del dominio, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1994, «el artículo 394 faculta a cada partícipe el servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y no perjudique el interés comunitario, ni impida a los demás utilizarlas según su derecho»; y de otra, porque en el caso de autos se ha declarado como hecho acreditado que la cubierta citada «pertenece en exclusiva a los propietarios de la dependencia superior» –sentencia del Juzgado, fundamento de derecho segundo, *in fine*–.

Séptimo: Procede examinar el razonamiento de la Audiencia Provincial, como fundamentación de la estimación del recurso de apelación que contra la sentencia de primera instancia dedujo la parte demandada. En el extremo referido, en el tercer fundamento de derecho se dice: «En cuanto a los dos huecos para luces y vistas, respecto a los que no se alega que se hayan abierto, sino que al parecer eran preexistentes a la elevación efectuada por la parte actora, ha de desestimarse también la pretensión formulada al resultar de las fotos que recaen directamente sobre la repisa de la pared de los demandados y no sobre la propiedad de los actores, como se indicaba en la demanda».

Aun sin citarlo expresamente, la Audiencia parece referirse a la no concurrencia de los elementos de hecho para que prospere la pretensión, o a la existencia de servidumbre. De hecho, la parte recurrida en casación expresa en su impugnación del recurso deducido de contrario que «del conjunto de la prueba practicada, y en concreto la existencia del tejadillo o repisa propiedad de mis mandantes, venían a existir signos evidentes de la existencia de servidumbre de luces y vistas».

Pero dicha argumentación no puede sostenerse. Por una parte, estando los huecos abiertos a una distancia inferior a dos metros del predio vecino, propiedad de los actores, se da el supuesto de hecho para la exigencia de protección mediante reja y red, y ello con independencia de que los citados huecos recaigan directamente sobre la repisa indicada, formada por una hilera de tejas, y que evidentemente no mide dos metros de profundidad.

De otra, porque esa repisa únicamente puede tener la consideración de un voladizo, a los efectos de constituir signo aparente de servidumbre, para la adquisición de ésta por usucapión, en los términos prevenidos en el artículo 147, en relación con el 145, de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Pero al respecto cabe hacer tres consideraciones: a) la parte demandada no esgrimió la existencia de servidumbre adquirida por usucapión en su contestación a la demanda, según consta en la grabación de la vista y se recoge fielmente en el segundo antecedente de hecho de la sentencia del Juzgado; b) no se ha probado en autos el transcurso del plazo de diez años exigido por el artículo 147, pues sólo consta que los indicados huecos eran, al parecer, preexistentes; c) la existencia de dicho voladizo no bastaría para ser signo aparente a los efectos del artículo 145 citado, ya que no recae sobre el fundo vecino; y aunque sobresaliera no tendría tal condición, según el criterio sustentado en las sentencias de esta Sala de 22 de abril de 2008, referida a un alféizar que sobresale de un hueco no protegido, y la de 27 de septiembre de 2007 relativa a un solarete o repisa con tendedero.

Octavo: Por todo lo expuesto procede la estimación de los motivos y del recurso de casación. Así, la Sala asume la instancia y resuelve en los términos en que se ha planteado el debate, procediendo la estimación de la demanda, en

cuanto a la primera pretensión ejercitada y sostenida.

Todo ello, sin imposición de las costas en primera instancia, al ser sólo estimada parcialmente la demanda, y sin condena en las de la apelación, ni en las de este recurso, por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Primero: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la procuradora de los Tribunales señora Isiegas Gerner, actuando en nombre y representación de don L. T. y doña M.^a J. C. S., contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 30 de junio de 2008, que casamos y anulamos.

Segundo: En su lugar, estimando en parte la demanda formulada en su día por la representación de los actores, condenamos a los demandados don M. T. S. y doña C. A. L. a colocar red y reja remetida en la pared o protección semejante o equivalente en los dos huecos que tienen abiertos en la pared colindante con el tejado de los actores. Desestimamos el resto de pretensiones ejercitadas.

Tercero: No se hace condena en costas de primera instancia, de la segunda ni en las de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Cuarto: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 8

S. TSJA 26 de febrero de 2009

51: FUENTES: «STANDUM EST CHARTAE»: **Interpretación del principio:** *Este principio actualmente tiene un único sentido: es expresión de la libertad de pacto o disposición, careciendo de función interpretativa, es sólo la expresión del principio de autonomía de la voluntad. CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: La Ley 1/1999, de 24 de febrero, sólo regula determinadas cuestiones en materia de legados, siendo aplicable en lo demás el Código civil como Derecho supletorio. Por ello, resulta de aplicación el art. 797 Cc., ya que la Ley aragonesa no regula el legado «sub modo» en cambio al tratar de la interpretación de legado no resulta aplicable el art. 675 Cc. sino el art. 101.1 Lsuc., puesto que habiendo norma propia aragonesa no es aplicable el Derecho supletorio: art. 1.2 Comp. No obstante, en este caso no varía la solución aplicando una u otra normas.*

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS: LEGADOS: Derecho aplicable: *La Ley 1/1999, de 24 de febrero, sólo regula determinadas cuestiones en materia de legados, siendo aplicable en lo demás el Código civil como Derecho supletorio. Por ello, resulta de aplicación el art. 797 Cc., ya que la Ley aragonesa no regula el legado «sub modo» en cambio al tratar de la interpretación de legado no resulta aplicable el art. 675 Cc. sino el art. 101.1 Lsuc., puesto que habiendo norma propia aragonesa no es aplicable el Derecho supletorio: art. 1.2 Comp. No obstante, en este caso no varía la solución aplicando una u otra normas.*

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: INVALIDEZ DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA: Error en la persona: *El legatario (Mutua de Socorro) no tiene existencia como persona jurídica, sino que es una de las actividades que desarrolla una determinada Asociación, no obstante no hay error en la persona, por cuanto es clara la voluntad de la causante. Así lo entendieron el Juzgado y la AP. Además,*

conviene añadir que en estos casos la carga de la prueba del error pesa sobre la recurrente, y por ello el motivo debe decaer: si la recurrente no estaba de acuerdo con la valoración probatoria, debió impugnarla a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 1 Comp.; arts. 3, 90 y 109 Lsuc.; arts. 797 y 798 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Luis Fernández Álvarez.*

En Zaragoza a veintiséis de febrero de dos mil nueve.

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. 13/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 26 de mayo de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 166/2008, dimanante de autos de procedimiento ordinario núm. 895/2005, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 12 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña Enriqueta F. C., representada por el procurador de los Tribunales don J. Gaspar Capapé Féliz y dirigida por el letrado don Juan Eugenio Blanch Mortes; y como recurrida la A. de A. A. d. S. C., representada por la procuradora de los Tribunales doña Ivana Dehesa Ibarra y dirigida por el letrado don Fernando Benito Nuñez-Lagos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Julián Gaspar Capapé Féliz, actuando en nombre y representación de don Pedro-José-Vicente G. J. F., don Ángel G. J. C., don Gerardo-María G. J. F., don Jesús-Víctor-Eusebio G. J. F., don Francisco-Javier G. J. F. y doña Enriqueta F. C., presentó demanda sobre impugnación de legado testamentario, en la que, tras alegar los hechos

y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula segunda del testamento de doña Rosario F. R., de fecha 28 de mayo de 2002, y subsidiariamente su anulabilidad, y en todo caso la ineficacia tanto de dicha disposición testamentaria como del legado que contiene, y asimismo se declare que los bienes referidos en la repetida cláusula segunda forman parte de la herencia, e igualmente se declare la nulidad de cualquier acto de la Asociación demandada tendente o encaminado a tomar posesión y/o inscripción registral de la finca, y cuantas demás declaraciones sean consecuencia de las anteriores, condenando a los demandados a estar y pasar por tales pronunciamientos, con imposición a los mismos de las costas en la forma procesalmente prevista.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, quién compareció en tiempo y forma y contestó a la misma, y tras la celebración de vista pública, el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 dictó sentencia en fecha 28 de noviembre de 2007, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda presentada por el procurador señor Capapé Féllez, debo absolver y absuelvo a la A. d A. A. d. S. C. de las pretensiones en su contra deducidas, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales».

Tercero: Interpuestos por cuatro de los actores y por la demandada, en tiempo y forma, sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 12 de Zaragoza, se dio traslado de los mismos a la parte contraria, que se opuso al recurso planteado de contrario, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, esta dictó sentencia de fecha 26 de mayo de 2008, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador señor Capapé Féllez, en la representación que tiene acreditada, contra la sentencia dictada el pasado día veintiocho de noviembre de dos mil siete por el Ilmo.

señor magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Zaragoza, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas de la alzada».

Por ambas partes se solicitó aclaración de sentencia, y previos los trámites legales se dictó auto en fecha 3 de julio de 2008, en el que la Sala acuerda: «Desestimar el recurso de aclaración interpuesto por el procurador señor Capapé, en su representación, contra la sentencia que fue dictada por esta Sala el pasado día veintiséis de mayo, declarando no haber lugar al mismo. Y estimar el recurso de complemento interpuesto contra la misma sentencia por la procuradora señora Dehesa, también en su representación, y así desestimamos el recurso de apelación que fue interpuesto por dicha procuradora contra la sentencia dictada por el Juzgado el pasado día veintiocho de noviembre de dos mil siete por el Ilmo. señor magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Zaragoza, ya transcrita, que se confirma íntegramente de igual modo en dicho punto, imponiendo a la recurrente las costas de su recurso.»

Cuarto: El procurador de los Tribunales señor Capapé Féllez, actuando en nombre y representación de doña Enriqueta F. C., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia y el auto que la complementa, y una vez que la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza lo tuvo por preparado, se formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos:

Primero.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por inaplicación del artículo 1, apartados primero y segundo, del Título Preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, modificado por la disposición final primera de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Segundo.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuicia-

miento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por inaplicación del artículo 3, del Título Primero de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Tercero.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por inaplicación del artículo 90, apartado primero, de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Cuarto.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por inaplicación del artículo 101, apartado primero, de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Quinto.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por inaplicación del artículo 101, apartado segundo, de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Sexto.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por inaplicación del artículo 101, apartado tercero, de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Séptimo.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por inaplicación del artículo 109, apartado segundo, de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Octavo.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones obje-

to del proceso, por inaplicación del artículo 12, apartado primero, en relación con el artículo 122, letra c), de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Noveno.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto el artículo 675 del Código Civil.

Décimo.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto, el artículo 790 del Código Civil, en relación con el también infringido artículo 675 del mismo cuerpo legal.

Decimoprimer.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto, el artículo 797 del Código Civil, en relación con el también infringido artículo 798 del mismo cuerpo legal.»

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 9 de diciembre de 2008 auto por el que se admitía a trámite el recurso de casación, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días, quien formuló oposición, tras lo cual se señaló para vista el día 11 de febrero del corriente año, a las 11,30 horas, la cual se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

Es ponente el Ilmo. señor magistrado don Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de entrar en el examen de los concretos motivos de fondo en que se funda el presente recurso de casación es útil señalar, con carácter previo, los siguientes extremos que resultan de las actuaciones:

– Doña Rosario F. R., nacida el 30 de septiembre de 1.905, una vez viuda de don Máximo A. C. y fallecida su única hija, vivió sola en esta ciudad, en el piso sito en paseo Sagasta, núm. 11, 2.º izquierda, donde era visitada con cierta frecuencia por personas pertenecientes a la A. d A. A. d S. C., a la que pertenecía doña Rosario, quien había cursado sus estudios en el Colegio del Sagrado Corazón de Zaragoza.

– El 28 de mayo de 2002 otorgó testamento ante el notario de esta ciudad don Jesús Martínez Cortés bajo el núm. 2255 de su protocolo, en el que se instituye herederos a sus sobrinos, hijos de sus tres fallecidos hermanos, don Vicente, doña Nieves y don Antonio, y lega la casa de su propiedad sita en la calle Sobrarbe de esta ciudad, núm. 24, a la A. d A. A. d S. C., para la obra benéfica de «Socorros Mutuos de Zaragoza».

– La finca a que se refiere el legado establecido es la que figura inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Zaragoza, bajo el núm. 776 de la Sección 3.ª, obrante al tomo 366, libro 13, folio 27, y cuya descripción es la siguiente:

«Urbana. Casa situada en el Arrabal de esta ciudad y su calle de Sobrarbe, señalada con el núm. ocho, letra A, hoy con el núm. veinticuatro, de doscientos cuarenta y ocho metros cuarenta y un decímetros cuadrados; consta de cuatro pisos y el firme, con un patio de luces a la parte posterior; y linda por el frente u oeste, con dicha calle de Sobrarbe; por la derecha entrando o Sur, con la casa núm. ocho, letra B, de don Cornelio Abellanas y esposa; por la izquierda o norte, con casa núm. ocho duplicado de don Antonio Martín; y por la espalda o este, con acequia del Rabal.»

– La testadora dejó a sus sobrinos todos los bienes que provenían de su familia consanguínea, en tanto que la mentada casa sita en la calle Sobrarbe, núm. 24, procedía de su marido, de quien la hereda la hija de ambos, y cuando ésta fallece se consolida en la señora F. R. el usufructo con la nuda propiedad.

– Doña Rosario murió en Zaragoza el 25 de diciembre de 2003, y en fecha 25 de julio de 2005 sus herederos, don Pedro José-Vicente G. J. F., don Ángel G. J. C., don Gerardo-María G. J. F., don Jesús-Víctor-Eusebio G. J. F., don Francisco-Javier G. J. F. y doña Enriqueta F. C., formularon demanda de juicio declarativo ordinario, en la que pedían se declarase la nulidad del legado establecido en la cláusula segunda del testamento, y subsidiariamente su anulabilidad.

– A dicha pretensión se opuso la A. d A. A. d S. C., y tras la sustanciación del juicio se dictó en fecha 28 de noviembre de 2007 sentencia en primera instancia por la que se desestima la demanda, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas, e interpuesto recurso de apelación por cuatro de los actores (don Gerardo-María, don Jesús-Víctor-Eusebio, y don Francisco-Javier G. J. F., y doña Enriqueta F. C.) y por la A. d A. A. d S. C. (ésta pedía la imposición de costas a los actores), recayó el 26 de mayo de 2008 sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, que fue complementada por auto de 3 de julio, por los que se confirma íntegramente la resolución de instancia.

– Contra dicha sentencia de la Sección Quinta se entabló por doña Enriqueta F. C. recurso de casación, pidiendo se deje la misma sin efecto y se estime la demanda.

Segundo: La representación de doña Enriqueta F. C. formula contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza once motivos de casación, pero dada la relación existente entre varios de ellos, en puridad se reconducen a cuatro.

El debate en el presente recurso versa, en primer lugar, acerca de cuál fue la voluntad de la testadora al establecer el legado en el punto relativo a la persona jurídica destinataria del mismo, sometándose a la decisión del Tribunal el determinar si doña Rosario quiso favorecer a la A. d A. A. d S. C. o, por el contrario, como sostiene la recurrente, a la obra benéfica de «Socorros Mutuos de Zaragoza».

El legado cuyo sentido se discute se recoge en la cláusula segunda del testamento, que es del siguiente tenor literal:

«La testadora lega la casa de su propiedad, sita en esta ciudad, calle Sobrarbe, núm. 24, a la A. d A. A. d S. C., para la Obra Benéfica de “Socorros Mutuos de Zaragoza”, con domicilio de esta ciudad paseo de María Agustín, núm. 7.»

Tanto el Juzgado de Instancia como la Audiencia Provincial consideran que la voluntad de la causante es clara, habiéndose establecido el legado del inmueble a favor de la A. d A. A. d S. C. para que le diese una aplicación determinada (legado «sub modo»), la conocida como obra benéfica de Socorros Mutuos de Zaragoza.

A este respecto, la sentencia de primera instancia de fecha 28 de noviembre de 2007 expresa lo siguiente:

«El Juzgado considera que la disposición testamentaria es clara en su literalidad: doña Rosario instituyó el legado a favor de la Asociación hoy demandada y no a favor de la Obra Benéfica. La legataria es la Asociación y lo que ocurre es que la testadora, en el ejercicio de la libertad civil que al testador reconocen los artículos 3 y 90 de la Ley aragonesa 1/1999, concretó el destino que la Asociación debía dar al legado recibido configurándolo como un legado modal o «sub modo» (arts. 797 y 798 del Código Civil, de aplicación supletoria en Aragón). Doña Rosario era antigua alumna del Colegio Sagrado Corazón y miembro de la Asociación demandada y como tal ha de presumirse que era conocedora de las actividades de la asociación y de la labor que ésta desarrollaba con «Socorros Mutuos» y fue su voluntad beneficiar a la Asociación con el legado para que esta lo destinase a la labor social conocida como «Socorros Mutuos de Zaragoza».

Por su parte, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial dice así:

«Resulta evidente... que la testadora quiso establecer el legado del inmueble que se señala a favor de la A. d A. A. d S. C., no presentándose duda alguna sobre

la cuestión, pues constituye incuestionablemente expresión de la última voluntad de la testadora, expresada con palabras claras e indubitadas, que no admiten interpretación contraria ... la concreta aplicación del inmueble legado a la Mutua de Socorro... debe entenderse como una institución modal, en su consecuencia, con la eficacia determinada en el artículo 797 del Código, al expresar que: “La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderá como condición, a no parecer que ésta fuera su voluntad...”».

La recurrente en casación discrepa de la interpretación efectuada en la instancia acerca de cuál fue la voluntad de la testadora al instituir el legado, pero debe recordarse a este respecto que según doctrina reiterada del Tribunal Supremo la «cognitio» en relación con la interpretación contractual o testamentaria no supone una revisión total de la labor hermenéutica realizada sino que se limita a controlar si la misma es ilógica, arbitraria o irrazonable, sin que quepa entrar a discutir acerca de cuál es el mejor criterio o la solución más adecuada a las circunstancias, porque tal examen supondría exceder de la función encomendada a un recurso extraordinario e ingerirse en la función soberana del Juzgado y la Audiencia, convirtiendo a la casación en una tercera instancia (véanse las sentencias de 16 de julio de 2002, 11 de marzo y 23 de diciembre de 2003, 29 de enero, 20 de mayo, 25 de octubre y 12 de noviembre de 2004, 24 de enero y 5 de junio de 2006, 21 y 27 de septiembre de 2007, 12 de mayo de 2008, entre otras muchas).

Pues bien, la exégesis realizada no sólo no es ilógica, arbitraria o absurda, sino que debe calificarse de correcta y acertada. En efecto, de la cláusula testamentaria que nos ocupa resulta evidente que doña Rosario «lega» la casa de su propiedad sita en la calle Sobrarbe, núm. 24, «a la A. d A. A. d S. C.» (legataria), y como dicha Asociación realiza diversas actividades por todo el territorio nacional («bolsa del sello», «rastrollo», «hospitalidad», «intercambios»,

etc.), la causante especifica la concreta aplicación que se debe dar al legado recibido: «para» la obra benéfica de «Socorros Mutuos de Zaragoza», evitando así que el legado se destine a otras actividades de la Asociación, benéficas o no, y a Socorros Mutuos de otras poblaciones.

Nos hallamos, pues ante un legado modal («sub modo»), con la eficacia determinada en el artículo 797 del Código Civil. El legado, por lo tanto, es válido, sin perjuicio de los efectos propios del modo establecido, en cuyo examen no procede entrar aquí dado que se trata de una cuestión ajena al presente proceso, tal como se delimitó por las partes. En suma, este primer motivo de impugnación debe ser desestimado.

Tercero: En segundo lugar se aduce que nos encontramos ante una disposición testamentaria afectada por error en la persona, dado que doña Rosario estaba en la creencia de que la obra benéfica de Socorros Mutuos de Zaragoza era una persona jurídica, cuando no existe, ni ha existido nunca, tal persona, por lo que el legado dispuesto debe anularse, a tenor de lo prevenido en el artículo 109, apartado 2.º, de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, precepto que dice así: «Será anulable la disposición testamentaria que haya sido otorgada con error en la persona o en el objeto, con engaño, violencia o intimidación grave y en los casos en que resulte que se ha otorgado por error, de hecho o de derecho, en los motivos si del testamento resulta que el testador no la habría otorgado de haber conocido el error».

En cuanto a este particular, la sentencia del Juzgado señala que «doña Rosario era antigua alumna del Colegio Sagrado Corazón y miembro de la Asociación demandada y como tal ha de presumirse que era conocedora de las actividades de la asociación y de la labor que esta desarrollaba con “Socorros Mutuos”», añadiendo que no existe prueba alguna de la existencia de error que vicie la voluntad de la testadora, y por su parte la Audiencia Pro-

vincial también considera que no se ha probado que concurra vicio de la voluntad en doña Rosario».

Sentado lo anterior, como la carga de la prueba del error en la persona alegado pesa sobre la recurrente, es llano que el presente motivo de casación debe decaer, pues si la señora F. C. no estaba de acuerdo con la valoración probatoria realizada, debió impugnarla a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

Al no hacerlo así y acudir directamente al recurso de casación denunciando infracción de norma sustantiva, incurre en el vicio de «petición de principio» o de hacer «supuesto de la cuestión». Conviene recordar que el Tribunal Supremo, al precisar el ámbito de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, ha reiterado que una correcta técnica casacional implica plantear cuestiones jurídicas sin apartarse de los hechos, toda vez que el recurso de casación no constituye una tercer instancia, sino que es un recurso extraordinario que tiene una finalidad de control de la aplicación de la norma sustantiva y de creación de doctrina jurisprudencial, lo que impide invocar la infracción de normas sustantivas desde una contemplación de los hechos diferente de la constatada en la instancia, eludiendo así la valoración probatoria contenida en la sentencia impugnada, y al argumentar al margen de la base fáctica contenida en la misma se incurre en el defecto casacional de hacer «supuesto de la cuestión» (veáanse las sentencias de 29 de diciembre de 1998; 22 de febrero y 6 de abril de 2000; 31 de mayo de 2001, 22 de marzo y 12 de junio de 2002; 13 de febrero de 2003; 16 de marzo, 8 de abril y 12 de mayo de 2005; 8 de marzo, 19 de abril, 11 de junio y 20 de diciembre de 2007; 5, 13 y 26 de junio de 2008, entre otras muchas).

Cuarto: Se alega también que la sentencia impugnada infringe, por inaplicación, el artículo 3 de la Ley aragonesa de 1/1999, 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, según el cual «el causante goza de la más amplia libertad para orde-

nar su sucesión por pacto, por testamento individual o mancomunado, o por medio de uno o mas fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*».

El transcrito artículo 3 recoge el principio de libertad de disposición en el campo sucesorio, que nada tiene que ver con el debate litigioso, y en puridad lo que la actora-recurrente denuncia es infracción del principio «*standum est chartae*», al que atribuye una función interpretativa, según resulta del desarrollo que hace del motivo de impugnación que nos ocupa, en relación con lo razonado sobre esta materia en el recurso de apelación.

A este respecto conviene recordar lo expresado en las sentencias de esta Sala de fecha 28 de marzo de 2003 y 25 de junio de 2007, en las 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 aliquod 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 “*standum est chartae*” un valor interpretativo; fue corriente la creencia de que dicho apotegma vedaba la interpretación extensiva, prohibición que los autores trataban de salvar ampliando las posibilidades hermenéuticas del documento.

Con ocasión del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880, en el cuestionario enviado a los asistentes se hallaba el tema de si debía mantenerse el principio “*standum est chartae*”, como si 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 sólo una consagración del principio de la libertad de pacto, sino también un criterio hermeneútico, en modo alguno impone una sumisión ciega a la letra del documento, con postergación de los demás factores que pueden y deben tomarse en consideración para fijar el verdadero contenido de las declaraciones de voluntad, como así lo vienen reconociendo los más autorizados fuertistas cuando sostienen que no se debe estar a la letra (*litterae*) sino a la carta (*Cartae*), esto es, al contenido de todo el documento”, y bajo el Apéndice de Derecho foral de Aragón, aprobado por Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1952 atribuye a los tribunales “la función interpretativa sin restricciones”.

Pues bien, la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967, siguiendo la pauta marcada por Joaquín Costa, recoge el apotegma «*standum est chartae*» en el sentido único de libertad de pacto o disposición, como expresión del principio de autonomía de la voluntad, estableciendo en su artículo 3: «Conforme al principio *standum est chartae* se estará en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria al Derecho natural o a norma imperativa aplicable en Aragón.»

En la Exposición de Motivos del texto que aprobaron las Cortes se expresa que el principio «*standum est chartae*» se configura «en acatamiento a la tradición jurídica del país sobre autonomía de la voluntad y libertad civil, concretada en la Observancia dieciséis «*De fide instrumentorum*».

La reforma de 1985 ha suprimido en dicho artículo la mención al Derecho Natural y la Ley 1/1999, de 24 de febrero, ha incorporado la relativa a la Constitución, quedando redactado así: «Conforme al principio *standum est chartae*, se esta-

rará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés.»

Por lo tanto, el principio que nos ocupa tiene actualmente un único sentido: es expresión de la libertad de pacto o disposición, careciendo de función interpretativa. Sentado esto, es claro que el presente motivo de impugnación también debe decaer, pues se sustenta en una función interpretativa que no desempeña el apotegma «*standum est chartae*», que sólo es expresión del principio de autonomía de la voluntad.

Quinto: Por último la señora F. C. alega que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe, por inaplicación, el artículo 1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, precepto que establece el sistema de fuentes: «1. Las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico. 2. El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio sólo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan».

Aduce al respecto que invocó en su demanda la sujeción de la controversia al Derecho civil aragonés, en particular a la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, en tanto que la Audiencia Provincial, en la fundamentación jurídica de su sentencia, prescindió de dicho Derecho, citando preceptos del Código Civil, que en el caso de autos tienen carácter supletorio, habiendo declarado la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia que, cuando existe Derecho propio aragonés regulador de la materia, no procede la aplicación de los preceptos del Código Civil.

En el supuesto que nos ocupa hay aspectos que están regulados por norma aragonesa, pero otros no, procediendo en

cuanto a éstos la aplicación del Código Civil como Derecho supletorio, a tenor de lo previsto en el transcrito párrafo segundo del artículo 1 de la Compilación. Así vemos que la propia actora-recurrente expresa en su demanda que «la cuestión fundamental que constituye el principal *«thema decidendi»* es decidir acerca de si estamos ante un legado «sub modo», al que se refieren los artículos 797 y 798 del Código Civil, o, por el contrario, nos hallamos ante un legado «sub causa», que conforme a la teoría general de la nulidad (*ex* arts. 1261 y 1300 y siguientes del Código Civil, y arts. 755 y concordantes del Cc.), se trata de un legado nulo» (folio 7 vuelto). Por otro lado, basta examinar la demanda para darse cuenta del que en ella se mencionan numerosas normas del Derecho civil general del Estado.

La Ley 1/1999, de 24 de febrero, sólo regula determinadas cuestiones en materia de legados, siendo aplicable en lo demás el Código Civil como Derecho supletorio. Consecuentemente nada cabe objetar a la mención que la sentencia de apelación hace del artículo 797 del Código Civil, toda vez que el Derecho aragonés no regula el legado «sub modo»; en cambio, por ejemplo, al tratar de la interpretación del legado la Audiencia se debió referir al artículo 101.1 de la Ley 1/1999, y no al artículo 675, párrafo primero, del Código Civil, por cuanto es improcedente aplicar el Derecho civil general del Estado cuando existe norma aragonesa reguladora de la materia, pues aquél sólo es Derecho supletorio, tal como establece el transcrito artículo 1.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

Por lo tanto, no procede aplicar normas del Código Civil cuando existe Derecho propio aragonés regulador de la materia. Ahora bien, ello es irrelevante a los efectos del presente recurso, ya que el resultado sería el mismo habida cuenta de la coincidencia entre uno y otro ordenamiento en lo que afecta a la cuestión de autos, aludiendo la propia parte actora a unos y otros preceptos; así, el artículo

101.1 de la Ley 1/1999 y el 675, párrafo primero, del Código Civil son literalmente coincidentes, sin más diferencia que la de aludir el primero de ellos también a los testadores, al admitir el Derecho aragonés el testamento mancomunado.

A este respecto es de recordar la reiterada y uniforme doctrina del Tribunal Supremo, denominada de la «equivalencia de resultados», que impide acoger el motivo correspondiente cuando haya de mantenerse el fallo de la sentencia, aunque sea por fundamentos jurídicos distintos de los que la resolución combatida tuvo en cuenta (véanse las sentencias de 24 de noviembre de 2000, 19 de julio y 21 de noviembre de 2001, 14 de febrero y 27 de septiembre de 2002, 26 de junio y 19 de diciembre de 2003, 29 de noviembre de 2007, entre otras muchas).

Sexto: Las costas del presente recurso serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación, interpuesto por el procurador don Julián Gaspar Capapé Féliz, en nombre y representación de doña Enriqueta F. C., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 26 de mayo de 2008, 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. 9

S. TSJA de 10 de marzo de 2009

717: CONSORCIO FORAL: NACIMIENTO: «pro indiviso»: *Se plantea la sentencia si hay consorcio foral en los supuesto de comunidad hereditaria, en la que existe una cuota abstracta sobre la herencia, o no hay tal situación de consorcio por no tratarse de bienes en proindiviso, como indicaba el texto ahora derogado, pero aplicable al caso de autos, del art. 142 Comp. El Tribunal llega a la conclusión (dando así la razón a la registradora) de la existencia de consorcio foral, por cuanto proindiviso significa tan solo indivisión (y ello es ajeno al tipo de comunidad romana o germánica) y, además, por ser el consorcio norma común aplicable a cualquier tipo de sucesión, tanto testamentaria como legal. Ahora no hay duda, el art. 58 Lsuc. dispone «desde que varios hermanos e hijos de hermanos hereden de un ascendiente bienes inmuebles».*

717: CONSORCIO FORAL: USUFRUCTO VIDUAL: Compatibilidad: 683: USUFRUCTO VIDUAL: EXTENSIÓN: Consorcio foral: *El recurrente denuncia infracción del art. 142 Comp. en punto a la incompatibilidad entre consorcio foral y usufructo vidual, que se declara en la sentencia recurrida, que afirma que el consorcio debe recaer sobre bienes adquiridos en pleno dominio, excluyendo las situaciones en que concurran los nudo propietarios con el cónyuge supérstite. El motivo debe ser aceptado por no existir ninguna incompatibilidad entre ambas situaciones, así se admitía en el Fuero de Communi dividundo y así afirma ahora en el art. 96 Lrem. En contra de ello se manifiesta el voto particular del Ilmo. señor don Luis Fernández Álvarez, que afirma que no nace el consorcio hasta que no haya entre hermanos facultad de goce, esto es, hasta que se extinga el usufructo vidual.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1 y 142 (derogado) Comp.; arts. 6.1, 7.1, 58.1, 59, 60, 61, 202, 213 y DA 6.ª Lsuc.; arts. 3.1, 334 y 447 Cc.; Fueros De Communi divi-

dundo; Observancias De Consortibus eiusdem rei.

PONENTE: *Ilmo. señor don Ignacio Martínez Lasierra.*

VOTO PARTICULAR: *Ilmo. señor don Luis Fernández Álvarez.*

En Zaragoza, a diez de marzo de dos mil nueve.

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. 11/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 16 de junio de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 244/2008, dimanante de autos núm. 1389/2007, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 12 de Zaragoza en juicio verbal, en el que son partes, como recurrente, doña Pilar P. V., representada por la procuradora de los Tribunales doña Ana Elisa Lasheras Mendo y dirigida por el Letrado don Hipólito Gómez Muñoz; y como recurrido don José M.ª B. G., representado por el procurador de los Tribunales don Serafín Andrés Laborda y dirigido por el letrado don Amalio Sánchez Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Don José M.ª B. G., notario de la ciudad de Zaragoza, presentó demanda de procedimiento verbal de impugnación directa de calificación negativa emitida por la titular del Registro de la Propiedad núm. 5, doña María del Pilar P. V., con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, solicitando la revocación de la nota de calificación negativa; admitida a trámite y emplazada la parte demandada, compareció en forma oponiéndose a la misma y, previos los trámites legales, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 se dictó sentencia en fecha 28 de febrero de 2008, cuya parte dispositiva es del siguien-

te literal: «FALLO: Que estimando íntegramente la demanda formulada por el procurador de los Tribunales señor Andrés Laborda, en nombre y representación del notario de Zaragoza, don José María B. G., frente a la registradora de la Propiedad núm. 5 de Zaragoza, doña Pilar P. V., representada por la procuradora de los Tribunales señora Lasheras Mendo: 1.º Debo declarar y declaro no conforme a Derecho la nota de calificación negativa extendida en fecha 18 de octubre de 2007 en relación con la escritura pública de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el notario demandante el día 11 de enero de 2007 bajo el número 149 de su protocolo. 2.º Se revoca la indicada nota de calificación negativa. No procede especial pronunciamiento en materia de costas procesales.»

Segundo: Por la representación legal de doña Pilar P. V. se presentó recurso de apelación contra la anterior sentencia, que fue admitido y al que se opuso la parte contraria; por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, se dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora señora Lasheras Mendo, en la representación que tiene acreditada, contra la sentencia dictada el pasado día veintiocho de febrero de dos mil ocho por el Ilmo. señor magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Zaragoza, cuya parte dispositiva ya ha sido trascrita, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas de esta alzada.»

Tercero: La procuradora de los Tribunales señora Lasheras Mendo, en nombre y representación de doña Pilar P. V., presentó escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia, que se tuvo por preparado por providencia de 3 de julio pasado, interponiendo el recurso en tiempo y forma basándolo en una doble infracción del artículo 142 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967: A) Infracción legal

del artículo 142 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón al interpretar el término «proindiviso» como excluyente de aquellos casos en los que la proindivisión resulta de la partición de la herencia y no de una expresa atribución por partes indivisas ordenada por el ascendiente y B) Infracción legal del artículo 142 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón al interpretar que su expresión «bienes inmuebles» se refiere exclusivamente a bienes inmuebles en pleno dominio, excluyendo, en particular, los bienes inmuebles que se reciben en nuda propiedad por existir usufructo viudal a favor del cónyuge sobreviviente.

También solicita la revocación de la imposición de las costas en el recurso de apelación y la no imposición de las mismas en el presente recurso.

Cuarto: Personadas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se nombró Ponente y se dictó en fecha 1 de diciembre de 2008 auto por el que se admitía a trámite el recurso planteado, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días para impugnación si viere convenirle, tras lo cual se señaló para vista el día 11 de febrero de 2009, a las 11 horas, que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

Es ponente el magistrado Ilmo. señor don Ignacio Martínez Lasierra.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los hechos, tal como resultan literalmente de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, aceptados por la de la Ilma. Audiencia Provincial, son los siguientes:

«1.º Mediante escritura pública otorgada en Zaragoza el día 6 de diciembre de 1977, los cónyuges don Pascual B. L. y doña Teresa T. P. adquirieron por compra para su sociedad conyugal la finca registral 4439.

2.º Don Pascual B. L., falleció el día veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, bajo testamento, en el cual instituía herederos por partes iguales a sus tres hijos don Pascual, don José Antonio y doña María Teresa Olga B. T., con el usufructo universal de su esposa.

3.º Mediante escritura otorgada en Zaragoza el día ocho de junio de mil novecientos ochenta y uno ante el notario don Carlos Goicoechea Rico, la viuda y los hijos aceptaron la herencia del causante y doña Teresa además donó pura y simplemente la nuda propiedad de su mitad consorcial a sus nombrados hijos por terceras e iguales partes. En consecuencia, se inscribió en usufructo a favor de la viuda –en cuanto a una mitad indivisa como usufructo vidual y la otra mitad indivisa como usufructo vitalicio por reserva de la donante– y en nuda propiedad a nombre de don Pascual, don José Antonio y doña María Teresa Olga B. T., por terceras e iguales partes indivisas, una mitad por herencia paterna y la mitad indivisa restante por donación materna.

4.º Don José Antonio B. T. falleció en el mes de enero de dos mil cinco, soltero y sin descendientes, por lo que por Acta de declaración de herederos abintestato autorizada el día veinticinco de octubre de dos mil cinco por la notario de Mallén doña Laura Asensio García fue declarada heredera abintestato del causante su madre doña Teresa T. P. respecto de los bienes no troncales ni recobrables y también respecto de éstos si no hubiere pariente con derecho preferente.

5.º Mediante escritura otorgada en Zaragoza por don José María Badía Gascó el día once de enero de dos mil siete, doña Teresa T. P. se adjudicó, entre otros bienes, una sexta parte indivisa en nuda propiedad de la finca registral 4439 y otra sexta parte indivisa como recobrable.

6.º Presentada la escritura a inscripción, la señora registradora de la Propiedad núm. 5 de Zaragoza, denegó la inscripción de una sexta parte indivisa en nuda propiedad de la finca registral 4439.»

Segundo: Las razones de la denegación de la inscripción de la mencionada escritura son las que constan en sus fundamentos de Derecho, que literalmente dicen:

«FUNDAMENTOS DE DERECHO.– Dispone el artículo 58.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte de Aragón, que salvo previsión en contrario del disponente, desde que varios hermanos o hijos de hermanos heredan de un ascendiente bienes inmuebles, queda establecido entre ellos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado «consorcio o fideicomiso foral».

– La consecuencia, para el caso que nos ocupa, viene prevista en el párrafo tercero del artículo 59 al establecer que si un consorte muere sin descendencia su parte acrece a los demás consortes, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio.

– De otro lado, y que la sucesión legal (sic), el artículo 202.2.2.^a preceptúa que «en defecto de descendientes, los bienes no recobrables ni troncales... se deferirán sucesivamente a los ascendientes...».

– Define el artículo 213 como bienes troncales simples, en su párrafo primero, los que el causante haya recibido a título gratuito de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado. Pero, añade su párrafo segundo, se exceptúan los que el causante hubiera adquirido de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando según las reglas de la sucesión no troncal le correspondiese heredar al otro progenitor.

– En el presente caso nos encontramos con que la sexta parte indivisa en nuda propiedad objeto de la presente nota, la adquirió el causante por herencia de su padre quien a su vez la había adquirido por compra para su sociedad conyugal. Todo ello según ha quedado expresado en los hechos al comienzo referidos. Estaríamos por tanto ante el supuesto de un bien inmueble exceptuado de troncalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 213.2 de la Ley 1/1999 de Sucesiones aragonesa

y por tanto al haber fallecido el causante sin descendientes ni haber otorgado disposición testamentaria, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 202.2.2.^a, la heredaría su madre doña Teresa T. P. Así se ha entendido por el notario autorizante de la escritura precedente.

– Por otro lado, sin embargo, el causante, adquirió esa participación de finca junto con sus hermanos por herencia paterna en virtud de testamento en el que se les instituiría herederos por partes iguales, habiéndose inscrito la mitad de la finca por terceras e iguales partes indivisas en nuda propiedad según se ha referido ya en los hechos. Por aplicación del artículo 142.1 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967 quedó constituido entre ellos el llamado «consorcio o fidecomiso foral» que establecía, al igual que la actual regulación, que si un consorte muere sin descendencia antes de la división su parte acrece a los demás consortes. Por lo tanto, de aplicarse las reglas del consorcio, la heredera no sería la madre, sino los hermanos consortes por acrecimiento. No influye aquí el cambio de legislación por ser los efectos los mismos y en todo caso por lo previsto en la disposición adicional 6.^a de la Ley actual.

– Se trata por tanto de dilucidar en el presente caso, cuál es la norma de sucesión que prevalece: si la normativa que rige el consorcio foral o las reglas de suceder de la sucesión legal.

– Establece el artículo 1.^o de la Compilación de Derecho Civil de Aragón en su párrafo segundo, la aplicación del Derecho Civil general del Estado como supletorio en defecto de normas aragonesas y por su remisión es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil que dispone que las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto.

– En este sentido, las normas que regulan el consorcio foral se encuentran recogidas en la Ley 1/1999 aragonesa en el Título Primero que lleva por epígrafe «De las sucesiones en general», en su Capítulo VII, regulando la ley en sus suce-

sivos títulos los distintos tipos especiales de sucesión, bien sea paccionada (Título II), testamentaria (Título III), fiducia sucesoria (Título IV) y legal (Título VII).

– Al estar recogidas en esta Título I queda clara la voluntad del legislador de aplicar esas normas comunes para todo tipo de sucesión, bien sea voluntaria o legal y así desprende *a sensu contrario* del propio Título V de la misma que recoge normas «comunes a las sucesiones voluntarias» y por lo tanto sólo afectantes a las mismas en contraposición a la sucesión legal, cuyas disposiciones generales vienen recogidas en el Capítulo 1.^o del Título VII.

– Pero es que además, el consorcio foral constituye un tipo de «comunidad» especial que opera «*ope legis*» salvo previsión en contrario del disponente de excluirse (sic) y con la posibilidad que ofrece la aragonesa de que sus efectos cesen bien por separación de los consortes (art. 60) o bien porque se disuelva el mismo (art. 61).

– En tanto subsiste el consorcio, hay que entender que sus efectos vienen regulados por el artículo 59, que constituye norma imperativa y especial.

– El propio artículo 59 permite vigente el consorcio disponer *inter vivos* o *mortis causa* pero sólo a favor de descendientes o de otro consorte. Prima la comunidad entre hermanos o hijos de hermanos, sobre la autonomía de la voluntad a la hora de realizar actos dispositivos. De ahí la norma del párrafo tercero del citado artículo, que establece el acrecimiento a falta de «descendencia». Se está excluyendo la entrada a cualquier otra persona, sea o no pariente (por lo tanto se excluye también a los ascendientes).

– Y de ahí también la norma del párrafo segundo, que en caso de embargo (puesto que no puede evitar el legislador el embargo de bienes que la ley no ha declarado inembargables) establece que el extraño que adquiere la cuota de un consorte en el procedimiento de apremio, no formará parte del consorcio.

– Esta regulación tan clara y específica es por tanto incompatible con la aplicación de las normas de la sucesión legal de carácter general, no debiendo regir por tanto éstas en los casos de consorcio foral, sino que rigen las que lo regulan previstas en los artículos 58 y siguiente de la Ley 1/1999.

– Por todo ello he resuelto denegar la inscripción de una sexta parte indivisa en nuda propiedad de la finca registral 4439 perteneciente a la demarcación de este Registro contenida en el inventario del precedente documento en el apartado B) «Bien inmueble exceptuado de troncalidad».

Tercero: Frente a la calificación anterior el notario que autorizó la escritura de manifestación y aceptación de herencia interpuso recurso (demanda) contra la calificación negativa y la denegación de la inscripción por entender que no es aplicable al caso el consorcio foral. Su demanda fue estimada íntegramente por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

La sentencia del Juzgado destaca en su fundamento tercero, antes de estudiar la aplicación al caso concreto de la regulación del artículo 142 de la Compilación de 1967, la crítica que la institución del consorcio foral había recibido de la mayoría de los foralistas desde el siglo XVII, y también hoy en día de los prácticos del Derecho, así como de la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1990), y manifiesta que se trata de una institución desconocida por la inmensa mayoría de los ciudadanos y cuya utilidad práctica, que la tuvo en el Derecho histórico, no se adivina en una sociedad urbana en la que la empresa familiar se instrumenta mediante sociedades mercantiles cuyas acciones y participaciones sociales escapan de la disciplina del consorcio foral. Y, citando alguna de las sentencias de la Audiencia Territorial de los primeros años del siglo pasado, recuerda la obligación de los Tribunales de ajustar sus resoluciones al precepto que regula la institución, como así lo hará el Juzgado, pero cuidando de no extender el régimen jurídico del consorcio foral a supuestos distin-

tos de los expresamente previstos por el legislador en la normativa aplicable.

Señala a continuación que el régimen jurídico aplicable es el del artículo 142 de la Compilación de 1967, dada la fecha del fallecimiento del causante (año 1979) y de la adjudicación del inmueble por los herederos (año 1981), conforme al cual se exige, para que se constituya el consorcio foral, que la adquisición se produzca de un ascendiente *proindiviso*, cuyo tenor literal, según Romero Herrero, es claro y la referencia al *proindiviso* sólo puede entenderse como «titularidad de cuotas-partes sobre bienes concretos» en contraposición a la comunidad hereditaria que se caracteriza por la ausencia de las mismas. Continúa diciendo que si la adquisición debe ser en *proindiviso* se debe constituir en el propio título traslativo y lo debe constituir el testador o donante, y que en el caso concreto los hermanos Basa no adquirieron *proindiviso* de su difunto padre por cuanto éste se limitó a instituirles herederos por partes iguales y lo que adquirieron los herederos del causante fue una cuota ideal sobre el conjunto de la herencia y en modo alguno cuotas concretas sobre bienes determinados de la misma. Señala también que la indivisión la constituyeron los tres hermanos al partir la comunidad hereditaria y adjudicarse por terceras e iguales partes la nuda propiedad sobre la mitad indivisa del inmueble.

En el siguiente fundamento, el sexto, afirma que a ello se añade, para negar la constitución del consorcio foral en el caso estudiado, que el artículo 142 se refiere a la adquisición de bienes inmuebles, lo que debe entenderse como adquisición del pleno dominio sobre el bien inmueble de que se trate y que los pronunciamientos judiciales más recientes entienden que en supuestos como el de autos, de adquisición de la nuda propiedad, no es hasta la consolidación del usufructo con aquella cuando se produce el nacimiento del consorcio foral entre los hermanos en relación a la herencia paterna (sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 13 de mayo de

1996 y de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4.^a, de 10 de noviembre de 2004). Finaliza el razonamiento diciendo que los hermanos Basa adquirieron la nuda propiedad del inmueble por herencia en cuanto a una mitad indivisa y por donación sobre la otra mitad indivisa del inmueble por lo que, con independencia del carácter heterogéneo de las participaciones, subsistiendo el usufructo de la madre no llegó a nacer el consorcio entre los hermanos.

La sentencia estima íntegramente la demanda y declara no conforme a Derecho la nota registral de calificación negativa, que revoca.

Cuarto: Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, la confirmó íntegramente por sus propios fundamentos, ratificando las dos ideas esenciales en que la misma se sustenta, según dice en las primeras líneas del primer fundamento de Derecho.

A continuación la sentencia reproduce con amplitud las críticas negativas que la institución mereció durante largos períodos de tiempo, con reflejo en las sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 2 de febrero de 1917 y 14 de marzo de 1924, y la posterior del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1990. Afirma que sólo un propósito, quizá entre otros, de encontrar un hecho diferencial –ya que es aludido en el curso de los escritos presentados– puede explicar la revitalización de la figura, y esas críticas altamente negativas están ahí y no se pueden ocultar, dígase lo que se quiera en el escrito de recurso.

Examina después la sentencia el primer requisito establecido en el artículo 142 de la Compilación de 1967 para el nacimiento del consorcio, el de la adquisición de los bienes «proindiviso» señalando que, fuera cual fuera su significado histórico, ha de estarse al sentido literal, lógico o sistemático de la frase. Tras señalar las diferencias entre la comunidad ordinaria, inspirada en la comunidad de Derecho

Romano, y la comunidad germánica, manifiesta que para la generalidad de los comentaristas de la institución del consorcio foral ésta debe ser encuadrada en la comunidad germánica, y que la norma legal por la que se rige el consorcio exige expresamente que se trate de una adquisición «proindiviso», que no tiene lugar en la comunidad hereditaria, por lo que el requisito no puede predicarse en el caso presente y no puede hablarse con propiedad del nacimiento del consorcio foral.

En cuanto al segundo fundamento, sobre la inexistencia del consorcio foral por existir sobre los bienes el usufructo de la madre, expone las divergencias de la doctrina y afirma que la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1909, seguida por la de la Audiencia de Zaragoza de 8 de febrero de 1917 y 15 de junio de 1918, y más modernamente por la de la Audiencia Provincial de Huesca de 10 de noviembre de 2004, sostiene que debe confirmarse la tesis de que, teniendo los hijos la nuda propiedad de los bienes dejados por su padre por gozar del usufructo la madre, hay notoria incompatibilidad entre su estado y el del supuesto consorcio.

Quinto: Frente a dicha sentencia, la parte demandada y apelante interpuso recurso de casación alegando interés casacional por inexistencia de doctrina jurisprudencial sobre el artículo 142 de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 8 de abril de 1967, fundándolo en una doble infracción de dicho precepto. El recurso de casación fue admitido por auto de esta Sala de 1 de diciembre de 2008.

El recurso expresa que el motivo del mismo es una doble infracción del artículo 142 de la Compilación de 1967 y lo articula en dos apartados, el primero por infracción legal del precepto al interpretar el término «proindiviso», como excluyente de aquellos casos en que la proindivisión resulta de la partición de la herencia y no de una expresa atribución por partes indivisas ordenada por el ascendiente; y el segundo por infracción legal del mismo artículo 142 al interpretar que su expre-

sión «bienes inmuebles» se refiere exclusivamente a bienes inmuebles en pleno dominio, excluyendo en particular los bienes inmuebles que se reciben en nuda propiedad por existir usufructo viudal a favor del cónyuge sobreviviente.

En definitiva, se alega infracción del artículo 142 de la Compilación de 1967 en dos concretos aspectos del mismo, lo que permitiría su examen conjunto pero, dado que el recurrente sigue para ello los dos hilos argumentales que son expuestos separadamente por las sentencias de primera instancia y de apelación, se seguirá el mismo esquema en el examen del recurso.

Sexto: En cuanto al término «proindiviso», el fundamento tercero de la sentencia de la Audiencia Provincial expone que el artículo 142 de la Compilación exigía que se tratara de una adquisición «proindiviso», que no tiene lugar en la comunidad hereditaria, por lo que tal requisito no puede predicarse en el caso presente. Frente a ello afirma el recurrente en el primer apartado del recurso de casación que, paradójicamente, se estaría negando la existencia de consorcio foral aragonés (comunidad germánica) en todo supuesto de comunidad hereditaria (también comunidad germánica) y que, por el contrario, sólo se admitiría en aquellos supuestos en que el testador o donante hubiera dispuesto una transmisión por cuotas de bienes concretos (comunidad romana).

Se aprecia que, aunque la sentencia no lo expresa con tal claridad, el razonamiento de la misma implicaría que la adquisición proindiviso, exigida por la Compilación para el nacimiento del consorcio, sería incompatible con la comunidad hereditaria y, en consecuencia, que el consorcio sólo nacería en los casos de atribución directa de cuotas por parte del testador. A tal conclusión llega de forma expresa la sentencia de primera instancia que, como hemos visto, es expresamente asumida y ratificada por la de apelación, cuando manifiesta en el fundamento quinto que el proindiviso se debe constituir en el propio título traslativo y lo debe constituir el testa-

dor o donante por lo que en el caso presente, dice, los hermanos Basa no adquirieron proindiviso de su difunto padre, que se limitó a instituirles herederos por partes iguales, sino que adquirieron una cuota ideal sobre el conjunto de la herencia y en modo alguno cuotas concretas sobre bienes determinados. Concluye afirmando que la indivisión la constituyeron los hermanos al partir la comunidad hereditaria y adjudicarse por terceras e iguales partes la nuda propiedad sobre la mitad indivisa del inmueble.

Si se termina tal razonamiento se podría afirmar que en el presente caso, a pesar de que los hermanos constituyeron la indivisión en el momento del otorgamiento de la escritura de manifestación y aceptación de herencia, no quedó constituido el consorcio foral porque no habían adquirido en situación de consorcio por atribución directa del causante. De modo que desde el fallecimiento del causante en noviembre de 1979 hasta el otorgamiento de la escritura de aceptación de herencia en junio de 1981 hubo una situación de comunidad hereditaria, pero no consorcio foral, y desde junio de 1981, aceptada la herencia por terceras e iguales partes indivisas, tampoco existió consorcio foral porque al tiempo del fallecimiento del causante sólo habían adquirido una cuota ideal, que sólo se transformó en cuota indivisa desde el momento de la escritura de aceptación de herencia, pero no hubo atribución directa del causante.

Tales interpretaciones dan lugar a serias incoherencias, cuando no contradicciones. De una parte, la supuesta incompatibilidad entre comunidad hereditaria y situación de proindiviso en el consorcio es rechazada por la propia parte recurrida en la oposición al recurso de apelación, según veremos. De otra, resulta difícil afirmar que en el *iter* sucesorio hay una situación, tras el fallecimiento del causante, en la que existe una comunidad hereditaria en la que, con matizaciones, encajaría el consorcio foral, según la gran mayoría de los autores y, sin embargo, interpretar al mis-

mo tiempo que en la regulación del artículo 142 de la Compilación ni siquiera con la aceptación de la herencia por iguales partes indivisas se produce el supuesto previsto en la norma para el nacimiento del consorcio.

La misma representación de la parte recurrida se muestra disconforme con tal interpretación de la sentencia de primera instancia y explica en su escrito de oposición al recurso de apelación, al contestar a la alegación primera del apelante, que *«esta tesis, que se citó como argumento a mayor abundamiento no es compartida totalmente ya que va más allá del contexto y atiende al criterio literalista de la norma. Este criterio sería quizá el deseable (absolutamente restrictivo del consorcio) pero a juicio del compareciente, no es el que resultaba de la Compilación, ni se evidencia de la Ley ni es el más acorde con la naturaleza de la institución consorcial»*. Y continúa diciendo: *«Estimamos que el consorcio tal y como está regulado y estaba regulado en la Compilación (art. 142) bajo cuyo régimen se produce el hecho que lo podría haber hecho nacer (en esto el compareciente está de acuerdo con el criterio de la Registradora sobre la intrascendencia a estos efectos de que el hecho se haya producido bajo el régimen de la Compilación o de la nueva Ley de Sucesiones: Fundamento 6.º de la Nota denegatoria de Calificación), independientemente de lo que diga el causante en la sucesión testada, exige que los consortes incidan en el hecho objetivo de la adquisición «in solidum» es decir proindiviso, sin especial designación de partes»*. En nuestra opinión no cabe reducirla a la *«comunidad hereditaria»* (ni a la constitución por el causante o donante). De hecho existe, de acuerdo con la legislación vigente (y la derogada), aun después de aceptada y adjudicada la herencia proindiviso, es decir, en régimen de comunidad romana. Hay proindivisión aunque haya cuota, o precisamente por haberla».

Para exponer su concepto de adquisición proindiviso pone el acento el recurrido en la adquisición *in solidum*, que la equipara a proindiviso, sin designación de partes y, sin embargo, afirma que existe aun después de adjudicada la herencia proindiviso en régimen de comunidad

romana. Añade después: *«Equiparar consorcio con comunidad germánica y argumentar que, por tanto, la comunidad hereditaria al ser una comunidad germánica encaja con el consorcio y que como consecuencia de la aceptación y partición, la existencia de una comunidad romana por cuotas es incompatible con el consorcio, es un sofisma. Y lo es porque, si bien la figura de la comunidad germánica nos sirve para aproximarnos al trasfondo personalista del consorcio, no son en modo alguno lo mismo»*.

En todo caso, rechaza tajantemente la argumentación de la sentencia de primera instancia, sobre la necesidad de que el causante haya efectuado una expresa atribución por cuotas, por atender a un criterio literalista de la norma que, en su opinión, aun siendo el deseable, no es el que deriva de la regulación del artículo 142 de la Compilación ni de la actual.

Se pone de manifiesto la dificultad de cohonestar la idea del consorcio como expresión de comunidad germánica y, al mismo tiempo, exigirla sólo para los casos en que se adquiriera en régimen de cuotas y, yendo más allá, sólo cuando el testador o donante haya dispuesto expresamente tales cuotas. Evidencian así quienes requieren una aplicación restrictiva de la institución que tal contradicción implicaría una práctica imposibilidad de su aplicación, a lo que aspiran, y ello en base a una interpretación que no es la que se deduce del artículo 142 de la Compilación, ni de la actual regulación.

Expone la doctrina en este aspecto concreto, no controvertido exactamente en los actuales términos el tema de la indivisión, que el artículo 142 de la Compilación reproduce aproximadamente reglas contenidas en los Fueros *Communi dividundo* y en las Observancias del título *De Consortibus eiusdem rei*. Señala que la Compilación oscense de 1247 prohibía enajenar o gravar los inmuebles heredados de ascendientes, en común, por hijos o nietos, en tanto no se hubiera hecho su división con carta bastante, según fuero. Mas, aun hecha la partición de la herencia en común, dice, si una finca se había adjudici-

cado a dos o tres o más hermanos, falleciendo uno de ellos sin hijos, los otros hermanos no adjudicatarios no podían tener parte –suceder– en la finca, sino sólo los comuneros en dicha finca, en la cual tampoco podía enajenar independientemente su cuota cada partícipe.

Se pone el acento en los inmuebles heredados en común en tanto no se hubiera hecho su división (proindiviso significaría aquí sin dividir, sin más), y se admite la vinculación también en el caso de adjudicación a dos o tres o más hermanos, por lo que no entra en juego el concepto de adquisición proindiviso, más técnico y que exige entrar en la naturaleza de la partición, que entendemos deber ser considerada especificativa y no traslativa. Como indica la jurisprudencia citada por el recurrente, la partición no supone una nueva transmisión sino una especificación del derecho en abstracto de los herederos, pero tal derecho existe ya desde el momento del fallecimiento del causante y si los herederos se adjudican bienes en proindivisión ésta no la constituyen los herederos sino que procede de la herencia sin atribuir, lo que, según las sentencias recaídas en este caso, resulta incompatible con el consorcio foral.

Si se acepta que se admite tanto en los supuestos de bienes heredados en común sin dividir como en los casos de efectuada la partición en común (como sucede en la adjudicación proindiviso), la adquisición de bienes inmuebles pro indiviso del artículo 142 se entiende así en su sentido originario, para ambos supuestos, sin que del texto pueda deducirse la exigencia de que la atribución viniera ya dispuesta por el causante o donante.

En la regulación actual todo queda más claro en el artículo 58 de la Ley 1/1999 al declarar que el consorcio queda establecido desde que varios hermanos o hijos de hermanos hereden –ya no hay confusión con adquisición de inmuebles proindiviso– en tanto que se mantiene aquella expresión para los bienes así adquiridos –proindiviso– por legado o donación, porque en

estos casos la adquisición se produce con sus particularidades y mediante disposición expresa del testador o del donante.

Si, conforme al artículo 58, se establece el consorcio desde que varios hermanos o hijos de hermanos heredan de un ascendiente, debe tenerse presente que la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante (art. 6.1 de la Lsuc.) y que la adquisición de la herencia se produce, para el heredero, desde el momento del fallecimiento (art. 7.1 de la Lsuc.), lo cual despeja también el momento desde el que se constituye el consorcio, bien entendido que la vinculación deberá ser voluntariamente querida en el momento de la aceptación de la herencia porque en otro caso los herederos optarían, lógicamente, por la división de la herencia.

En este primer apartado del motivo del recurso incide el recurrente en otro aspecto que derivaría de la aplicación restrictiva del término «proindiviso» y de la necesidad de expresa atribución del disponente, según establecen las sentencias de primera instancia y de apelación, como es la imposibilidad de aplicación de la institución en los supuestos de sucesión intestada.

En efecto, una consecuencia evidente de la tesis de ambas sentencias es que no cabría consorcio foral en ninguna sucesión intestada pues no existiría voluntad del causante dirigida a la atribución de cuotas a sus herederos. Y, si se afirma que el consorcio no es compatible con una situación de comunidad hereditaria en la que los herederos no disponen de cuotas concretas, se niega la posibilidad de su nacimiento en los supuestos de sucesión intestada en los que, necesariamente, al tiempo del fallecimiento del causante surge una comunidad hereditaria en la que, hasta el momento de la aceptación de la herencia, no se conoce si se producirá la división y adjudicación de bienes concretos o la adjudicación en proindiviso, como con tanta frecuencia sucede.

No se había planteado que el consorcio foral no pudiera constituirse en los supues-

tos de sucesión intestada, ni en la doctrina surgieron dudas al respecto, sino al contrario. Afirma algún autor en este aspecto concreto, no controvertido, que «el consorcio foral no tenía lugar solamente en caso de sucesión intestada, sino también en los supuestos en que el ascendiente hubiera dispuesto por testamento de determinados bienes inmuebles proindiviso y a favor de hijos o nietos».

La colocación sistemática del artículo 142 dentro del Título VII del Libro Segundo de la Compilación, en las normas comunes a las diversas clases de sucesión, y la resolución judicial de supuestos relativos al consorcio derivados de sucesiones intestadas sin que su existencia se pusiera en duda por tal circunstancia, llevan a la conclusión de que es acogible el motivo del recurso también porque la interpretación dada por la sentencia recurrida llevaría a la imposibilidad de existencia de consorcio foral en los supuestos de sucesión intestada.

Séptimo: Procede examinar ahora la denunciada infracción del artículo 142 de la Compilación en el punto relativo a la incompatibilidad del consorcio foral y el usufructo de viudedad, que se declara en la sentencia recurrida.

La sentencia plantea el problema, expone las soluciones contrapuestas de las dos posturas doctrinales existentes al respecto y se decanta por la necesidad de que el consorcio recaiga sobre bienes adquiridos en pleno dominio, excluyendo las situaciones en las que concurren los nudo propietarios con el cónyuge supérstite titular del usufructo de viudedad.

Dice la sentencia recurrida, siguiendo la tesis sostenida por la del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1909, así como por las de la Audiencia de Zaragoza de 8 de febrero de 1917 y 15 de junio de 1918, y más recientemente por la de la Audiencia Provincial de Huesca de 10 de noviembre de 2004, que en la concurrencia de los hijos nudo propietarios con la madre usufructuaria hay notoria incompatibilidad entre su estado y el del supuesto consorcio, pero no se explica el motivo de

tan notoria incompatibilidad, que en expresión tan tajante hubiera requerido una explicación adecuada, aunque sólo sea porque dicha interpretación supone una restricción en la aplicación de la figura que no se deduce directamente del texto legal y que, por tal motivo, debe ser explicada, salvo que se parta de una previa posición tendente a la interpretación restrictiva.

El artículo 142 de la Compilación requiere, para el nacimiento del consorcio, la adquisición de bienes inmuebles. Entiende algún autor, y en este punto no parece haber contradicción, que lo son los enumerados en el artículo 334 del Código civil que se hallen dotados de autonomía, por lo que quedarían excluidos los derechos reales de garantía, dada su accesoriedad respecto de un derecho de crédito. Señala que entran en la categoría de inmuebles los derechos inmobiliarios, como serían el dominio útil, una servidumbre personal de carácter real como el derecho de pastos, o el usufructo temporal atribuido a varios hermanos, pues recayendo sobre bienes inmuebles son bienes inmuebles aun en una interpretación estricta, y no hay en ellos ineptitud para soportar, una vez tenidos en común, las limitaciones que el consorcio entraña.

No parece que se pueda negar que en tales ejemplos cabe el consorcio respecto a estos derechos atribuidos en indivisión a varios hermanos, pero se plantea la duda respecto a la nuda propiedad desprovista del derecho inmediato de goce por estar éste atribuido al cónyuge viudo.

El usufructo, como derecho en cosa ajena, en los términos previstos en el artículo 467 del Código civil, se constituye como gravamen sobre el bien, que tiene que ser soportado por el propietario del mismo. Da derecho a disfrutar del bien con la obligación de conservar su forma y substancia, lo que lo pone en relación inevitable con el nudo propietario que es, precisamente, el primer interesado en que se cumpla adecuadamente dicha obligación de conservación y por ello es dotado de las acciones correspondientes en defensa de su derecho. En la relación entre nuda

propiedad y usufructo rechaza la doctrina el supuesto desgajamiento del pleno dominio en nuda propiedad y usufructo y, por el contrario, pone el acento en la necesaria coordinación de ambos derechos que debe redundar en beneficio de los titulares de los mismos. El nudo propietario tiene un derecho de disposición sobre su nuda propiedad y también a exigir la adecuada conservación del bien. Tiene un derecho actual, no sólo potencial, a disponer de él y a realizar actos de defensa, e igualmente a pedir la división de la cosa, por lo que parece razonable que su posición se conjugue con la del usufructuario.

Desde esta perspectiva no se aprecia la supuesta incompatibilidad entre nuda propiedad y usufructo, sino al contrario. La nuda propiedad no aparece desprovista de facultades y entre ellas se encuentra, precisamente, la de vigilar la correcta utilización del bien frente al usufructuario y la defensa del mismo frente a terceros. Si, además, el titular del usufructo vidual es persona tan próxima a los nudo propietarios, no se entiende que, por el hecho de que el usufructuario tenga la disposición más inmediata de la cosa, tal posición resulte incompatible con la de los nudo propietarios en régimen de consorcio.

La finalidad del consorcio foral, de defensa del patrimonio común familiar, no se quiebra ni se ve alterada porque el nudo propietario no tenga el derecho de goce inmediato del bien. Al contrario, como señala la doctrina y recoge la sentencia recurrida, el Fuero *Communi dividundo* estaba pensado para una situación en la que no existía propio usufructo vidual sino comunidad continuada del cónyuge sobreviviente con los hijos. Si se entendía que la mejor defensa de los bienes familiares era la que ejercían, una vez fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente con los hijos o descendientes comunes, no se comprende la resistencia a que se mantenga esa situación una vez concretado el usufructo vidual en el cónyuge supérstite, que usufructúa mientras sus hijos o descendientes mantienen la nuda propiedad en común.

Por otra parte, la defensa del patrimonio familiar se consigue, entre otros medios, con la limitación que impone el consorcio por la indisponibilidad de la cuota salvo a favor de los descendientes (y hoy también a favor de los demás consortes, aplicable ahora a los consorcios nacidos al amparo de la Compilación) por lo que con más dificultad se cumple dicha finalidad si, caso de no existir consorcio, el cónyuge viudo usufructúa un bien en el que uno de los nudo propietarios ha podido disponer de su cuota a favor de persona ajena. Parece más acorde con la institución que los nudo propietarios se encuentren en la situación que les proporciona el consorcio.

La supuesta incompatibilidad que examinamos no se desprende del texto legal y su aplicación restrictiva necesitaría mejores justificaciones. Como señala, además, la parte recurrente, tal incompatibilidad limitaría extraordinariamente la figura a los supuestos de sucesión de causante viudo o cuyo cónyuge no disfrutara del usufructo vidual, o en caso de viudo que en el momento de la disolución de la sociedad conyugal y aceptación de la herencia con los herederos éstos recibieran bienes libres del usufructo. Sin embargo, la situación más habitual es precisamente la que da origen a este procedimiento, concurriendo herederos y viudo, por lo que parece lógico pensar que si el legislador de 1967 hubiera querido limitar los supuestos a los antes indicados, lo hubiera hecho expresamente.

Se comprueba que las interpretaciones históricas tienen sus dificultades y también, para este caso, la de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1909, que en buena medida sirve de fundamento de la tesis de incompatibilidad entre nuda propiedad de los herederos y usufructo del cónyuge viudo, que ha sido objeto de críticas e interpretaciones contradictorias por tratarse de supuesto en el que esta cuestión no era el objeto del debate. En la sentencia de esta Sala de 5 de julio de 2.005, recurso 7/2005, en la que tampoco la cuestión central era ésta, se parte de un supuesto de concurrencia de

herederos con cónyuge viudo titular del usufructo, sin que se ponga en cuestión por ello la existencia de consorcio foral, cuyo nacimiento se sitúa en el momento del fallecimiento del causante y no en el de la consolidación del pleno dominio en los nudo propietarios.

En el presente supuesto, al mismo tiempo que la viuda e hijos aceptaron la herencia en la escritura de 8 de junio de 1981, aquélla donó a sus hijos la nuda propiedad de su mitad consorcial y fue inscrita la finca en nuda propiedad para sus tres hijos por terceras e iguales partes indivisas, una mitad por herencia paterna y otra mitad indivisa por la donación materna, y el usufructo a favor de la viuda. Según se desprende de la comparecencia en la escritura de 11 de enero de 2007, que dio origen a la calificación registral negativa, la finca constituye el domicilio de la viuda y no parece que suponga incompatibilidad el disfrute de la misma por su derecho de usufructo junto con la nuda propiedad de sus hijos en régimen de consorcio, que ella misma propició mediante la donación a ellos, veintiséis años antes, de la nuda propiedad que le correspondía. Naturalmente no se trata de inferir de situaciones concretas presuntas voluntades de unos u otros, pero desde la perspectiva de la defensa del patrimonio familiar, aunque esté compuesto exclusivamente por un piso que constituye la vivienda del viudo, la defensa del mismo se consigue adecuadamente en la situación de consorcio de los nudo propietarios, en la que se impide la entrada de extraños en las cuotas consorciales.

Por lo demás, el presente supuesto pone de manifiesto la posibilidad de constitución del consorcio por distintos títulos, el de herencia y el de donación, sin que ello vaya contra la esencia de la institución, como se ha defendido en ocasiones.

Se pueden dar hoy situaciones aparentemente más incompatibles que la que examinamos: por ejemplo, queda definitivamente aclarado en el artículo 96 de la Ley 2/2003, de Régimen económico matrimonial y viudedad, que el viudo de un con-

sorte tiene usufructo viudal sobre la cuota del fallecido acrecida a favor de los otros consortes. O que, por enajenación forzosa de una cuota de un consorte, la adquiera un extraño quien no ostentará la condición de consorte. O la posibilidad de que, como en el presente supuesto, habiendo recobrado la donante la parte indivisa del hijo fallecido, coexista con su sexta parte con los demás consortes sin serlo ella. Situaciones todas ellas que admiten la coexistencia de distintos derechos que, naturalmente, pueden presentar situaciones difíciles, como en todas las comunidades, que deben ser resueltas por los mecanismos legalmente previstos, en última instancia mediante la separación de un consorte o la división de la cosa común.

Por las razones expuestas debe ser estimado el recurso, también en lo relativo a este apartado, y casada la sentencia.

Octavo: Se hace una expresa referencia en el fundamento quinto de la sentencia al valor que pueda darse a la nueva regulación que de la institución del consorcio foral se hace en la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte. En esta misma sentencia se ha hecho alguna referencia a la nueva regulación y por tal motivo debe aclararse su alcance.

Debe partirse, necesariamente, de la imposibilidad de aplicación retroactiva de las normas, salvo previsión expresa en tal sentido (art. 2.3 del Código civil). De forma expresa el Preámbulo de la Ley 1/1999 manifiesta que se mantiene en sus rasgos básicos el consorcio foral reintroducido por la Compilación de 1967, pero añadiendo las precisiones inspiradas en las necesidades de la práctica, tanto en la previsión de los hechos que lo originan como en la determinación de sus efectos. Anticipa la sentencia recurrida que el artículo 58 de la Ley 1/1999 omite toda referencia a la frase relativa a la adquisición «proindiviso» de los bienes inmuebles aclarando la intención del legislador de superar toda diferencia que pudiera sostenerse con base en esta consideración. A ello hemos de añadir que en ese punto concreto, y en otros más, la

ley vigente no ha hecho sino aclarar lo que podía resultar confuso en la anterior regulación, sin que la cita de la ley vigente suponga su aplicación retroactiva. En esta materia la ley, como otras muchas, sin cambiar la naturaleza de la institución y sus requisitos, aclara o confirma interpretaciones ya posibles en la anterior norma. Piénsese, por ejemplo, en el instituto de la preterición: habiéndose producido una concreta interpretación judicial, que se estimaba contraria a la doctrina más correcta con la anterior regulación, resultó conveniente aclararla en la nueva, sin que la alusión que se haga a ello pueda interpretarse como aplicación retroactiva. La interpretación que en la presente sentencia se da a la adquisición de bienes inmuebles proindiviso o la posibilidad de constitución de consorcio sobre la nuda propiedad coexistiendo con el usufructo viudal ya venía siendo admitida, de forma discutida, con la anterior regulación, pero la nueva aclara, sin modificar su naturaleza, la mejor aplicación precisamente para superar toda diferencia.

Donde se han producido modificaciones que no serían aplicables retroactivamente sin disposición expresa es, precisamente, en los efectos que siempre fueron denunciados como contrarios a la libre administración y disposición de los bienes. Se ha ampliado por ello la disponibilidad de la cuota consorcial, además de los otros efectos del artículo 59, y se regula la posibilidad de separación de los consortes, y ello sí que supone una modificación del régimen, por lo que el legislador expresamente ha dispuesto en la disposición transitoria sexta la aplicación de dichos efectos a los consorcios originados antes de la entrada en vigor de la ley.

De esta forma se consigue el alabado efecto de permitir esas manifestaciones de mayor libertad y, al mismo tiempo, se confirma que lo realmente denostado eran aquellos indeseados efectos y quizás no tanto la naturaleza o el modo de nacimiento de consorcio, cuyo debate ahora queda ya sin contenido y que podía ser, en realidad, una manera de tratar de evitar los

efectos no queridos de la institución. Como se dice en el Preámbulo de la Ley 1/1999, el mantenimiento del consorcio se ha hecho «tras vencer algunas dudas», como es lógico después de tanto tiempo de declaraciones contrarias a su existencia, pero de la lectura de las Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, cuyo texto preparatorio se convirtió en ley, se extraen interesantes enseñanzas. En su seno se pusieron de manifiesto inmediatamente posturas totalmente contrarias al mantenimiento del consorcio pero, tras la propuesta del texto que luego se aprobó, eliminando aquellos aspectos tan criticados, fue sometida a votación la enmienda de supresión y no obtuvo ningún voto, de donde se deduce que lo que había que modificar eran los efectos, no el concepto y la naturaleza de la institución que, en lo que pueda servir, se ha deseado conservar.

Noveno: Por todo lo expuesto procede la estimación de los motivos y del recurso de casación. Así, la Sala asume la instancia y resuelve, en los términos en que se ha planteado el debate, desestimar íntegramente la demanda por ser conforme a Derecho la calificación negativa y la denegación de la inscripción registral, en los términos que resultan de la misma.

Todo ello sin imposición de las costas del recurso de casación por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil, dada la estimación del mismo, e igualmente sin imposición de costas respecto de las de primera instancia y apelación conforme al artículo 394.1, dadas las dudas que presentaba el asunto planteado y el interés, fundamentalmente profesional, para las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Primero: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la procuradora de los Tribunales señora Lasheras Mendo, actuando en nombre y representación de doña María Pilar P. V., contra la sentencia

dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 16 de junio de 2008, que casamos y anulamos.

Segundo: En su lugar, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por el procurador don Serafín Andrés Laborda en representación de don José María B. G., por ser conforme a Derecho la calificación negativa y la denegación de la inscripción registral, en los términos que resultan de la misma.

Tercero: No se hace condena en costas de primera instancia, de la segunda ni en las de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Cuarto: Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, anunciando Voto particular el magistrado Ilmo. señor don Luis Fernández Álvarez.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Ilmo. señor magistrado don Luis Fernández Álvarez a la sentencia de esta Sala dictada el 10 de marzo del presente año en el rollo de recurso de casación núm. 11/2008, procedente de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad.

Con absoluto respeto a la decisión de la mayoría y lamentando tener que discrepar de ella, formulo al amparo de lo prevenido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Voto particular, entendiendo que la resolución a adoptar debió ser la siguiente:

SENTENCIA

En Zaragoza a diez de marzo de dos mil nueve.

Se aceptan el encabezamiento, los antecedentes de hecho y los fundamentos

de derecho primero a sexto de la sentencia de la mayoría.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El consorcio foral es una institución tradicional en el ámbito del Derecho aragonés. Los Fueros 1, 2, 3 y 6, «*De communi dividundo*», incluidos en la Compilación de Huesca de 1247, y las Observancias «*De consortibus ejusdem rei*», números 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13 y 14, se ocupaban de esta figura, siendo una de las instituciones forales mejor reguladas en las fuentes del primitivo Derecho aragonés, lo que denota su vigencia, vinculada principalmente a una sociedad agraria.

Pese a que fue una institución plenamente en uso durante el largo período de vigencia de los Fueros y Observancias, la doctrina de los siglos XVIII y XIX era contraria a la figura del consorcio, pues entendía que no respondía a las exigencias de los tiempos actuales, y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-1881, en una conclusión aprobada en la sesión de 3 de febrero de 1881 decía escuetamente: «Debe prescindirse del consorcio o fideicomiso foral». De estas posturas doctrinales adversas se hizo eco la jurisprudencia aragonesa de la época (véanse las sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 2 de febrero de 1917 y 14 de marzo de 1924).

Tal estado de opinión llevó al legislador de 1925 a la supresión del consorcio en el Apéndice Foral, supresión que se mantiene en los primeros Anteproyectos de Compilación elaborados por la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses, los de 1961 y 1962. Fue el siguiente Anteproyecto de la misma Comisión, el de 1963, el que por primera vez en ese período prelegislativo recoge la institución, que se mantiene en los sucesivos Anteproyectos redactados por la Sección especial de la Comisión General de Codificación, de julio de 1965 y mayo de 1966, pasando finalmente a la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1967, que la regula en el artículo 142,

precepto que se ha conservado sin cambios hasta la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, que se ocupa del consorcio foral en el Capítulo VII, del Título Primero, artículos 58 a 61.

Pues bien, pese a la mentada evolución legislativa y a las posturas doctrinales sobre la figura, lo cierto es que el consorcio foral es una institución vigente en el ordenamiento jurídico aragonés, debiendo los Tribunales, en consecuencia, ajustar sus resoluciones a la normativa que regula la figura, tras una interpretación racional y lógica de la misma.

Segundo: El consorcio objeto del presente juicio se rige, en cuanto a los requisitos exigidos para su nacimiento, por el artículo 142.1, inciso primero, de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1967, no por el artículo 58 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, extremo sobre el que no hay discusión entre las partes.

El mentado artículo 142.1, inciso primero, dice así: «Cuando varios hermanos o hijos de hermanos adquieren de un ascendiente proindiviso y a título gratuito bienes inmuebles, queda establecido entre aquéllos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado “consorcio o fideicomiso foral”...».

De la propia dicción del precepto se desprende que la citada institución se constituye, por imperativo legal, cuando los descendientes adquieren bienes inmuebles en las condiciones y con los requisitos exigidos.

Para que el consorcio foral pueda surgir legalmente se precisa que la indivisión nacida, a título gratuito, entre descendientes («hermanos e hijos de hermanos») tenga lugar respecto de bienes inmuebles, entendiéndose por tales los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, que se hallen dotados de autonomía, tal como señala la sentencia de la mayoría.

Un bien inmueble no supone necesariamente la propiedad de la cosa, pues también entran en esa categoría los derechos

inmobiliarios. Por lo tanto, el consorcio también recae sobre derechos reales distintos de la propiedad siempre que sean autónomos, se tengan proindiviso y representen facultades de goce sobre un inmueble: el dominio útil, el usufructo, una servidumbre, etc. Lo realmente importante es que la cosa sobre la que recae el derecho real sea inmueble, pero en cuanto al derecho mismo nada dice la ley, y ningún motivo serio hay para excluir del consorcio cualesquiera derechos reales, perpetuos o temporales, que sean autónomos y representen facultades de goce sobre un inmueble.

A la inversa, quedan excluidos del consorcio los derechos reales de garantía, dada su accesoriidad a un derecho de crédito (falta de autonomía) y los derechos desprovistos de las facultades de goce (la nuda propiedad), versando la discrepancia con la mayoría sobre esta última afirmación.

Tercero: El consorcio foral, en un principio, fue el instituto básico de la después llamada «casa aragonesa». Se formaba al suceder los hijos en el patrimonio familiar, por muerte de sus ascendientes, respondiendo a una idea de propiedad familiar, en momentos en que la familia vivía fuertemente cohesionada. Surge entre los hijos que conservan y explotan en común el patrimonio familiar, cumpliendo la misión de conservarlo en unidad por medio del trabajo conjunto de sus miembros.

Inicialmente la comunidad consorcial abarcaba todo el patrimonio familiar, pero más tarde, al poder disponer el ascendiente de parte de ese patrimonio, ya no es todo el patrimonio familiar el que va a estar integrado en la comunidad consorcial, sino aquella parte en estado de indivisión sobre la cual no haya dispuesto determinadamente.

En todo caso, lo que interesa a efectos del presente juicio es reseñar que la figura del consorcio foral va vinculada al trabajo conjunto de sus miembros, a la explotación en común del patrimonio familiar heredado y, en consecuencia, si los hermanos que heredan proindiviso se hallan des-

provistos de la posesión material y goce de los bienes, ostentando tan sólo la nuda propiedad, no habrá disfrute y explotación en común, faltando el presupuesto necesario para que surja el consorcio.

En la fase de nuda propiedad en virtud del usufructo viudal (supuesto de autos) los descendientes están sujetos a las reglas de la comunidad hereditaria sin especialidad alguna y el consorcio foral no nace hasta que los hermanos no tengan la facultad de goce en común sobre los bienes, o sea en tanto no se extinga el usufructo viudal.

En suma, si el cónyuge sobreviviente es quien tiene el disfrute de los bienes falta el substrato necesario para que nazca el consorcio foral. Nada dice expresamente la norma al respecto, pero el silencio de la misma debe rellenarse acudiendo a una interpretación racional del precepto en relación con los precedentes históricos de la institución.

En línea con lo expuesto se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1909, que dice así: «... ninguno de los fueros relativos al consorcio foral tiene aplicación al caso del presente recurso por no ser extensivos a la madre en la relación de ésta con los hijos, y porque teniendo éstos únicamente la nuda propiedad de los bienes dejados por su padre, por gozar de usufructo la madre, hay notoria incompatibilidad entre este estado y el del supuesto consorcio...».

Más recientemente, sigue el mismo criterio la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 13 de mayo de 1996, en tanto que la sentencia de esta Sala de 5 de julio de 2005 sitúa el nacimiento del consorcio en el momento del fallecimiento del causante y no en el de la extinción del usufructo, pero en ambos casos se trata de una afirmación que no es fundamento de la resolución a la que se llega, sino que se hace *obiter dictum*, por lo que no crean jurisprudencia.

A todo lo expresado hay que añadir una consideración práctica. El consorcio no nace hasta la extinción del usufructo

del cónyuge supérstite, y si se sostiene lo contrario se van a producir sorpresas y decepciones, pues es frecuente que un cónyuge sin hijos nombre heredero al otro cónyuge en los bienes de procedencia familiar de que es condeño con sus hermanos, y como ignora (con razón) la existencia del consorcio no hará uso de la facultad de separarse del mismo, encontrándose finalmente con un instituto que hace ineficaz la disposición efectuada.

Por último, es de señalar que, si bien existe una fuerte discusión doctrinal en torno al consorcio, ello no es porque se haya restablecido (a lo que nadie se opone), sino porque se impone su nacimiento imperativamente por el legislador cuando los descendientes adquieren bienes inmuebles proindiviso y a título gratuito de sus ascendientes. Se dirá que cabe la exclusión voluntaria, pero para ello es preciso se conozca la existencia del consorcio, y en todo caso supone gastos (escritura pública y comunicación fehaciente –art. 60 de la Ley 1/1999–) y en ocasiones la separación puede originar roces entre hermanos.

Cuarto: Habida cuenta de las innegables dudas de Derecho que presenta la cuestión de autos, 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.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Ana Elisa Lasheras Mendo, en nombre y representación de doña María Pilar P. V., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 16 de junio de 2008, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

Voto particular que firmo en Zaragoza en la fecha arriba indicada.

NÚM. 10

S. TSJA de 19 de marzo de 2009

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: AUTORIDAD FAMILIAR: Concepto: *La autoridad familiar es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada el deber que les corresponde de crianza y educación, y tal función debe ejercerse siempre en interés del hijo. Ejercicio: La regulación de la autoridad familiar no es coincidente con la que sobre la patria potestad encontramos en el Código Civil. En este último, para el caso de que los padres vivan separados, es regla la privación del ejercicio y es excepción la atribución de tal facultad por el juez al no conviviente para que la ejerza conjuntamente, o la distribución de funciones entre ambos progenitores. En cambio, en el Derecho aragonés, la regla es que el padre que no convive con el hijo no se encuentra privado del ejercicio, salvo que –conforme al inciso final del art. 69 LDP– así se haya resuelto judicialmente. Es decir, el progenitor separado que tiene en su compañía al hijo, aunque usualmente ejerza la autoridad familiar (art. 68 LDP) no tiene ese ejercicio en exclusiva: únicamente si a la falta de convivencia se añaden otras circunstancias que desaconsejen que las cosas sean así, puede el Juez atribuir la autoridad familiar en exclusiva al progenitor que convive con el hijo. Esta situación es siempre revisable (art. 71 LDP.) cuando cambien las circunstancias y sea en interés del menor. Regulación: Inaplicación del art. 156 Cc.: No hay infracción de lo dispuesto en el art. 156 del Código Civil, pues ese precepto no es de aplicación directa ni supletoria. La LDP. contiene una regulación propia y completa de la autoridad familiar; de manera que no resulta necesario acudir a normas supletorias, recurso sólo admisible en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios generales que las informan (art. 2.2 de la Compilación).*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 2.2 Comp.; arts. 60, 68, 69, 71, 77, 78 y 79 LDP.; arts.

93, 154, 156 y 170 Cc.; art. 39.3 CE; Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989; Ley 12/2002, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón.

PONENTE: Ilma. señora doña Carmen Samanes Ara.

En Zaragoza a diecinueve de marzo de dos mil nueve.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 15/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 7 de octubre de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 443/2008, dimanante de autos núm. 1.413/2007, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 5 de Zaragoza, en procedimiento de guarda, custodia, visitas y alimentos, en el que son partes, como recurrente, don José M.ª M. V., representado por la procuradora de los Tribunales doña Beatriz Díaz Rodríguez y dirigido por la letrada doña Carmen Biel Ibáñez; y como recurrida doña Juana María J. G., representada por la procuradora de los Tribunales doña Isabel Magro Gay y dirigida por la letrada doña Xenia Cabello Cánovas, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La procuradora de los Tribunales doña Beatriz M.ª Díaz Rodríguez, actuando en nombre y representación de don José María M. V., presentó demanda sobre guarda y custodia y alimentos a favor del menor Derek M. J., con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al Juzgado que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que: «se acuerden las siguientes medidas con el carácter de definitivas:

a) Que la guarda y custodia del menor Derek M. J. se otorgue a la madre doña Juana María J. G., siendo la autoridad familiar compartida por ambos progenitores.

b) En cuanto al domicilio familiar no hay nada que regular dado que es inexistente, viniendo residiendo doña Juana María junto con sus padres y el menor.

c) Se fije un régimen de visitas para que el menor pueda estar en compañía de su padre, don José María M. V., consistente en fines de semana alternos, desde el viernes a las 20.00 horas del domingo, debiendo el padre pasar a recoger al menor en el Punto de Encuentro Familiar que designe el Juzgado. En relación con los puentes, semana santa, navidad y vacaciones de verano serán compartidos por mitades entre los dos progenitores, eligiendo la madre el período a disfrutar de vacaciones los años pares y el padre los impares.

d) No se fije como cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia a satisfacer por don José María M. V., para su hijo Derek M. J., dejando su cuantificación para ejecución de sentencia.

e) Con expresa imposición de costas a la demandada».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a las partes demandadas, quienes comparecieron en tiempo y forma y contestando a la misma, por la representación legal de doña Juana María J. G. se solicitó la desestimación de la demanda y en su defecto se dicte sentencia en virtud de la cual:

«1. Se acuerde privar al padre del menor, don José María M. V. de la patria potestad del hijo Derek M. J.

2. Se acuerde fijar una pensión por alimentos a favor del menor de 200 euros, los cuales deberán ser abonados en los cinco primeros días de cada mes así como que se imponga el pago de los gastos extraordinarios a partes iguales.

3. Subsidiariamente y en caso de la no estimación de la medida propuesta, interesamos que se reconozca a favor del actor un sábado de cada mes desde las 10,00 horas hasta las 13,00 horas debiendo realizarse dichas visitas en el Punto de Encuentro Familiar de Zaragoza bajo la supervisión de los profesionales allí presentes.

Progresivamente y en función del desarrollo de las mismas y su cumplimiento por parte del señor M. interesamos que las mismas sean objeto de ampliación a tenor de la conveniencia y propuesta que se realice por los profesionales del punto de Encuentro Familiar.

Y todo ello con expresa mención de costas a la parte actora en caso de oposición».

Tras la celebración de vista pública, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 dictó sentencia en fecha 1 de abril de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Acuerdo la adopción de las siguientes medidas, en relación con el hijo común de don José María M. V. y doña Juana María J. G.:

1. Atribuyo a doña Juana María la guarda y custodia del menor, Derek. Atribuyo a la madre en exclusiva la autoridad familiar sobre el menor.

2. No fijo régimen de visitas entre padre e hijo.

3. En concepto de pensión alimenticia a favor del hijo común, don José María deberá abonar mensualmente la cantidad de 100 euros desde la mensualidad siguiente a la de salida de prisión. Se incrementará la pensión en 50 euros una vez haya satisfecho la quinta mensualidad. Se hará efectivo este importe en los cinco días primeros de cada mes, en la cuenta que designe al efecto doña Juana María. Con independencia de que se haya efectuado el primer pago, se actualizará automáticamente cada mes de enero, según la variación que haya experimentado el IPC nacional en el año natural anterior.

4. Los gastos extraordinarios, derivados del cuidado y necesidades del hijo, corresponderán por mitad a cada progenitor, con relación a los devengados tras su salida de prisión. No hago especial pronunciamiento sobre costas.»

Tercero: Interpuesto por el actor, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 5 de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte demandada y al Ministerio Fiscal, oponiéndose ambas

partes al recurso planteado de contrario, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, ésta dictó sentencia de fecha 7 de octubre de 2008, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de don José María M. V. contra la Sentencia dictada en los autos de juicio verbal núm. 1413/07 dictada en fecha 1 de abril de 2008 por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 5 de los de Zaragoza, debemos confirmar y confirmamos la misma sin hacer expresa condena en costas.»

Cuarto: La procuradora de los Tribunales señora Díaz Rodríguez, actuando en nombre y representación de don José María M. V., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia, teniéndose por preparado por providencia de 24 de octubre de 2008, formulando, dentro de plazo, el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos:

«Primero.— Infracción por indebida aplicación de los artículos 77, 78 y 79, relativos a la privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar, todos ellos de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la Persona.

Segundo.— Infracción por indebida aplicación de los artículos 60, relativo al deber de crianza y autoridad familiar; 68, 69 y 71, relativos al ejercicio de la autoridad familiar por los padres, de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la persona, y de manera supletoria, en relación con los mismos, artículos 93, 154, 156 y 170 Código Civil.

Tercero.— Interés casacional. Con base en el artículo 3 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, procede la casación de las resoluciones cuando la sentencia dictada se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, o resuelva puntos o cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor y no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.»

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 2 de enero de 2009 auto por el que se admitía a trámite el recurso de casación, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días, y al Ministerio Fiscal, y verificada que fue dentro de plazo, se señaló para votación y fallo el día 12 de marzo de 2009.

Es ponente la Ilma. señora magistrada doña Carmen Samanes Ara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para centrar adecuadamente el recurso conviene reseñar los puntos que se indican a continuación.

En el procedimiento de medidas derivadas de filiación no matrimonial y seguido a instancias del aquí recurrente, se dictó sentencia —cuyo fallo ha quedado recogido en los antecedentes de hecho— que fue confirmada en apelación. En dicha sentencia se declaró probado que Derek es hijo no matrimonial de don José María y doña Juana; que no ha existido apenas contacto entre padre e hijo y que en escasas ocasiones ha atendido el padre a los alimentos del menor; que don José María se encuentra en prisión y ha tenido varias condenas anteriores.

En el Fundamento Segundo de la sentencia dictada en primera instancia, bajo el epígrafe *VISITAS*, se razona tanto la ausencia de fijación de un régimen de tales, como la atribución en exclusiva de la autoridad familiar sobre el menor a la madre, que se hace en la parte dispositiva. Así, aludiendo al interés del menor y a la falta de estabilidad personal del padre, se indica la improcedencia de fijar automáticamente un régimen de visitas para cuando tenga lugar la salida de la cárcel, por lo que dicho régimen se hace depender del interés que demuestre don José María para constituirse en una referencia positiva para su hijo. Y en punto a la justificación de la atribución de la autoridad familiar que se hace a la madre, con base en el artículo 71 de la Ley aragonesa 13/2006 de Derecho de la persona (en adelante LDp.) se expre-

sa: «... no se trata tanto de sancionar (...) sino de dar carta de naturaleza a la situación de hecho existente, proporcionando a la madre, en su cuidado diario y en solitario sobre el menor, un respaldo jurídico pleno». La situación de hecho a la que ahí se alude no es otra que la de separación de los padres, y la permanencia del padre en prisión.

En el recurso de apelación el actor afirmó que la sentencia a la que acaba de hacerse referencia había aplicado indebidamente el artículo 69 LDp. al atribuir de manera exclusiva a la madre la autoridad familiar, y postuló que se limitara hasta la salida del recurrente del Centro penitenciario o en todo caso al máximo de dos años. Ante ello, la sentencia recurrida incide en su fundamentación jurídica en la idea de que es adecuado que sea a la excarcelación del recurrente cuando pueda plantearse, previos los informes periciales pertinentes, el grado de implicación de aquél para relacionarse con su hijo Derek de la mejor manera posible, «sin que tanto la supresión de la autoridad familiar como del régimen de visitas sean levantados de manera automática». (...)

Segundo: Los dos primeros motivos de casación en los que se basa el recurso pueden examinarse conjuntamente. Se dicen infringidos los artículos 77, 78 y 79 de la Ley 13/2006 de 27 de diciembre de Derecho de la persona (motivo primero), y 60, 68, 69 y 71 de la misma Ley, y de manera supletoria, en relación con los mismos, los artículos 93, 154, 156 y 170 del Código civil (motivo segundo). Pero se hace uso de una técnica casacional defectuosa, al no razonar ni diferenciar con claridad (salvo lo que a continuación se dirá) en qué consiste la infracción de cada uno de ellos.

En realidad, toda la argumentación del recurso (al desarrollar tanto el primer motivo como el segundo) gira en torno a la consideración de que la sentencia recurrida, al no establecer la medida de atribución de la autoridad familiar a la madre en función de la duración de la situación penitenciaria del padre, infringe el artículo 71, dando lugar de esa manera a

una privación de la autoridad familiar y habiéndose así aplicado indebidamente –en tesis de la recurrente– el artículo 77.1 LDp. Se postula así, que se limite la citada medida hasta la salida de la cárcel del padre y en todo caso, al máximo de dos años previsto en el artículo 156 Cc.

Tercero: Hemos de señalar, en primer lugar, que la institución que nos ocupa no puede entenderse sino como una función al servicio del hijo, dirigida a prestarle «la asistencia de todo orden» a que se refiere el artículo 39.3 de la Constitución Española, de modo que todas las medidas judiciales relativas a ella han de adoptarse, considerando primordialmente, como indica la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 noviembre 1989 el «interés superior» del hijo. Este principio inspira también otras normas garantizadoras de los derechos de los menores como la Ley 12/2002 de 2 de julio de la Infancia y Adolescencia en Aragón. De lo dispuesto en los artículos 60 y 61 LDp., resulta también que la autoridad familiar es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada el deber que les corresponde de crianza y educación, y que tal función debe ejercerse siempre en interés del hijo.

La regulación de la autoridad familiar (que conceptualmente no es, como se advierte en el Preámbulo de la LDp., el equivalente de la patria potestad) contenida en la Ley aragonesa no es coincidente con la que sobre la patria potestad encontramos en el Código Civil. En este último, para el caso de que los padres vivan separados, es regla la privación del ejercicio y es excepción la atribución de tal facultad por el Juez al no conviviente para que la ejerza conjuntamente, o la distribución de funciones entre ambos progenitores. En cambio, en el Derecho aragonés, la regla es que el padre que no convive con el hijo no se encuentra privado del ejercicio, salvo que –conforme al inciso final del artículo 69– así se haya resuelto judicialmente. Es decir, el progenitor separado que tiene en su compañía al hijo, aunque usualmente ejerza la autoridad familiar (art. 68 LDp.) no tiene ese ejercicio en exclusiva. Única-

mente si a la falta de convivencia se añaden otras circunstancias que desaconsejen que las cosas sean así, puede el juez atribuir la autoridad familiar en exclusiva al progenitor que convive con el hijo.

Tal es lo que acontece en el caso que nos ocupa: la madre tiene el ejercicio en exclusiva porque así lo ha resuelto el juez en atención al preeminente interés del hijo y a la vista de la situación en la que se encuentra el padre y las circunstancias que han precedido a tal situación.

Cuarto: La sentencia recurrida resuelve con cita del artículo 71 LDp. No sólo de esto, sino también de la referencia que en la misma se hace a la circunstancia actual (permanencia en prisión) y del carácter claramente temporal que le da, como ya hemos indicado en el fundamento de derecho primero, es de apreciar que se ha privado al recurrente del ejercicio y no de la autoridad misma.

La redacción del artículo 71 revela que lo que el legislador aragonés ha querido establecer es que esa decisión del juez siempre será revisable, en consonancia con el carácter temporal que, por esencia, tiene dicha medida (ni siquiera la privación es irreversible, art. 77.2 LDp.). Pero el precepto no fija un plazo concreto ni ordena al juez que lo fije. Con la expresión durante el plazo que se fije, lo que se hace, sin poner un límite rígido, es dejar claro ese carácter temporal.

En el presente caso, la referencia –aun cuando sólo se haga en la fundamentación de la sentencia y no en el Fallo– a la excarcelación del padre como momento oportuno para replantear la cuestión, evidencia que la atribución exclusiva del ejercicio a la madre no se hace por tiempo indeterminado, por lo que no se infringe el precepto del artículo 71. El interés del hijo y las circunstancias concurrentes justifican plenamente que no se disponga en la resolución aquí atacada la devolución del ejercicio al padre (y la fijación de un régimen de visitas) con virtualidad para el mismo momento de la excarcelación. Lo prudente es, precisamente, lo que se ha acordado

en la sentencia luego confirmada por la aquí recurrida, con base en la consideración de que se hace necesario un tiempo en que el padre demuestre que puede proporcionar al menor el apoyo emocional que éste necesita.

Y tampoco hay infracción de lo dispuesto en el artículo 165 del Código Civil, pues ese precepto no es de aplicación directa ni supletoria. La LDp. contiene una regulación propia y completa de la autoridad familiar, de manera que no resulta necesario acudir a normas supletorias, recurso sólo admisible en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios generales que las informan (art. 2.2 de la Compilación).

Quinto: Como tercer motivo de casación se alude al interés casacional, poniéndose de manifiesto la oposición de la sentencia recurrida al criterio mantenido en otras, emanadas de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de la Audiencia Provincial de Teruel y de la Audiencia Provincial de Castellón.

De entrada, conviene recordar que tal circunstancia no configura lo que debe entenderse, en relación con la pequeña jurisprudencia, por interés casacional, pues éste existe cuando dicha jurisprudencia es contradictoria (art. 3 de la Ley 4/2005 de 14 de junio) pero no cuando una sentencia se aparta del criterio mantenido por otras Audiencias. Pero es que, además, olvida el recurrente que dicho interés no constituye motivo de casación, sino que es un presupuesto habilitante de la recurribilidad. Por tanto, resulta ocioso entrar a analizarlo.

Consecuencia de todo lo expuesto es la desestimación del recurso.

Sexto: Procede imponer al recurrente las costas del presente recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 398.1 Lec.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación, inter-

puesto por doña Beatriz Díaz Rodríguez en nombre y representación de don José M.^a M. V., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 7 de octubre de 2008, 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.

la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 7 de enero de 2009, recaída en el rollo de apelación núm. 566/08 dimanante de autos núm. 26/2008, seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 1 de Tarazona (Zaragoza), en Juicio Ordinario, en el que son partes, como recurrente, doña Vicenta E. M., representada por el procurador de los Tribunales don Fernando Gutiérrez Andreu y dirigida por el Letrado don Andrés Jiménez Lenguas; y como recurrida la Sociedad Cooperativa A. V. E., representada por la procuradora de los Tribunales doña Concepción Martínez Velasco y dirigida por el letrado don Julio Beltrán Fernández.

Es ponente el Excmo. señor presidente don Fernando Zubiri de Salinas.

11

NÚM. 11

S. TSJA de 14 de junio de 2009

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: Derivadas del ejercicio del comercio: Frente a terceros de buena fe responden los bienes comunes de las deudas contraídas por un cónyuge en la explotación regular de sus negocios; por ello la deuda del actor debe ser satisfecha frente a terceros (el acreedor) con bienes comunes, también con los adjudicados a su esposa tras la disolución del régimen de consorciales, pues la responsabilidad de estos bienes era previa. Todo ello, sin perjuicio de la aplicación del art. 44 Lrem. entre los cónyuges.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 37.1.a, 41, 42, 48, 49 y 51 Lrem.; arts. 5 y 6 Ccom.; arts. 1.362.4 y 1.365.2 Cc.; arts. 541.2 y 3 Lec.

PONENTE: *Excmo. señor don Fernando Zubiri de Salinas.*

En Zaragoza a catorce de junio de dos mil nueve.

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. 2/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Benjamín Molinos Laita, actuando en nombre y representación de la «Cía. A. V. E., S. C.», presentó demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Tarazona, con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que «se declare que los bienes adjudicados a la misma a los que se ha hecho referencia en el hecho noveno que antecede responden de la cantidad a cuyo pago ha sido condenado su esposo don Fernando A. D. en virtud de la sentencia a la que se ha hecho referencia en el Hecho Segundo de esta demanda, esto es, al pago de la cantidad de 1.652.430,12 €, más los importes correspondientes a los intereses pactados; y que se declare el derecho de mi mandante a hacerse cobro de lo antes expresado mediante la ejecución de dichos bienes hasta su total satisfacción, con expresa condena en costas de la demandada». En otro sí se interesa la adopción de medida cautelar de anotación de la demanda suplicando: «se acuerde la anotación de la demanda respecto de las fincas registrales que se hallan relacionadas en el hecho noveno de

esta demanda, sin audiencia del demandado; y subsidiariamente con audiencia del demandado, acordando todo lo necesario para la práctica de dicha medida cautelar».

Segundo: Por auto de 24 de enero de 2008 se admitió a trámite la demanda, acordando dar traslado a la parte demandada, abriéndose la pieza separada sobre adopción de medida cautelar, relativa a anotación preventiva de la demanda. La representación legal de la demandada compareció en tiempo y forma contestando a la demanda y solicitando: «se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo de sus pedimentos a mi mandante en base a las excepciones planteadas o a los motivos de hecho y fundamentos jurídicos de fondo alegados y se impongan las costas del pleito a la actora», y tras la celebración de vista pública, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Tarazona dictó sentencia en fecha 8 de septiembre de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Estimando la demanda interpuesta por el procurador señor Molinos, en nombre y representación de A. V. E., Sociedad Cooperativa, contra doña Vicenta E. M., representada por el procurador señor Baños, debo declarar y declaro que los bienes adjudicados a la demandada y que se contienen en el hecho noveno de la demanda deberán responder de la cantidad a cuyo pago fue condenado su esposo don Fernando A. D., en virtud de sentencia que se hace referencia en los fundamentos jurídicos de esta resolución, esto es, al pago de la suma de 1.562.430,12 euros, más los intereses, declarando el derecho del actor a hacerse cobro de dichas sumas mediante la ejecución de los bienes por el procedimiento de apremio. Con imposición de costas a la parte demandada».

Tercero: Interpuesto por la parte demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la citada sentencia, se dio traslado del mismo a la parte contraria, oponiéndose al recurso planteado de contrario. En fecha 31 de octubre de 2008, se tuvo por formalizado el trámite de oposición por las

partes, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 7 de enero de 2009, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO.— Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de doña Vicenta E. M., debemos confirmar la sentencia ya reseñada. Con expresa condena en costas a la parte apelante.»

Cuarto: El procurador de los Tribunales Sr. Gutiérrez Andreu, actuando en nombre y representación de doña Vicenta E. M., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, y teniéndose por preparado se formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos:

Primero.— Al amparo del artículo 479.3 de la Lec., por infracción legal. Se reputan infringidos los artículos 144 del Reglamento Hipotecario, 538.1.3.º y 541.2 ó 541.3 de la Lec., en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

Segundo.— Al amparo del artículo 479.3, de la Lec. por infracción legal. Se reputa infringido el artículo 70 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

Tercero.— Al amparo del artículo 479.3, de la Lec. por infracción legal. Se reputa infringido el artículo 441 del Código de Comercio.

Cuarto.— Al amparo del artículo 479.3, de la Lec. por infracción legal. Se reputan infringidos los artículos 2, 3 y siguientes del Real Decreto de 3 de agosto de 1981, núm. 1776, por el que se aprueba el Estatuto que regula las sociedades agrarias de transformación.

Quinto.— Al amparo del artículo 479.3, de la Lec. por infracción legal. Se reputan infringidos los artículos 37.1.a), 41, 42, 48,

49 y 51 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, en relación con los artículos 5 y 6 del Código de Comercio y 1.362.4.º y 1.365.2 del Código Civil.

Sexto.- Al amparo del artículo 479.3, de la Lec. por infracción legal. Se reputa infringido el artículo 36.2 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, así como los arts. 541.2 y 541.3 de la Lec.

Séptimo.- Al amparo del artículo 479.3, de la Lec. por infracción legal, en relación con el artículo 477.3, segundo párrafo. La sentencia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial.

Octavo.- Al amparo del artículo 479.4, de la Lec. por infracción legal en relación con el artículo 477.3, segundo párrafo. Y ello ante la inexistencia de doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre las normas reseñadas en el cuerpo de este escrito, concretamente los artículos 36.2, 37.1.a), 41, 42, 48, 49, 51 y 70 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.

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 19 de marzo de 2009 providencia por la que se acordaba oír a las partes sobre la posible inadmisibilidad de los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y octavo. El 22 de abril se dictó auto por el que se admitieron a trámite los motivos tercero, cuarto, quinto y sexto del recurso de casación, se inadmitieron los primero, segundo, séptimo y octavo, y se confirió 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 24 de junio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la resolución del recurso de casación interpuesto es preciso partir de los hechos que en las instancias se han declarado acreditados, y que son:

A) De orden sustantivo: La Sociedad Agraria de Transformación (en lo sucesivo, S.A.T.) núm. 1151, entabló relaciones comerciales con la Cooperativa «A» comprándole pienso para su ganado estabulado. Estas relaciones comenzaron hacia el año 2001. Como consecuencia de la deficitaria situación del mercado del porcino, ya en 2005 la deuda de la «S.A.T.» con la Cooperativa ascendía a 1.262.927,85 euros. Socios de dicha «S.A.T.» y componentes de la Junta Rectora eran la demandada doña Vicenta E. M. y su esposo don Fernando A. D., el hermano de éste y su esposa, cada uno con una participación del 25% en la sociedad.

Como consecuencia de estas deudas y en el transcurso de una reunión del esposo de la demandada con el gerente de la Cooperativa, don Fernando A. D. firmó un reconocimiento de deuda personal y solidario por las deudas de la «S.A.T.», así como por los intereses de demora al tipo del interés legal. Reconocimiento de deuda de fecha 1 de marzo de 2006.

El 19 de julio de 2007, se firmaron los capítulos matrimoniales que disuelven y liquidan el régimen de consorciales entre don Fernando A. D. y su esposa, hoy demandada, adjudicándole a ésta una serie de bienes.

B) De orden procesal: «A» formuló demanda de reclamación de cantidad frente a la «S.A.T.» núm. 1151 y contra don Fernando A. D. de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza, que dictó sentencia en fecha 11 de octubre de 2007 estimatoria de la demanda y condenatoria a los demandados a pagar solidariamente a la actora la suma de 1.652.430,12 euros, más intereses y costas. Interpuesto recurso de apelación, la demandante en dichos autos instó la ejecución provisional de la sentencia, y en la solicitud interesó el embargo de bienes pertenecientes a la sociedad de consorciales formada por doña Vicenta E. M. y don Fernando A. D. Comoquiera que dichos cónyuges habían establecido en capítulos matrimoniales otorgados el 17 de julio de 2007 un nuevo régimen económico matrimonial, liquidando la

sociedad consorcial con la correspondiente adjudicación de bienes a cada uno y adoptando el régimen de separación absoluta de bienes, por auto de fecha 8 de febrero de 2008 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza declaró no haber lugar a despachar ejecución frente a doña Vicenta E. M., por no haber obtenido la ejecutante un pronunciamiento a su favor de condena frente a dicha señora. La citada sentencia fue confirmada por la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, de 3 de junio de 2008.

Segundo: En los presentes autos «A» dedujo demanda frente a doña Vicenta E. M., solicitando del Juzgado que declarase que los bienes adjudicados a la demandada, relacionados en el hecho 9.º de su demanda y resultantes de la liquidación de la sociedad de consorciales a que se ha hecho mención, responden de la cantidad a cuyo pago ha sido condenado su esposo don Fernando A. D., en virtud de la sentencia antes citada, esto es, al pago de la cantidad de 1.652.430,12 euros, más los importes correspondiente a intereses pactados, y se declare el derecho de la actora a hacerse cobro de dicha cantidad mediante la ejecución de dichos bienes por el procedimiento de apremio hasta su total satisfacción, con expresa condena en costas a la demandada.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona estimó la demanda; e interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte demandada, dicho recurso ha sido desestimado por la sentencia de 7 de enero de 2009, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que es objeto del presente recurso de casación.

El recurso venía fundado en ocho motivos, que se han referenciado en los Antecedentes de Hecho. De ellos, los motivos Primero, Segundo, Séptimo y Octavo fueron inadmitidos, de modo que procede entrar a considerar los restantes, que han pasado el trámite de admisión.

Tercero: El tercer motivo de recurso reputa infringido el artículo 441 del Código de Comercio, a cuyo tenor «el afianza-

miento mercantil será gratuito, salvo pacto en contrario». La parte recurrente entiende que, no existiendo tal pacto, ha de entenderse que el afianzamiento prestado por el Sr. A. D., respecto de la deuda contraída por la «S.A.T.» núm. 1151, era gratuito y, en consecuencia no puede gozar de la misma presunción de ganancialidad pasiva de la que gozan las contraídas a título oneroso por uno de los cónyuges.

El citado motivo fue, en el momento procesal pertinente, sometido al examen de admisibilidad establecido en el artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y aunque finalmente resultó admitido, atendidas las razones esgrimidas por la parte recurrente, las consideraciones que se tuvieron en cuenta para su posible inadmisión son ahora causa de desestimación.

En efecto, el motivo no puede prosperar, pues en la sentencia recurrida no se hace aplicación del indicado precepto, ni se ha producido su infracción por inaplicación. La norma citada regula las relaciones entre el afianzado y el fiador, estableciendo que salvo pacto en contrario no puede este último reclamar de aquél contraprestación económica por el aseguramiento prestado, dada la gratuidad que se presume. Pero no era ésta la cuestión planteada en autos, ni se ejercitaba acción fundada en el precepto citado, ni de su contenido se desprende la consecuencia jurídica que invoca la recurrente.

Cuarto: El motivo cuarto de casación se funda en la infracción de los artículos 2, 3 y siguientes del Real Decreto de 3 de agosto de 1981, núm. 1776, por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación. Argumenta la recurrente que la «S.A.T.» era de responsabilidad limitada, al constar así en los estatutos, y por ello los patrimonios privativos de sus componentes no podían verse afectados al pago de las deudas de la sociedad. Este motivo fue igualmente sometido al examen de admisibilidad establecido en el artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por razones similares al anterior; y aunque fue finalmente admitido, procede

ahora su desestimación, por las consideraciones que seguidamente se exponen.

El artículo 1.º del citado Real Decreto establece que las «S.A.T.» son «*sociedades civiles de finalidad económico-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad*». En el apartado 2 del mencionado precepto se afirma: «*Las “S.A.T.” gozarán de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de su finalidad desde su inscripción en el Registro General de “S.A.T.” del Ministerio de Agricultura y Pesca, siendo su patrimonio independiente del de sus socios. De las deudas sociales responderá, en primer lugar, el patrimonio social, y, subsidiariamente, los socios de forma mancomunada e ilimitada, salvo que estatutariamente se hubiera pactado su limitación.*» En el caso de autos puede estimarse acreditado el hecho de la limitación de responsabilidad, establecida estatutariamente.

La sentencia de la Audiencia Provincial cita la regulación de la «S.A.T.» dentro de la argumentación que se consigna en el Fundamento de derecho sexto, pero la aplicación de dichas normas no es la razón fundamental de su decisión, desestimatoria del recurso de apelación y confirmatoria de la sentencia recaída en primera instancia. Por ello no puede estimarse que en la sentencia recurrida se haya producido infracción de la normativa citada, dado que los fundamentos jurídicos para la estimación de la pretensión ejercitada eran otros, contenidos en la Ley aragonesa 2/2003, de Régimen económico matrimonial y viudedad, a los que se hará mención en el examen de los siguientes motivos.

Procede así la desestimación del motivo, y entrar a conocer de los restantes, nucleares para la decisión de la litis.

Quinto: En el motivo quinto se reputan infringidos los artículos 37.1.a), 41, 42, 48, 49 y 51 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad, en relación con los artículos 5 y 6

del Código de Comercio y 1362.4 y 1365.2 del Código Civil; por su parte, el motivo sexto denuncia la infracción del artículo 36.2 de la citada ley aragonesa, así como de los artículos 541.2 y 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ambos motivos de casación serán objeto de examen conjunto, en atención a que afrontan la cuestión fundamental, y es la responsabilidad de los bienes consorciales frente a las deudas de uno de los cónyuges. Ello es así en este caso, pues la razón de la estimación de la demanda en las instancias no radicaba en la existencia de la deuda de la «S.A.T.», sino en la del marido, que como socio de la indicada sociedad y componente de su junta rectora había firmado el reconocimiento de deuda, personal y solidario, respecto de las deudas de la sociedad.

La sentencia de la Audiencia Provincial se refiere, en su fundamento de derecho sexto, a la distinción doctrinal entre responsabilidad «provisional» de los bienes comunes frente a terceros y responsabilidad definitiva, aunque entiende que en el caso enjuiciado, esa distinción «no resulta excesivamente relevante para la parte actora». Y, en efecto, en el caso de autos esa distinción no lo es en absoluto.

Para el examen de estos motivos de recurso es preciso partir de la acción ejercitada en autos. En la demanda no se reclama que doña Vicenta E. M. sea declarada deudora frente a la entidad actora, sino que los bienes que le fueron adjudicados como consecuencia de la liquidación de la sociedad consorcial deben responder de la deuda a cuyo pago había sido condenado su cónyuge don Fernando A. D., en virtud de otra sentencia recaída en diferente procedimiento, y que llegó a ser firme. La fundamentación jurídica de fondo en que se apoyaba la demanda venía constituida por el artículo 37 de la Ley aragonesa de Régimen económico matrimonial y viudedad, juntamente con el artículo 69 de dicho texto legal.

A tenor del precepto citado, en su apartado 1, «*Frente a terceros de buena fe, los bienes comunes responden siempre del pago:*

a) *De las deudas que cada cónyuge contrae en el ejercicio, incluso sólo aparente, de sus facultades de administración o disposición de los bienes comunes o de administración ordinaria de los suyos propios, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño corriente de su profesión*». En el caso de autos no puede dudarse fundadamente de la condición de tercero de buena fe de la parte demandante, pues la buena fe se presume, y los argumentos utilizados en defensa del señor A. D., relativos a la existencia de error e intimidación en la firma del documento de reconocimiento de deuda, fueron desestimados por la sentencia de 11 de octubre de 2007, ya referenciada, que es firme y cuyos pronunciamientos, por relativos a la existencia de la deuda, vienen a este proceso con autoridad de cosa juzgada, en sentido prejudicial y en los términos expresados en el artículo 222.4 de la ley procesal.

La deuda contraída con «A» lo había sido en el ejercicio de las facultades de explotación regular de los negocios del señor A D, quien ejerciendo la administración de la «S.A.T.» asumió cumulativamente la deuda de aquélla, con renuncia expresa a los beneficios de orden, división y excusión, así como los suministros de pienso que se realizasen con posterioridad a la firma del documento.

En ocasiones anteriores, pero haciendo aplicación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, esta Sala se ha pronunciado acerca de la fianza del socio administrador, respecto de las deudas de la sociedad que administraba. La sentencia de 20 de diciembre de 1996 apreció que el entonces recurrente había actuado en la explotación regular de los negocios comunes, cuyos beneficios se destinaban a la sociedad conyugal, y por ello las deudas contraídas en el ejercicio de esa actividad debían ser consideradas como carga de la comunidad; y la de 6 de octubre de 1999 estimó que la deuda avalada por el administrador único de la sociedad, cuyas ganancias integraban el patrimonio consorcial, debía asimismo ser considerada como carga de la comunidad. Por su parte, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en

sede de sociedad legal de gananciales, ha estimado en la sentencia de 28 de septiembre de 2001 que «se trata de deuda derivada de la actividad comercial desplegada por el marido, en su condición de administrador único y socio mayoritario de la sociedad familiar dicha, vigente el régimen de gananciales, lo que la hace deuda común, pues la recurrente conocía perfectamente las actividades comerciales que realizaba su esposo, constituyendo medio económico para el sustento de la familia»; criterios jurisprudenciales que serían aplicables al caso de autos.

Pero, debemos insistir, la cuestión planteada en este proceso no es la relativa a la responsabilidad definitiva de los bienes del consorcio, o a las relaciones patrimoniales internas entre los cónyuges, reguladas en el artículo 44 de la Ley aragonesa; sino la responsabilidad frente a terceros de buena fe, establecida en el artículo 37 citado, que ha sido correctamente aplicado al caso en la sentencia recurrida.

Se trata, en definitiva, de la diferencia entre deuda y responsabilidad, concepto este último en algunos casos más amplio que el primero, en cuanto en beneficio del acreedor se establece que determinados patrimonios responden de un débito, aunque no sea su titular deudor.

Sexto: Para concluir con la desestimación de los motivos, ha de expresarse que los restantes preceptos que se citan en el recurso no han sido infringidos en la sentencia impugnada: a) los que se invocan de la Ley aragonesa 2/2003 no han sido citados en la sentencia del Tribunal Provincial, ni eran de aplicación al caso; b) los artículos 5 y 6 del Código de Comercio no tienen aplicación, pues no se trata de ejercicio del comercio ni de actividad mercantil; c) los que se citan del Código Civil regulan las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, mientras que en Aragón rige la ley propia, y su régimen de Derecho supletorio no llama al Derecho civil común del Estado salvo los casos prevenidos en el artículo 1.2 de la Compilación; d) las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil invo-

cadasson de naturaleza procesal, y no pueden fundar un recurso de casación.

Séptimo: Las costas del presente recurso serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación, interpuesto por el procurador don Fernando Gutiérrez Andreu, en nombre y representación de doña Vicenta E. M., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 7 de enero de 2009, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

Devuélvase 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.

En Zaragoza a veintidós de junio de dos mil nueve.

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. 3/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel en fecha 9 de enero de 2009 recaída en el rollo de apelación núm. 236/2008, dimanante de autos de procedimiento ordinario núm. 294/08, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Teruel, en el que son partes, como recurrentes, doña Leonisa L. L. y doña María Elena, doña Amparo y don Pablo L. L., representados por el procurador de los Tribunales don José María Angulo Sainz de Varanda y dirigidos por el letrado don Manuel Gómez Campos, y como recurridos, doña Consolación B. M., doña María Carmen B. M. y don Joaquín Vicente B. A., representados por la procuradora de los Tribunales doña Sonia Peiré Blasco y dirigidos por el letrado don Antonio Bueso Alberdi.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Luis Barona Sanchís, actuando en nombre y representación de doña Leonisa L. L. y doña María Elena, doña Amparo y don Pablo L. L., presentó demanda de juicio ordinario sobre acción hereditaria, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare a sus mandantes como únicos y universales herederos de doña Visitación L. L., propietarios de todos y cada uno de los bienes de su herencia que quedarán sin disponer al fallecimiento de su esposo don Joaquín B. C., y que por tal motivo tienen derecho a tales bienes, así como a sus frutos, intereses y rentas, desde el momento del fallecimiento del señor B. y hasta que se les haga entrega de los mismos, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas del juicio.

12

NÚM. 12

S. TSJA de 22 de junio de 2009

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO: Aplicación del art. 216.2 Lsuc.: *El art. 216.2 Lsuc. sólo se aplica cuando el cónyuge premuerto ha fallecido vigente la Lsuc., lo contrario sería darle carácter retroactivo a la norma, e imponer a una sucesión abierta antes (1993) un segundo llamamiento establecido por una ley posterior: DT 1ª Lsuc. y DT 12ª Comp.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 216.2 y DT 1ª Lsuc.; DT 12ª Comp.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Luis Fernández Álvarez.*

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a los demandados, quienes comparecieron en tiempo y forma y contestaron a la misma, y tras la sustanciación del proceso, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Teruel dictó sentencia en fecha 8 de septiembre de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda presentada por el procurador señor Barona Sanchís, en nombre y representación de Leonisa L. L., don Pablo, doña María Elena y doña Amparo L. L., debo absolver a doña María Carmen B. M., doña Consolación B. M. y don Joaquín B. A. de todas las pretensiones que contra ellos se dirigían. No se hará pronunciamiento alguno en materia de costas.»

Tercero: Interpuesto por la parte actora, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Teruel, se dio traslado del mismo a la parte contraria, quien se opuso al recurso planteado de contrario, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Teruel, ésta dictó sentencia de fecha 9 de enero de 2009, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS.—Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación presentado por doña Leonisa L. L., don Pablo L. L., doña María Elena L. L. y doña Amparo L. L. contra la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Teruel en los autos de procedimiento ordinario seguidos con el núm. 294/2008, y como consecuencia: 1.º Debemos de confirmarla y la confirmamos. 2.º Imponemos a la parte apelante las costas causadas por su recurso.»

Cuarto: El procurador de los Tribunales don Luis Barona Sanchís, actuando en nombre y representación de los actores, presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia, y una vez que la Audiencia Provincial de Teruel lo tuvo por preparado, se formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en infracción

por inaplicación del artículo 216.2 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

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 3 de abril de 2009 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, quien formuló oposición, y por providencia de fecha 22 de mayo de 2009 se señaló para votación y fallo el día 10 de junio el presente año.

Es ponente el Ilmo. señor magistrado don Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: A la hora de dar adecuada solución al presente recurso de casación es útil señalar, con carácter previo, los siguientes extremos que resultan de las actuaciones:

– Doña Visitación L. L. contrajo primeras y únicas nupcias con don Joaquín B. C. en fecha 5 de enero de 1981, de cuyo matrimonio no hubo descendencia.

– El señor Joaquín B. había contraído con anterioridad matrimonio por dos veces. Del primero de ellos, celebrado el 26 de noviembre de 1942, nacieron dos hijas, doña María del Carmen y doña Consolación B. M., y del segundo, que se celebró el 16 de octubre de 1954, tuvo un hijo, don Joaquín Vicente B. A.

– Doña Visitación L. L. falleció intestada el día 3 de enero de 1993, resultando único heredero su esposo, don Joaquín B. C., quién falleció, también intestado, el día 7 de enero de 2004.

– El notario de Teruel don Dámaso Cruz Gimeno, en fecha 19 de abril de 2005, mediante acta de declaración de herederos abintestato obrante al núm. 654 de su protocolo, declaró único heredero de doña Visitación L. L., en cuanto a los bienes no troncales, a su esposo don Joa-

quín B. C., y únicos herederos abintestato de don Joaquín B. C., tanto en los bienes troncales como en los no troncales, a sus tres hijos por terceras e iguales partes entre ellos, dejando «a salvo los eventuales derechos de terceros para contender en la vía civil correspondiente».

– El 23 de junio de 2005 se formalizó ante el expresado notario de Teruel, don Dámaso Cruz Gimeno, bajo el núm. 1.174 de su protocolo, escritura de aceptación y adjudicación de herencia de ambos cónyuges, en la que se señalan como bienes consorciales de doña Visitación L. L. y don Joaquín B. C., que quedaron al fallecimiento de los mismos, el piso 2.º, tipo B, a la derecha, de la casa sita en la c/ Jaca, núm. 3, de Teruel, y la plaza de garaje núm. 13 de dicha casa, bienes adquiridos por compra, en estado de casados, al Patronato de Viviendas de la Guardia Civil, en virtud de escritura otorgada el 28 de octubre de 1981, autorizada por el notario que fue de Teruel don Francisco de la Haza Cañete.

– Ese mismo día (el 23 de junio de 2005), se otorgó por doña María Carmen B. M., doña Consolación B. M., y don Joaquín Vicente B. A., ante el notario don Dámaso Cruz Gimeno, bajo el núm. 1.165 de su protocolo, escritura pública de venta por la que transmitían a don Valero C. L. y a doña María Teresa C. G., por el precio global de 120.202 euros, la vivienda y plaza de garaje sitos en la casa núm. 3 de la c/ Jaca de Teruel.

– El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Teruel dictó en fecha 7 de mayo de 2007 auto en el que declara herederos abintestato de doña Visitación L. L. a doña Leonisa L. L. (hermana de la causante) y a don Pablo, doña María Elena y doña Amparo L. L. (sobrinos de la causante), en sustitución de don Joaquín B. C., respecto de los bienes provenientes de la herencia de doña Visitación L. L. que quedaren al fallecimiento del señor B. C. en su herencia.

– En fecha 23 de mayo de 2008, doña Leonisa L. L. y don Pablo, doña María Elena y doña Amparo L. L. presentaron

demanda de juicio declarativo ordinario en la que, en base a lo prevenido en el artículo 216. 2 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte, pedían se les declarase únicos y universales herederos de los bienes provenientes de la herencia de doña Visitación L. L. que quedaran sin disponer a la muerte de su esposo, don Joaquín B. C., condenando a doña María Carmen y doña Consolación B. M. y a don Joaquín Vicente B. A. a su entrega, con sus frutos, intereses y rentas.

– A dicha pretensión se opusieron los demandados, y tras la sustanciación del juicio por sus trámites, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Teruel, en fecha 8 de septiembre de 2008, sentencia por la que se desestimó la demanda, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas, e interpuesto recurso de apelación por los actores, recayó el 9 de enero de 2009 sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel por la que se confirmó la de instancia, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

– Contra dicha sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel se formuló por los demandantes recurso de casación por interés casacional, pidiendo se dejase la misma sin efecto y se estimase la demanda.

Segundo: El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Teruel, por auto de fecha 7 de mayo de 2007 declaró herederos abintestato de doña Visitación L. L. a los aquí actores, respecto de los bienes provenientes de la herencia de doña Visitación L. L. que quedaren al fallecimiento del señor B. C. en su herencia, expresándose en la fundamentación jurídica de dicha resolución lo siguiente:

«Resulta de aplicación al presente caso la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, de la Comunidad Autónoma de Aragón, que entró en vigor el día 23 de abril de 1999 y que en su disposición derogatoria única deroga el Libro II, “Derecho de sucesión por causa de muerte”, artículos 89 a 192 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.»

Ahora bien, dicho auto de declaración de herederos no produce el efecto de cosa juzgada material (extremo no discutido), y por otro lado resulta que los demandados fueron declarados, en fecha 19 de abril de 2005, por el notario de Teruel don Dámaso Cruz Gimeno, únicos herederos abintestato de don Joaquín B. C., tanto en los bienes troncales como en los no troncales.

Ante tal situación, los actores formularon demanda en la que piden se dicte sentencia en la que se les declare únicos y universales herederos de los bienes provenientes de la herencia de doña Visitación L. L. que quedan sin disponer a la muerte de su esposo don Joaquín B. C. y se condene a doña María Carmen y doña Consolación B. M. y a don Joaquín Vicente B. A. a su entrega, con sus frutos, intereses y rentas, versando el debate de autos en torno a si es o no de aplicación al supuesto que nos ocupa el llamamiento previsto en el artículo 216.2 de la Ley 1/1999 a favor de los parientes del cónyuge premuerto (los aquí actores), cuestión que fue resuelta tanto por el Juzgado como por la Audiencia Provincial en sentido contrario a lo postulado por los recurrentes, debiendo señalarse, a la vista de lo argumentado en el presente recurso, que para obtener sentencia desestimatoria a su favor los demandados no precisaban instar la nulidad del auto de declaración de herederos abintestato dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Teruel, tal como alegan los demandantes.

En todo caso, dicho planteamiento (necesidad de solicitar se declare la nulidad de dicho auto) nos colocaría ante una cuestión de índole procesal que no cabe suscitar en el seno de un recurso de casación, por exceder de su ámbito, debiendo acudir al recurso extraordinario por infracción procesal si se estima que la infracción que se denuncia tiene cabida en alguno de los motivos del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero: La cuestión litigiosa radica en dilucidar si en el caso de autos debe estarse a la regulación que se contiene en la Compilación del Derecho civil de Aragón, o

si, por el contrario, es aplicable el llamamiento previsto en el artículo 216.2 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, a favor de los parientes del cónyuge premuerto, no obstante haber fallecido éste antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

La Compilación aragonesa sólo preveía el llamamiento en favor de los parientes del cónyuge premuerto en caso de «pacto al más viviente», institución a la que se refiere en tres lugares distintos. En primer lugar, y bajo el nombre «agermanamiento» o «casamiento al más viviente», en el artículo 33, dentro de las llamadas instituciones familiares consuetudinarias, precepto incluido, a su vez, en el Capítulo II del Título IV del Libro Primero, regulador «del régimen matrimonial paccionado» (las capitulaciones matrimoniales). En segundo lugar, en el artículo 95, relativo al testamento mancomunado (Capítulo III, Título II del Libro II). Y, finalmente, en el artículo 108, dentro de la sucesión paccionada (Título III del Libro II).

El «pacto al más viviente» se podía establecer en testamento mancomunado o pacto sucesorio (otorgado ya en capitulaciones matrimoniales, ya en escritura pública entre parientes, ya en el marco de las instituciones familiares consuetudinarias), y sus efectos, cuando no quedan hijos, se recoge en el apartado 3 del mentado artículo 108, precepto que dice 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.»*

Pues bien, ocurre que ese segundo llamamiento a favor de los parientes del cónyuge primeramente fallecido se ha extendido en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, al supuesto de adquisición de los bienes por sucesión legal, a tenor de lo previsto en el artículo 216.2 de dicha Ley de Sucesiones:

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

Ese cambio normativo suscita el problema de determinar la eficacia que pueda tener la norma nueva respecto de los bienes adquiridos por el cónyuge superviviente cuando regía la norma anterior, cuestión a resolver a la vista de las disposiciones transitorias contenidas en el Derecho Civil aragonés.

Como doña Visitación L. L. falleció intestada el día 3 de enero de 1993, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, resulta que su esposo, don Joaquín B. C., heredó los bienes que pertenecieron a aquélla de acuerdo con la «ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión», tal como previene la disposición transitoria primera de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, o sea de conformidad con lo establecido en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, la cual, en caso de sucesión abintestato, no sujetaba los bienes que quedaren a la muerte del superviviente a un segundo llamamiento en favor de los parientes del cónyuge primeramente fallecido.

Consecuentemente, aplicar el segundo llamamiento previsto en el artículo 216.2 de la Ley 1/1999 a los supuestos en que el cónyuge premuerto fallece antes de su entrada en vigor, aunque el segundo cónyuge fallezca después, es dar a dicho precepto efectos retroactivos, pues supone imponer a una sucesión abierta en 1993 un segundo llamamiento establecido por una ley posterior. En efecto, el señor B. C. había adquirido los bienes que pertenecieron a doña Visitación L. L. sin sujeción a llamamiento en favor de los parientes de su mujer premuerta, a tenor de la normativa vigente (la Compilación) en el momento de la apertura de la sucesión (el 3 de enero de 1993), y tal régimen se pretende sustituir por el de la nueva regulación, lo cual

no es admisible por cuanto supondría aplicar no la regulación vigente en el momento de la apertura de la sucesión, sino la establecida en una ley posterior (la Ley 1/1999, de 24 de febrero), efecto retroactivo que contraviene lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la mentada Ley 1/1999, según la cual las «sucesiones por causa de muerte se regirán por la Ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión.»

A igual solución se llega si tenemos en cuenta la regla supletoria que se recoge en la disposición transitoria duodécima de la Compilación de 1967, según la cual «las demás cuestiones de carácter intertemporal que puedan suscitarse se resolverán aplicando el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código Civil». Pues bien, dichas disposiciones están inspiradas, como regla general, en la irretroactividad de las leyes, estableciéndose en el párrafo preliminar de las disposiciones transitorias del Código Civil que «las variaciones introducidas por (la ley nueva), que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo». A su vez, y a tenor de la regla 1.ª del Código Civil, «se regirán por la legislación anterior... los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque (la ley nueva) los regule de otro modo o no los reconozca».

Por lo tanto, el recurso interpuesto debe decaer, ya que don Joaquín B. C. hereda los bienes que pertenecieron a su esposa en fecha 3 de enero de 1993, y como los adquiere sin sujeción a un ulterior llamamiento en favor de los parientes del cónyuge primeramente fallecido, a tenor de la legislación vigente en el momento de la apertura de la sucesión (la Compilación), corresponden los que quedaren a su muerte a sus propios parientes. Así pues, el artículo 216.2 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, no es aplicable al supuesto de autos.

En definitiva, como señala la doctrina y recoge la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, para la aplicación del llamamiento previsto en el artículo 216.2

de la Ley 1/1999 es preciso que la adquisición abintestato a favor del cónyuge superviviente de los bienes pertenecientes al premuerto se dé bajo la vigencia de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte.

Finalmente, debe aclararse, a la vista de lo alegado en el presente recurso, que la apertura de la sucesión tiene lugar cuando se produce la muerte del cónyuge primeramente fallecido, y la especialidad contenida en el artículo 108.3 de la Compilación (o en los arts. 80.3, 104.3 y 216.2 bajo la Ley 1/1999), no nos sitúa ante una segunda apertura de la sucesión, sino ante una delación pluripersonal o múltiple en la que el cónyuge superviviente es llamado en el momento de la apertura de la sucesión, en tanto que los parientes del cónyuge premuerto lo son, en su caso, en un momento posterior: cuando se produce el fallecimiento del cónyuge superviviente –apertura única y delación sucesiva– (véanse las sentencias de esta Sala de fecha 13 de junio de 2007 y 1 de diciembre de 2008).

Cuarto: Alega el recurrente que no se le debieron imponer las costas de la segunda instancia, a la vista de lo prevenido en el artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que el supuesto que nos ocupa presenta serias dudas de derecho.

En relación con este punto es de señalar que las normas que regulan la condena al pago de las costas han de considerarse de naturaleza procesal, teniendo declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que en ningún caso dichas normas son aptas para fundar el recurso de casación por exceder del ámbito de éste las cuestiones procesales.

Mas aún, el Tribunal Supremo dejó sentado que los preceptos sobre costas (arts. 394 a 398) tampoco pueden ser invocados por medio del recurso extraordinario de infracción procesal, pues no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ya que es imprescindible, aparte de la recurribilidad de la sentencia, que la vulneración de la

norma procesal que se denuncia sea incardinable en alguno de los motivos tasados que se recogen en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, habiendo optado el legislador por excluir del recurso extraordinario por infracción procesal el control de la aplicación de dichos preceptos, al igual que ocurre con otras cuestiones procesales, que tampoco pueden acceder al mentado recurso extraordinario (véanse los autos del Tribunal Supremo de 26 de junio, 18 de septiembre y 6 de noviembre de 2007, y de 17 de julio y 21 de octubre de 2008, etc.).

En todo caso, el supuesto de autos, a la vista de las normas sobre derecho transitorio contenidas en el Derecho aragonés, no presenta serias dudas de derecho.

Quinto: Las costas del presente recurso serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación núm. 3/2009, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Luíís Barona Sanchís, en nombre y representación de doña Leonisa L. L. y doña María Elena, doña Amparo y don Pablo L. L., contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Teruel en fecha 9 de enero de 2009, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

Devuélvase 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. 13

S. TSJA de 2 de septiembre de 2009

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN: Gastos de los hijos mayores o emancipados: La obligación de alimentos que la sentencia dictada en el proceso de separación impuso al padre, aun cuando no se extinga automáticamente por el hecho de haber alcanzado la hija la mayoría de edad, no es ni puede ser por tiempo indefinido, sino sólo en tanto concurren las antedichas circunstancias en las que se justifica la prolongación del deber de crianza y educación. Otra cosa sería favorecer una situación vital pasiva que puede devenir —utilizando una expresión del Tribunal Supremo— en un «parasitismo social». Por eso, esa duración hasta los 26 años que menciona el párrafo segundo de la norma cuya infracción se denuncia (y en el que se apoya la parte recurrida en su escrito de oposición) sólo tendrá lugar cuando el hijo que no ha terminado su formación mantenga una actitud diligente, porque de lo contrario deja de ser razonable exigir a los padres sufragar sus gastos.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 66 LDp.; arts. 93, 142 y 152.5ª Cc.

PONENTE: Ilma. señora doña Carmen Samanes Ara.

En Zaragoza a dos de septiembre de dos mil nueve.

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. 5/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 31 de marzo de 2009 recaída en el rollo de apelación núm. 1/2009, dimanante de autos núm. 160/2008, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Ejea de los Caballeros, en el que son partes, como recurrentes, don Julián C. B., representado por la procuradora de

los Tribunales doña Inmaculada Isiegas Gerner y dirigido por el letrado don David Arbués Aísa; y como recurrida, doña Eugenia Piedad L. D., representada por el procurador de los Tribunales don Roberto Pozo Paradis y dirigida por la letrada doña Cristina Martínez Sánchez.

Es ponente la Ilma. señora magistrada doña Carmen Samanes Ara.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don José Ignacio Bericat Nogué, actuando en nombre y representación de don Julián C. B., presentó demanda de divorcio contencioso y de modificación de medidas definitivas, contra doña Eugenia L. D., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que estimando la demanda:

«1.º Declare haber lugar a la disolución por divorcio del matrimonio formado en su día por don Julián C. B. y doña M.ª Piedad Eugenia L. D.

2.º Declare extinguida la pensión por alimentos a favor de la hija Ana Belén C. L., con efectos desde la interposición de la demanda.

3.º Deje sin efecto el resto de medidas acordadas en autos de separación matrimonial al ser todos los hijos mayores de edad y no existir ya vivienda familiar.

Y todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de ambas partes litigantes.»

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada, quién compareció en tiempo y forma y contestando a la misma, y tras los trámites legales, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ejea de los Caballeros dictó sentencia en fecha 24 de septiembre de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Estimar la demanda interpuesta por don Julián C. B. contra doña María Eugenia Piedad L. D., y en consecuencia declaro disuelto por divorcio el matrimonio de ambos y declaro el cese desde la

fecha de esta resolución de la obligación del actor de prestar alimentos a su hija Ana Belén C. L. establecida en el procedimiento de separación de mutuo acuerdo 37/05 por resolución de 24 de febrero de 2005 sin hacer especial pronunciamiento en relación a las costas.»

Tercero: Interpuesto por la parte demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Ejea, en lo que respecta a los alimentos de la hija, se dio traslado del mismo a la parte contraria, quien se opuso al recurso planteado de contrario, y elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ésta dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2009, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS. Que estimando el recurso de apelación interpuesto por doña Eugenia Piedad L. D. frente a la sentencia de 24 de septiembre de 2008 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Ejea de los Caballeros en autos de divorcio contencioso núm. 160/2008, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de mantener la pensión alimenticia fijada en su momento a favor de la hija común, confirmando la sentencia en el resto de sus pronunciamientos, todo ello sin hacer especial declaración sobre las costas causadas.»

Cuarto: La procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Isiegas Gerner, actuando en nombre y representación de don Julián C. B., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia, y una vez que la Audiencia Provincial de Zaragoza lo tuvo por preparado, se formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en un único motivo:

«Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículos 2.1, 2.2 y 3.3 de la Ley aragonesa 4/2005 de 14 de junio, sobre casación foral aragonesa, por infracción del artículo 66.1 de la Ley aragonesa 13/2006 de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, y de los artículos

93, 142 y 152.5.º del Código Civil, y no existir doctrina jurisprudencial del TSJA sobre el alcance de la obligación de alimentos alcanzada la mayoría de edad del alimentista tras la entrada en vigor de la citada Ley aragonesa y tener la norma aplicable (Ley 13/2006 de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona), menos de cinco años de vigencia.»

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 28 de mayo de 2009 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, quien formuló oposición, y por providencia de fecha 8 de julio de 2009 se señaló para votación y fallo el día 14 de julio el presente año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de examinar los motivos de casación planteados, y para centrarlos adecuadamente, conviene hacer referencia a los datos que se indican a continuación.

Don Julián C. B. solicitó en su demanda (de juicio de divorcio contencioso y de modificación de medidas definitivas) que se declarase extinguida la pensión de alimentos a favor de su hija mayor de edad Ana Belén, pretensión que basó en la alegación de que había abandonado voluntariamente sus estudios a los 16 años, y en la evidente posibilidad de encontrar trabajo para una persona joven en la sociedad actual.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros, con invocación de los apartados 3 y 5 del artículo 152 del Código Civil, declaró el cese de la obligación del actor de prestar alimentos a su hija. La resolución partió de los siguientes hechos acreditados: «desde que puso fin a su etapa académica, a los 16 años, ha trabajado menos de dos meses en total; figura como demandante de empleo, pero no se ha justificado que además de inscribirse en el INAEM Ana Belén esté llevando a cabo una búsqueda activa de ocu-

pación laboral sin hallarla, más bien parece que espera a ser llamada para trabajar. En los tres trabajos que ha tenido, ha cesado por lo visto voluntariamente en ellos porque se llevaba mal con las encargadas. Y considerando que si la hija del demandante no tenía un oficio era por falta de aplicación o bien en la búsqueda del mismo o en el desempeño de los que había encontrado, concluyó que esa situación de necesidad es creada por la propia alimentista con su inactividad».

La sentencia de apelación revocó la sentencia de instancia en cuanto a la extinción de la pensión de alimentos. En su fundamentación jurídica, aludió a la actual situación del mercado laboral, poco propicia para la adquisición de empleo y en edades como la de la alimentista; al principio de la solidaridad familiar y a su fundamento constitucional, y al imperativo de interpretar las normas atendiendo a la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas. Y tras razonar que al margen de la actitud que pudiera mostrar la alimentista y que pueda ser valorada en un momento posterior, esta situación no puede repercutir únicamente en contra de la demandada, con la que convive la hija, señaló que lo que es incuestionable es que ésta no tiene la suficiente independencia económica para considerar adecuada la supresión de la pensión alimenticia sin que sea obstáculo para ello que la alimentista haya adquirido la mayoría de edad (art. 66.1 Ley 13/2006).

Segundo: La recurrente articula un único motivo de casación, en el que sin la adecuada separación denuncia infracción del artículo 66.1 de la Ley aragonesa 13/2006 de Derecho de la Persona, de los artículos 142 y 152.5.º del Código Civil, y asimismo del 93 del mismo cuerpo legal, si bien en su argumentación no especifica razones por las que entiende infringido este último.

En cuanto al precepto aragonés citado, se expresa en el recurso que el mismo exige para su aplicación (por tanto, para que se mantenga el deber de los padres de sufragar los gastos de crianza y educación)

que concurran conjuntamente dos requisitos: a) que el hijo no hubiera completado su formación profesional, y b) que no tuviera recursos propios.

Tercero: El Derecho aragonés no contiene una regulación completa de la obligación de alimentos. No obstante, el referido artículo 66.1, en sede del deber de crianza y autoridad familiar, contempla el supuesto en el que el deber de los padres de sufragar los gastos de crianza y educación pervive a pesar de que el hijo haya alcanzado la mayoría de edad o emancipación y siempre que concurra la circunstancia indicada en el inciso final de la regla: que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete. Y el supuesto de hecho allí previsto es, en efecto, que dicho hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos. El precepto pretende así, dar respuesta a los problemas que en la práctica plantea la situación de los hijos ya mayores de edad pero que carecen de autonomía económica y de la formación profesional necesaria para conseguirla.

Por tanto, la obligación de alimentos que la sentencia dictada en el proceso de separación impuso al padre, aun cuando no se extinga automáticamente por el hecho de haber alcanzado la hija la mayoría de edad, no es ni puede ser por tiempo indefinido, sino sólo en tanto concurran las antedichas circunstancias en las que se justifica la prolongación del deber de crianza y educación. Otra cosa sería favorecer una situación vital pasiva que puede devenir –utilizando una expresión del Tribunal Supremo– en un «parasitismo social». Por eso, esa duración hasta los 26 años que menciona el párrafo segundo de la norma cuya infracción se denuncia (y en el que se apoya la parte recurrida en su escrito de oposición) sólo tendrá lugar cuando el hijo que no ha terminado su formación mantenga una actitud diligente, porque de lo contrario deja de ser razonable exigir a los padres sufragar sus gastos.

Cuarto: La sentencia aquí recurrida nada expresa a propósito de los hechos acreditados de los que parte la sentencia apelada, por lo que a tal resultancia ha de estarse. Según ésta, como ha quedado expuesto, a los 16 años la hija del actor decidió que no quería seguir estudiando una vez cumplido el período de enseñanza obligatoria. Obtuvo trabajo en tres ocasiones, y en las tres lo abandonó voluntariamente. La juzgadora de instancia valora los hechos concluyendo que la situación de necesidad fue creada por la propia alimentista, por lo que declara el cese de la obligación del padre (y para lo que contó, contra lo que se afirma en el escrito de oposición al recurso, con datos suficientes). Y ello salvando la posibilidad de que la hija pueda en el futuro y si se dan los presupuestos para ello, ejercitar la acción de reclamación de alimentos frente a su padre (lo cual está previsto expresamente en el inciso final del apartado segundo del repetido art. 66).

Como se infiere de lo expuesto, Ana Belén optó a los 16 años por dar por completada su formación, con lo que voluntariamente se colocaba en disposición de poder trabajar en aquellas ocupaciones a las que puede accederse desde dicha preparación. Y según apreció la juzgadora, desaprovechó las oportunidades que tuvo de hacerlo. Así las cosas, por un lado no estaba en la situación de tener que completar su formación; por otro lado la falta de recursos le era imputable. En consecuencia, la sentencia acertó al declarar extinguida la obligación del padre.

Indicaremos, además, que la referida sentencia se acomodó a la jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la que los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que subsisten si se mantiene la situación de necesidad no imputable a ellos (así, SSTs de 5 de noviembre de 2008, 28 de noviembre de 2003, y 24 de abril de 2000).

Quinto: Por su parte, la sentencia de apelación, como ha quedado apuntado en el fundamento primero, otorga relevancia esencial a la carencia de independencia económica como base para mantener la

pensión de alimentos a pesar de que la alimentista alcanzó la mayoría de edad, con invocación del artículo 66.1 LDp. Pero comienza el razonamiento con la expresión: «al margen de la actitud que pudiera mostrar la alimentista y que pueda ser valorada en momento posterior», con lo que prescinde (sin dar razones para ello) de las circunstancias y hechos apreciados en la sentencia del Juzgado, a las que superpone genéricas alusiones como la que se hace a la actual situación del mercado laboral, dando por buena una inercia en la duración de la pensión que no tiene amparo en la ley.

Se ha producido de este modo la denunciada infracción del artículo 66.1 de la Ley Aragonesa de Derecho de la Persona, que como hemos adelantado no establece una prolongación temporal del deber de los padres de sufragar los gastos de sus hijos mayores en cualquier caso de falta de independencia económica, sino sólo cuando se dan las circunstancias en él previstas y que no concurrieron aquí. Procede, en consecuencia, sin necesidad de examinar las demás infracciones denunciadas, la estimación del recurso, casando la sentencia recurrida y confirmando la de la primera instancia.

Sexto: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 Lec., no procede imponer las costas del presente recurso a ninguno de los litigantes y tampoco, dada la naturaleza de los intereses en conflicto, hacer imposición de las causadas en la instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Primero: Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de don Julián C. B. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 31 de marzo de 2009 que casamos y anulamos debiendo estarse a los pronunciamientos recaídos en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros;

Segundo: No hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas de este recurso y de las instancias.

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.

14

NÚM. 14

S. TSJA de 5 de octubre de 2009

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: NULIDAD: Falta de capacidad para testar: *No ha quedado probado que el testador careciera de capacidad para testar a juicio de las valoraciones judicial y médica realizadas en el proceso. Además, si el recurrente quería impugnar la prueba y su valoración realizada en la instancia debería haber utilizado el recurso extraordinario de infracción procesal y no el de casación.*

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: DEFECTOS NO INVALIDANTES: Regulación: Inaplicación del art. 687 Cc.: *La normativa contenida en el art. 108 de la Lsuc. en relación con las consecuencias que puedan tener los defectos de forma de los testamentos otorgados, presenta una mayor especificidad y matización que la recogida en el art. 687 del Código Civil. A diferencia del terminante efecto de nulidad que recoge este último precepto cuando se infringe alguna de las formalidades previstas para el otorgamiento de los testamentos, la norma aragonesa no ordena la nulidad en todo caso por haberse incumplido algún requisito, sino que establece distinciones según la clase de requisito o formalidad no respetada. Primero, y con carácter general, se establece que la inobservancia en el otorgamiento de los testamentos de los requisitos y formalidades requeridos por la ley conlleva la nulidad del testamento. Pero*

luego, y a diferencia del Cc., establece dos excepciones: no acarreará nulidad la falta de expresión de la hora en el testamento cuando el testador no hubiera otorgado otro en la misma fecha, ni tampoco lo anulará «la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente fue cumplido». No procede en este caso la nulidad: se cumplió el requisito de existencia de expresión de voluntad y conocimiento del testador de no querer firmar por no poder hacerlo.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 98 Lsuc.; arts. 667, 670, 687, 695 y 699 Cc.; arts. 399, 400, 412, 456 y 469 Lec.

PONENTE: Ilmo. señor don 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. 4/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 4 de marzo de 2009, recaída en el rollo de apelación núm. 510/2008, dimanante de autos de procedimiento ordinario núm. 274/2008, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 17 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, don Fernando A. G., representado por la procuradora de los Tribunales doña Pilar Cabeza Irigoyen y dirigido por el letrado don Javier Sancho-Arroyo López-Rioboo; y como recurridos doña Concepción, don José Luis y doña Carmen A. G., representados por el procurador de los Tribunales don Luis Ignacio Ortega Alcubierre y dirigidos por el letrado don Juan Monclús Fraga.

Es ponente el Ilmo. señor magistrado don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La procuradora de los Tribunales doña M.ª Pilar Cabeza Irigoyen, actuando en nombre y representación de

don Fernando José A. G., presentó demanda ejercitando acción de nulidad de testamento, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que:

«A) Declare la nulidad del testamento otorgado por don Fernando A. A. el día 6 de enero de 2005 en escritura autorizada por el notario de Zaragoza, don Fernando Usón Valero, al número 2501 de su protocolo, por inobservancia de requisitos esenciales de forma en su otorgamiento.

B) Subsidiariamente, y para el supuesto de que no fuera acogida la petición anterior, decrete la anulación de dicho testamento por falta de capacidad natural del testador.

C) En uno u otro caso declare que, ante la inexistencia de testamento válido y eficaz, se abre la sucesión legal de don Fernando A. A.

D) Declare herederos *ab intestato* de don Fernando A. A. a sus cuatro hijos, doña Carmen Inmaculada Casiana, doña Concepción Teresa de Jesús, don José Luis y don Fernando A. G. por cuartas e iguales partes entre sí.

E) Declare la nulidad de todos los actos que hayan podido realizar los demandados en su calidad de herederos testamentarios de don Fernando A. A. y en concreto las escrituras públicas que hayan podido otorgar en tal calidad y las inscripciones registrales a que hubieran podido dar lugar.

F) Imponga las costas del presente juicio a los demandados».

En otros se suplica se sirva acordar, sin previa audiencia a los demandados, mediante auto la adopción de la medida cautelar consistente en ordenar judicialmente a los demandados que se abstengan temporalmente de ejecutar cualquier clase de acto en calidad de herederos testamentarios de don Fernando A. A., teniendo por ofrecida por esta parte la caución que la ley previene y señalándola en la cantidad de 1000 euros, en otro caso, fijando el

importe de la misma en la suma que tenga a bien establecer. En segundo otrosí se suplica se tenga por expresada la cuantía del pleito como indeterminada.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, quien compareció en tiempo y forma y contestó a la misma, y tras la celebración de vista pública y practicadas las pruebas admitidas, el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 dictó sentencia en fecha 24 de junio de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando la demanda formulada presentada por la procuradora señora Cabeza Irigoyen, en nombre y representación de don Fernando A. G., contra doña Carmen Inmaculada Casiana, doña Concepción Teresa de Jesús, y don José Luis A. G., debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, con imposición de costas al demandante.

Tercero: Interpuesto por la parte actora en tiempo y forma recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 17 de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte contraria, quien presentó escrito de impugnación al recurso planteado de contrario, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, ésta dictó sentencia de fecha 4 de marzo de 2009, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña María Pilar Cabeza Irigoyen en nombre de don Fernando A. G., contra la sentencia de fecha 24 de junio de 2008 recaída en juicio ordinario núm. 274/2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de esta ciudad. Con imposición de costas a la parte apelante».

Cuarto: La procuradora de los Tribunales señora Cabeza Irigoyen, actuando en nombre y representación de don Fernando A. G., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia y una vez que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza lo tuvo por preparado, se

formuló el oportuno escrito de interposición, que basa en el siguiente motivo:

«Único.—Infracción de los artículos 90.1 y 92.2 en relación con el 98.2 y 108.1.a) de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte; y en relación con los artículos 687, 695 segundo párrafo y 699 del Código Civil».

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, se dicta en fecha 28 de mayo de 2009 auto por el que se admitía a trámite el recurso de casación, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de veinte días, quien formula oposición, tras lo cual se señaló el día 9 de septiembre para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por demanda presentada el día 20 de febrero de 2008, don Fernando José A. G. impugna la validez del testamento otorgado por su padre don Fernando A. A. el día 6 de enero de 2005 ante el notario don Fernando Usón Valero, por un doble motivo. En primer lugar, por considerar que debía declararse la nulidad del testamento por haberse infringido en su otorgamiento las normas previstas al efecto tanto en el Código Civil como en la legislación civil propia de Aragón, especialmente en los artículos 667, 670, 687 y 695 del Código y en el artículo 98 de la Ley de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte (Lsuc. en adelante), ya que, en consideración primera y principal del demandante, el testamento era nulo porque en su otorgamiento firmaron testigos por el testador, cuando él mismo podía hacerlo y, además, porque no se recogió en el testamento la manifestación del otorgante de no poder firmar por sí.

Y, en segundo lugar, de modo subsidiario a la anterior causa, por entender el demandante que debía procederse a la anulación del testamento, porque el estado de salud del otorgante determinaba su falta de capacidad natural para otorgar el testamento.

Desestimadas íntegramente las pretensiones del demandante en sentencia de 24 de junio de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Zaragoza, fue interpuesto contra esta resolución recurso de apelación, en el que se mantuvieron las mismas peticiones de declaración de nulidad del testamento por inobservancia de requisitos esenciales de forma en su otorgamiento y, subsidiariamente, que fuera decretada la anulación del testamento por falta de capacidad del testador. Además, el recurso de apelación se sustenta en dos cuestiones introducidas *ex novo*, que en la demanda no habían sido citadas: la infracción de la unidad de acto en el otorgamiento del testamento ordenada por el artículo 699 del Código Civil, y el hecho de que la petición a los testigos para que intervinieran en el otorgamiento del testamento no la había hecho el propio testador, sino terceras personas, con contravención así de lo dispuesto en los artículos 695 y 697 del Código Civil.

En sentencia dictada el día 4 de marzo de 2009 por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, fue íntegramente desestimado el recurso de apelación, rechazando el Tribunal la posibilidad de entrar a conocer de las cuestiones suscitadas como nuevas en la segunda instancia, y confirmando lo resuelto respecto del fondo en la sentencia de primera instancia, manteniendo así la validez del testamento frente a la pretendida nulidad invocada por el demandante por razones de forma en el otorgamiento de las disposiciones *mortis causa* y por la incapacidad para testar que se predicaba del testador.

Segundo: Presentado contra la citada sentencia dictada por la Audiencia Provincial el recurso de casación que ahora se resuelve, se observa que en el escrito de interposición se plantean, bajo apariencia formal de un solo motivo de impugnación, diversas razones de distinta naturaleza en contra de lo resuelto por la sentencia recurrida. Incorrecta formulación del recurso de casación que, sin embargo, no se consideró al tiempo de la admisión del recurso

ni se considera ahora de tanta relevancia como la que indica la parte recurrida de inadmitirlo, ya que la subdivisión del único motivo en un total de cinco apartados permite a la Sala conocer con la suficiente concreción las razones de impugnación, sin que se observe que el defecto citado haya podido producir en este caso especial perjuicio procesal, causante de indefensión, a la parte contraria.

En consecuencia, procede desestimar la petición efectuada por la parte demandada y recurrida de inadmisión del recurso de casación, y entrar a conocer de él, si bien para el mejor estudio de las diversas cuestiones planteadas se considera más oportuno resolverlas por orden distinto del seguido por el recurrente. En primer lugar se tratará la impugnación contra el rechazo de entrar a decidir cuestiones nuevas que hizo la Sala de instancia, para luego ver, por este orden, lo relativo a la discutida capacidad del testador para otorgar testamento, a si el testador podía o no firmar por sí, y si fue correctamente expuesta en el testamento la intervención de los testigos instrumentales. Para, finalmente, tratar la impugnación de la imposición de costas en la instancia hecha por el recurrente.

Tercero: En primer lugar, por tanto (apartado IV del único motivo de casación formulado), procede resolver la pretensión del recurrente de que el Tribunal se pronuncie sobre los dos motivos de nulidad del testamento que fueron planteados como cuestiones nuevas en el recurso de apelación, esto es, la inobservancia de la falta (sic) de unidad de acto en su otorgamiento, y el hecho de no haber sido llamados por el testador, sino por tercera persona, los testigos intervinientes en el testamento.

Tales cuestiones fueron rechazadas por el Tribunal de Instancia por motivos estrictamente procesales. En concreto, por aplicación de lo ordenado en los artículos 399, 400 y 412 en relación con el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dado que el fundamento del apartado IV del motivo único de casación es exclusivamente la posible infracción de tales normas

procedimentales, su formulación, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 469 de la misma norma procesal citada, debió hacerse por la vía legalmente prevista del recurso por infracción procesal, y no por el mecanismo empleado del recurso de casación. Por tanto, tal y como en este extremo señala la parte recurrida, procede declarar inadmisibile en sede de recurso de casación la pretensión indicada y, en consecuencia, al existir motivo de inadmisión del recurso de casación, corresponde en el momento de dictar sentencia, la desestimación de estas pretensiones.

Cuarto: Aunque en el apartado V del motivo único de casación manifiesta el recurrente que no se fundamenta el recurso en relación con la desestimación de la acción que ejercita fundada en la falta de capacidad del padre del actor para testar, sin embargo, en igual apartado se interesa que esta Sala integre el *factum* con base en una serie de consideraciones sobre la posible incapacidad de don Fernando para otorgar su testamento. Lo que obliga a tratar, como previo necesariamente a las demás cuestiones relativas al fondo de la cuestión objeto del recurso, si realmente cabía dudar de la capacidad del señor A. A. cuando otorga el testamento.

Al respecto, la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho cuarto expone de modo extenso y completo los diversos medios probatorios analizados, que incluyen tanto las declaraciones de los facultativos que habían atendido al señor A. A., como las valoraciones judicial y médica hechas en el proceso de incapacitación seguido al testador, puesto todo ello en relación con los actos desarrollados por el mismo testador en otros instrumentos públicos cercanos a la fecha en que otorga el testamento, y con la propia actuación acreditada desarrollada por el notario autorizante del testamento debatido. Efectuado el análisis de tales datos, se concluye en la sentencia impugnada que, tal y como resolvió el Juzgado de Primera Instancia, el testador no carecía de capacidad para testar.

Ante esta pormenorizada explicación

contenida en la sentencia recurrida sobre los distintos elementos de prueba, valorados en exhaustivo y detenido estudio de todos ellos, como lógico fundamento de la deducción obtenida de no existir motivo para estimar que faltara capacidad en el testador para otorgar su testamento, se concluye que lo que la parte recurrente interesa en esta causa de impugnación no es, realmente, lo que presenta como una solicitud de integración o complemento de los elementos fácticos de la sentencia de instancia, sino que pretende una nueva apreciación sobre los distintos extremos referidos a declarar acreditada o no la capacidad del testador. Motivo de impugnación que, por estar fundado en cuestión relativa a valoración de prueba, como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones (así, autos de 15 de julio o de 10 de junio de 2008, y sentencias de 11 de noviembre de 2008 y 26 de marzo de 2009), y esta misma Sala (así, autos de 27 de marzo o 24 de octubre de 2007, y sentencia de 20 de octubre de 2006), queda excluido de la posibilidad de ser tratado en el recurso de casación, limitado por la relación de los artículos 477.1 y 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo a la posible existencia de infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, esto es, de las normas de naturaleza sustantiva reguladoras de la cuestión material o de fondo planteada.

En consecuencia, este motivo de recurso incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.2.º en relación con el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que conlleva, al tiempo de resolver por sentencia, su desestimación.

Quinto: En el apartado III del motivo de casación, tras la exposición de los razonamientos que estima el recurrente oportunos, concluye, en sustento de su tesis de invalidez del testamento impugnado que «con arreglo a los dictados de la lógica, ... el señor A. A. podía firmar y que no lo hizo, lo que determina la nulidad del testamento».

Al respecto, sin embargo, expone claramente la sentencia recurrida que del

conjunto de pruebas estudiado se concluye que la intervención de los testigos responde a la realidad de imposibilidad de poder firmar el testador. Así lo deduce tanto de los elementos de prueba relativos a actos ajenos al otorgamiento del testamento como de la propia redacción final de éste, en el que consta, de modo expreso, que el testador aprobó el testamento teniendo conocimiento tanto de la intervención de los testigos como de la manifestación de que él no podía firmar, de modo que, como conclusión de la deducción derivada de la prueba practicada, termina el fundamento de derecho tercero: «en definitiva, al consentir el testador el otorgamiento en los términos mencionados, hacía suya la afirmación de no poder firmar, por lo que rogaba que los testigos firmaran por él».

Igual que sucedía en el extremo tratado en el anterior fundamento de derecho, se pretende de nuevo que en vía casacional se resuelva una posible equivocación en la valoración que hace la sentencia recurrida de la prueba practicada. Pretensión que, por iguales razones jurídicas que las ya expuestas en el mismo fundamento, debe ser desestimada, por exceder del ámbito de este recurso extraordinario de casación la resolución de las cuestiones referidas a valoración o carga de la prueba.

Sexto: El recurso se fundamenta en sus apartados I y II en la consideración del recurrente de que la falta en el testamento de mención específica de la expresa manifestación del testador de no poder firmar determina su invalidez, por infringir lo ordenado en el artículo 98.1 de la Lsuc. y los artículos 695 y 699 del Código civil, así como la jurisprudencia sentada en interpretación del Código (especialmente cita la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1968).

Como señala la parte recurrente en defensa de este motivo de impugnación y del llamamiento a la jurisprudencia que hace, el Código Civil es supletorio de la legislación sucesoria aragonesa. Así, de modo expreso lo recoge el propio Preámbulo de la Lsuc. en su apartado V y

resulta de la genérica remisión del artículo 1.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

Pero tal supletoriedad, como se deduce del mismo Preámbulo de la normativa de la misma Lsuc., no puede predicarse, con la misma intensidad, respecto de todas las cuestiones contenidas en la Ley aragonesa, sino que queda matizado especialmente cuando son reguladas instituciones propias del Derecho sucesorio aragonés o, como sucede en este caso, cuando la ley aragonesa trata determinadas materias de modo más específico que el Código Civil.

En concreto, en lo que ahora más interesa, la norma aragonesa ha renunciado a regular algunas cuestiones relativas a los requisitos y formalidades extrínsecas que deben respetar los instrumentos notariales que contengan testamentos abiertos, lo que obligará a acudir, como señala el recurrente, a las normas propias del Código Civil para concretar los requisitos y forma de los testamentos.

Pero, en cambio, la normativa contenida en el artículo 108 de la Lsuc. en relación con las consecuencias que puedan tener los defectos de forma de los testamentos otorgados, presenta una mayor especificidad y matización que la recogida en el artículo 687 del Código Civil. A diferencia del terminante efecto de nulidad que recoge este último precepto cuando se infringe alguna de las formalidades previstas para el otorgamiento de los testamentos, la norma aragonesa no ordena la nulidad en todo caso por haberse incumplido algún requisito, sino que establece distinciones según la clase de requisito o formalidad no respetada. Primero, y con carácter general, al modo en que lo hace el Código Civil, se establece que la inobservancia en el otorgamiento de los testamentos de los requisitos y formalidades requeridos por la ley conlleva la nulidad del testamento. Pero luego, y a diferencia en este caso de la previsión del Código Civil, establece dos excepciones: no acarreará nulidad la falta de expresión de la hora en el testamento cuando el testador no hubiera otorgado

otro en la misma fecha, ni tampoco lo anulará *«la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente fue cumplido»*.

Así, la norma aragonesa, como se indica en su Preámbulo (apartado V), atendiendo primordialmente a los intereses en juego y a la seguridad jurídica, al tratar las consecuencias de la inobservancia de las formalidades y requisitos de los testamentos, se aleja del mayor rigor contenido en la normativa del Código Civil y, consecuentemente, de su aplicación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que expone el recurrente en la que, bajo vigencia de la redacción del artículo 695 del Código Civil anterior a la introducida por la Ley 30/1991, se declaró la nulidad del testamento por falta de la mención de la declaración del testador de no poder firmar. En su lugar, en una línea menos formalista, seguida también por el Tribunal Supremo en sentencias más recientes que la antes indicada (así, por ejemplo, de 29 de abril de 1999 o 21 de marzo de 2006), la regulación de Aragón se presenta como más favorecedora de la posibilidad de conservar el testamento aun cuando presente alguna incorrección de redacción, siempre que ésta no tenga un reflejo esencial en el acto del otorgamiento en sí mismo considerado.

Para aplicación de lo expuesto al caso presente debe partirse de que, como quedó acreditado, el testador no podía firmar y aprobó que los testigos lo hicieran por él. Consta así la realidad de no poder firmar y, además y especialmente, que el otorgante aceptaba tal realidad y su consecuencia de que firmaran testigos por él. Por tanto, se cumplió el requisito de existencia de expresión de voluntad y conocimiento del testador de no querer firmar por no poder hacerlo y en consecuencia, conforme al repetido artículo 108.1.b) Lsuc., a la mera omisión en la Escritura que contiene el testamento de su manifestación expresa y terminante respecto de no poder firmar, no cabe reconocerle el efecto de nulidad de lo

otorgado, porque, cumplido el requisito, la mera falta de indicación en el testamento no implica su anulación.

Séptimo: Por último, mantiene la parte recurrente, dentro del apartado V, epígrafe B), del motivo de casación formulado que la sentencia recurrida infringió las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la imposición de costas causadas en la instancia. Pretensión respecto de la cual debe reiterarse, como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala (*v.g.* sentencia de 8 de noviembre de 2006) al igual que el Tribunal Supremo (*v.g.* auto de 10 de junio de 2008), que la regulación de la imposición de costas es de naturaleza estrictamente procesal y, consecuentemente, no es susceptible de ser resuelta en el ámbito del recurso de casación, limitado a la decisión de cuestiones atinentes a la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, tal y como resulta de lo ordenado en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por ello, la pretensión del recurrente en materia de costas, verificada al amparo de las previsiones del recurso de casación incurrió en el motivo de inadmisión previsto en el artículo 483.2.1.º de igual norma, lo que comporta, en el momento de dictar sentencia, su desestimación.

Octavo: Desestimando el motivo de impugnación, procede imponer al recurrente el pago de las 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 y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Fernando A. G. contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza que confirmamos en todos los pronunciamientos conte-

nidos en su fallo, imponiendo al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Líbrense 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. 15

S. TSJA de 18 de noviembre de 2009

683: USUFRUCTO VIDUAL: ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS: Acción de división: *La recurrente es propietaria de 1/6 parte y tiene el usufructo sobre 2/6 partes de la finca; una vez que se ejercita la acción de división (arts. 400 y 404 Cc.) y se procede a la enajenación del bien, el usufructo recae sobre el precio, por ello, las dos sextas partes del precio obtenido de la venta pública serán objeto de usufructo, en los términos establecidos en el fallo de la sentencia de primera instancia, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 117 de la Lrem. Por las razones expuestas procede la desestimación del recurso de casación.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 392, 400, 404, 406 y 1062 Cc.; arts. 101.1, 108.2, 117 Lrem.*

PONENTE: *Excmo. señor don Fernando Zubiri de Salinas.*

En Zaragoza a dieciocho de noviembre de dos mil nueve.

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 número 7/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección

Cuarta, en fecha 28 de abril de 2009 recaída en el rollo de apelación número 142/2009, dimanante de autos de procedimiento ordinario número 943/08, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 4 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña Esperanza C. B., representada por la procuradora de los Tribunales doña Miriam Borobio Laguna y dirigida por la letrada doña Mercedes Mitjavila Pascual, y como recurrido, don Laureano G. P., representado por la procuradora de los Tribunales doña Carmen Redondo Martínez y dirigido por el letrado don Santiago Marco Briz, siendo la cuantía del procedimiento 240.000 euros.

Es ponente el presidente de esta Sala el Excmo. señor don Fernando Zubiri de Salinas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La procuradora de los Tribunales doña Carmen Redondo Martínez, actuando en nombre y representación de don Laureano G. P., presentó demanda de juicio ordinario sobre división de cosa común, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dictase sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda:

«1. Se declare que la finca urbana descrita en el expositivo Primero de esta demanda, propiedad indivisa de los litigantes, en las proporciones dichas o en cualquier otra que resulte de sus títulos y del Registro de la Propiedad, ha de dividirse, cesando en la indivisión y extinguiéndose el condominio.

2. Se declare que no es posible la división ni física ni jurídicamente. Y, en consecuencia:

1.º Se condene a la demandada a estar y pasar por las precedentes declaraciones.

2.º Se declare y decrete que la vivienda sita en Calle Coimbra, número 3, 8.º D, inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 7 al tomo 2.245, folio 45,

finca 45.806, con referencia catastral 7030825XM7163B0035AG, habrá de venderse en pública subasta con admisión de licitadores extraños; repartiéndose el producto de la venta entre los copropietarios, en exacta proporción a su participación en la propiedad de la finca, sustituyéndose el usufructo que la demandada ostenta sobre dos sextas partes de la referida finca por el usufructo sobre las dos sextas partes del precio obtenido de su venta pública, y, como consecuencia de la misma, se ordene la cancelación de la inscripción de dicho usufructo viudal en el Registro de la Propiedad con respecto a la finca registral número 45.806, librando por duplicado el oportuno mandamiento para tal fin al Registro de la Propiedad de Zaragoza número 7.

3.º Se condene a la demandada al pago de la totalidad de las costas de este juicio.»

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada, quien compareció en tiempo y forma y contestó a la misma, suplicando que previos los trámites legales se dictase sentencia por la que: «se desestime parcialmente la demanda formulada de contrario, en el sentido de que la enajenación en pública subasta de la finca, lo será únicamente de cuatro sextas partes en plena propiedad y dos sextas partes en nuda propiedad, con respeto al usufructo de viudedad de estas últimas dos terceras partes a favor de doña Esperanza C. B., con expresa condena en costas a la parte actora»; y tras la sustanciación del proceso, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza dictó sentencia en fecha 9 de enero de 2009, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora señora Redondo, en representación de don Laureano G. P., contra doña Esperanza C. B. debo declarar y declaro:

1.º Que la finca urbana descrita en el expositivo Primero de la demanda, propiedad indivisa de los litigantes, en las proporciones dichas o en cualquier otra que resulte de sus títulos y del Registro de la

Propiedad, ha de dividirse, cesando en la indivisión y extinguiéndose el condominio.

2.º Que no es posible la división ni física ni jurídicamente. Y, en consecuencia:

1. Debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por las precedentes declaraciones.

2. Se decreta que la vivienda sita en calle Coimbra, núm. 3, 8.º D, inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaragoza núm. 7, 7030825XM7163B0035AG, habrá de venderse en pública subasta con admisión de licitadores extraños; repartiéndose el producto de la venta entre los copropietarios, en exacta proporción a su participación en la propiedad de la finca, sustituyéndose el usufructo sobre las dos sextas partes del precio obtenido de su venta pública, y, como consecuencia de la misma, se ordene la cancelación de la inscripción de dicho usufructo vidual en el Registro de la Propiedad con respecto a la finca registral número 45.806, librando por duplicado el oportuno mandamiento para tal fin al Registro de la Propiedad de Zaragoza número 7.

3. Se condena a la demandada al pago de la totalidad de las costas de este juicio.»

Tercero: Interpuesto por la parte demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 4 de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte contraria, quien se opuso al recurso planteado de contrario, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, ésta dictó sentencia de fecha 28 de abril de 2009, cuya parte dispositiva dice así: «Fallo. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por doña Esperanza C. B. contra la sentencia de fecha 9 de enero de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza recaída en el juicio declarativo ordinario tramitado en dicho Juzgado con el núm. 943/08, sentencia que se confirma en su integridad, imponiéndose a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.»

Cuarto: La procuradora de los Tribunales doña Miriam Borobio Laguna,

actuando en nombre y representación de la demandada, presentó en tiempo y forma escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia, y una vez que la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, lo tuvo por preparado, se formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en un Único Motivo: «Por infracción del artículo 108.2 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón.»

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 20 de julio de 2009 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, quien formuló oposición.

Por providencia de fecha 2 de octubre de 2009 se señaló para votación y fallo el día 28 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El recurso de casación que se sostiene frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, debe resolverse partiendo de los siguientes hechos, acreditados en las instancias procesales:

1.º El demandante don Laureano G. P. es propietario, por título de herencia de su madre doña Amelia P. S., de una mitad indivisa en plena propiedad del inmueble ubicado en piso 8.º, letra D, de la casa num. 3 de la calle Coimbra de Zaragoza, con superficie útil aproximada de 72,86 metros cuadrados.

2.º El citado don Laureano es titular, además, de la nuda propiedad de dos terceras partes de la restante mitad indivisa de dicha finca, adquiridas por herencia de su padre don Fernando G. R.

3.º La demandada doña Esperanza C. B., en virtud de legado instituido a su favor por don Fernando G. R. y en la herencia de éste, es titular de una sexta parte indivisa de la citada finca, en plena propiedad, y de usufructo de viudedad sobre las dos sex-

tas partes indivisas de la finca, de las que es nudo propietario el actor.

Segundo: En la demanda, el actor ejerce acción de división de cosa común y solicita, en los términos mencionados, una declaración judicial de indivisibilidad de la finca que es el objeto de los derechos de propiedad y usufructo, e insta la venta en pública subasta de dicho bien, con admisión de licitadores extraños, de modo que el precio obtenido pase a ser el objeto del derecho de usufructo –en la parte que corresponde a la demandada–, produciéndose así una modificación del objeto de este derecho por subrogación real.

La acción ejercitada se fundamenta en los artículos 404, 406 y 1062 del Código civil, y en los artículos 101.1 y 108.2 de la Ley aragonesa de Régimen económico matrimonial y viudedad.

Tercero: La sentencia del Juzgado de Primera Instancia ha estimado la demanda, con fundamento en el artículo 108.2 de la Ley aragonesa, y cita del criterio establecido por esta Sala en la sentencia de 24 de septiembre de 2003, entendiendo que de esta forma se mantiene el derecho de usufructo viudal, pues la persona viuda no pierde su derecho, sino que pasa a disfrutarlo sobre el precio obtenido en subasta, por subrogación real.

Recurrida en apelación por la parte demandada, el recurso ha sido desestimado y confirmada la sentencia de primera instancia. En la fundamentación jurídica del tribunal provincial se invoca, por una parte, el contenido de la legislación aragonesa conforme a la Ley 2/2003; por otra, se examina la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de los derechos del usufructuario en caso de enajenación del bien objeto de usufructo, y se afirma que esa línea jurisprudencial está contradicha por la seguida en las sentencias de esta Sala de 5 de noviembre de 2001 y 24 de septiembre de 2003.

Cuarto: El recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia se fundamenta, como motivo único, en la infracción del artículo 108, apartado 2, de la Ley 2/2003 de 12 de febrero, de las Cortes de

Aragón, sobre régimen económico matrimonial y viudedad. Expone la parte recurrente en el desarrollo del motivo que, conforme a dicho precepto, la enajenación de bienes sujetos al usufructo viudal aragonés puede hacerse «concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario», y que, en este caso, no se ha producido ese concurso de voluntades, al haberse negado la usufructuaria a la enajenación.

En su escrito de oposición al recurso de casación la parte recurrida invoca la incongruencia interna que comporta el razonamiento de la recurrente, que es, a la vez, usufructuaria de dos sextas partes de la vivienda y propietaria en pleno dominio de otra sexta parte, por cuanto en su condición de propietaria sí consintió la venta de la vivienda en pública subasta, por considerar que la misma es indivisible, luego está prestando su consentimiento a la pretensión ejercitada por la actora, aunque en su posición de usufructuaria no admite la sustitución del usufructo sobre la parte del precio obtenido que corresponda.

La Sala debe observar que no aprecia la invocada incongruencia. Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, en relación con el derecho de usufructo viudal, es lo cierto que en la posición jurídica de la demandada, y ahora recurrida, concurren dos títulos de derecho respecto a diversas partes indivisas del mismo bien, por lo que, congruentemente, puede en su calidad de propietaria mostrar conformidad a la enajenación del derecho de propiedad, pero sostener que el de usufructo ha de mantenerse en los términos establecidos.

Quinto: El argumento en que la parte recurrente sustenta el motivo es, desde una perspectiva exegética, irreprochable: lo que regula el artículo 108 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad es la inalienabilidad e inembargabilidad del derecho de usufructo viudal, aunque en el apartado 2 se permita la enajenación de la plena propiedad de bienes sujetos a dicho usufructo, con la voluntad concorde del nudo propietario y del usufructuario. Al no existir en este caso tal acuerdo, no puede fundarse en dicha

norma la pretensión ejercitada y la decisión judicial adoptada.

Empero, para la decisión del recurso la Sala ha de examinar si en nuestro ordenamiento jurídico existe norma que ampare la pretensión ejercitada, y así resulta:

a) Estamos en presencia de una concurrencia de derecho de uso y disfrute de varios titulares sobre el mismo bien inmueble, pues el actor es propietario, en plena propiedad, de tres sextas partes del piso referido, teniendo por tanto las facultades de aprovechamiento derivadas del derecho de propiedad, no limitado, sobre esa mitad indivisa; mientras que la demandada tiene el derecho de uso y disfrute sobre la otra mitad, igualmente indivisa, al ser propietaria de una sexta parte en plena propiedad y usufructuaria de las dos sextas partes restantes, a título de usufructo vitalicio.

b) Esta Sala no desconoce la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en diversas sentencias, las que cita la Audiencia Provincial de 28 de febrero de 1991 y 12 de mayo de 1997, y la de 27 de diciembre de 1999. En ellas se mantiene, desde un punto de vista de Derecho sustantivo, la indemnidad del derecho de usufructo que recae sobre un bien cuya propiedad pertenece a varios titulares en pro indiviso, cuando entre ellos se suscita la cuestión de la división de la cosa común o, en su caso, la enajenación en pública subasta; y, desde un punto de vista procesal, la inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario respecto del usufructuario, que no ha de ser llamado al proceso, precisamente porque la decisión que se adopte de división o enajenación del bien no afectará a su derecho.

c) Las decisiones adoptadas por esta Sala, en las sentencias de 5 de noviembre de 2001 y 24 de septiembre de 2003, no se refieren a un supuesto idéntico al actual, ni tampoco son contrarias a dicha doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Sexto: En el caso de autos se trata de la concurrencia de facultades jurídicas de uso y disfrute sobre un mismo bien que, por su naturaleza, es indivisible y no susceptible de uso compartido y simultáneo.

La indivisibilidad es aceptada por las partes, viene claramente establecida en las instancias y no se discute en casación. Se trata de una vivienda, de superficie útil aproximada de 72,86 metros cuadrados, que no es susceptible de enajenación mediante la división en partes.

Jurídicamente no se puede imponer el uso compartido de dicha vivienda respecto de personas no sujetas a vínculos familiares estrechos, pues la casa en que alguien habita es el lugar en el que una persona ejerce su ámbito de intimidad y su vida personal. Como afirmábamos en nuestra sentencia de 8 de marzo de 2005, con apoyo en las del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1991 y 4 de marzo de 1996, tratándose de una vivienda no cabe imponer «el uso indiscriminado y promiscuo de la misma por todos los condueños», pues «supondría la creación de una previsible fuente de conflictos y discordias que ninguna norma jurídica puede propiciar o fomentar».

Pues bien, en dicha situación se produce una comunidad de derechos reales de uso sobre un mismo bien, admisible según el artículo 392 del Código civil, respecto de los cuales es de aplicación, por analogía, lo dispuesto en este cuerpo legal para la propiedad. Conforme al artículo 400, «ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común». Y según el artículo 404, «cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio», que es lo solicitado en este caso. Consecuentemente, el fallo que es objeto del presente recurso se ajusta a derecho, de manera que las dos sextas partes del precio obtenido de la venta pública será objeto de usufructo, en los términos establecidos en el fallo de la sentencia de primera instancia, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 117 de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y de viudedad.

Por las razones expuestas procede la desestimación del recurso de casación.

Séptimo: Las costas del presente recurso serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el presente recurso de casación núm. 7/2009, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Miriam Borobio Laguna, en nombre y representación de doña Esperanza C. B., contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección Cuarta, en fecha 28 de abril de 2009, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

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.

En Zaragoza a uno de diciembre de dos mil nueve.

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 número 9/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha 6 de mayo de 2009 recaída en el rollo de apelación número 257/2008, dimanante de autos de procedimiento ordinario número 423/06, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 2 de Jaca, en el que son partes, como recurrente, S., representada por la procuradora de los Tribunales doña Elena Ferrer Barceló y dirigida por el letrado don Joaquín Gimeno del Busto, como recurrida, Promociones M. G., representada por la procuradora de los Tribunales doña M.ª Jesús Palos Oroz y dirigida por el letrado don Francisco Javier Bartolomé Auria.

La cuantía del procedimiento es de 5.033,47 euros.

Es ponente el magistrado ilustrísimo señor don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Ignacio Laguarda Valero, actuando en nombre y representación de S., presentó demanda de juicio ordinario sobre servidumbre de paso, contra la sociedad mercantil Promociones M. y G., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que, estimando la demanda:

«1. Se declare la existencia de una servidumbre de paso de la que es predio dominante la finca propiedad de S., en calle del Viero, finca registral número 79, inscrita en el Registro de la propiedad de Jaca, al tomo 518, libro 9 de Panticosa, folio 22, inscripción 12.ª, y predio sirviente las fincas propiedad de la demandada, que constituyen una Comunidad, adaptada a la Ley de propiedad horizontal, en calle Alta, barrio bajo,

NÚM. 16

S. TSJA de 1 de diciembre de 2009

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: *Las servidumbres aparentes se adquieren por el transcurso de 10 años entre presentes. En este caso la existencia de un hueco en el muro que separa las fincas evidencia la existencia de una servidumbre de paso.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 147 y 148 Comp. aragonesa.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Luis Ignacio Pastor Eixarch.*

número 15, hoy también denominada calle La Parra, y que es la finca registral número 3.835, y que posteriormente ha pasado a constituir las fincas registrales números 3.836, 3.837, 3.838, 3.839, 3.840, 3.841, 3.842 y 3.843, inscritas en el Registro de la propiedad de Jaca, al tomo 1631, libro 43 de Panticosa, folios 101 a 116.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, condene a la demandada a la demolición de cuanto haya construido o edificado, en la finca de su propiedad, en perjuicio de la servidumbre de paso a favor de la finca de mi representada, por el lugar y del modo que el propietario del predio sirviente fije, siempre y cuando quede libre y expedito un paso que permita el acceso de personas y caballerías, cargadas o vacías, del modo y manera que se determinará en ejecución de sentencia.

3. Condene a la demandada a estar y pasar por esa declaración, respetando el ejercicio del derecho de paso.

4. Condene en costas a la parte demandada por su temeridad al haber provocado esta litis, o no allanarse a la misma una vez tenga conocimiento de ella».

Por otro sí, solicitó como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad de Jaca en las fincas cuyos numeros registrales son los mencionados anteriormente, ofreciendo una caución de 3.000 euros.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada y se acordó la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad, «inaudita parte», una vez constituida una caución por importe de 6.000 euros.

La demandada compareció en tiempo y forma y contestó a la misma, suplicando que previos los trámites legales se dictase sentencia por la que: «desestimando íntegramente la demanda formulada de contrario contra mi representada, absuelva a mi representada de todos los pedimentos en aquella solicitados, condenando de forma expresa a la parte actora al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. dos de Jaca se dictó sentencia en fecha 22 de mayo de 2008, cuya parte dispositiva es de la siguiente redacción literal: «Fallo: Estimar íntegramente la demanda, interpuesta por S., contra Promociones M. G., en los siguientes términos: Se declara la existencia de una servidumbre de paso en beneficio del predio dominante sito en Panticosa, calle Viero, inscrita en el Registro de la propiedad de Jaca, tomo 518, libro 9 de Panticosa, folio 22, finca núm. 79, inscripción 12.^a», a través del predio sirviente, sito en el mismo término municipal de Panticosa, en calle alta, barrio bajo núm. 15, hoy también denominado calle de la Parra, inscrita en el Registro de la propiedad de Jaca, tomo 1631, libro 43 de Panticosa, folio 101 a 106, finca núm. 3835, que posteriormente ha pasado a ser las fincas núm. 3836, 3837, 3839, 3840, 3841, 3842, 3843.

Se condena al demandado a dejar libre y expedito el paso mediante la eliminación del muro, o de cualquier otro elemento que obstaculice el paso; requiriéndose al demandado para que, una vez reintegrada la parte actora en su derecho de paso, se abstenga de realizar actos de perturbación del ejercicio del derecho declarado.- No se hace pronunciamiento en costas».

Tercero: Interpuesto por la parte demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 2 de Jaca, se dio traslado del mismo a la parte contraria, quien se opuso al recurso planteado de contrario, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca, ésta dictó sentencia de fecha 6 de mayo de 2009, cuya parte dispositiva dice así: «Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la demandada, Promociones M. y G. contra la sentencia referida, que revocamos. En su lugar, desestimamos la demanda presentada por S. y absolvemos a la demandada, Promociones M. y G., de las pretensiones ejercidas en su contra. Imponemos a la actora, S., las costas de primera instancia y no hacemos especial declaración sobre las de esta alzada».

Cuarto: El procurador de los Tribunales don Javier Laguarda Valero, actuando en nombre y representación de S., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia, y una vez que la Audiencia Provincial de Huesca lo tuvo por preparado, se formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en un Único motivo la siguiente redacción literal: «Infracción del artículo 147 de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 8 de abril de 1987». Por otrosí solicitó el mantenimiento de la medida cautelar acordada.

Quinto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compareció en la misma la procuradora de los Tribunales doña Elena Ferrer Barceló en nombre y representación de S., y el procurador de los Tribunales don Luis Gállego Coiduras en nombre y representación de Promociones M. G., y dictó en fecha 7 de septiembre de 2009 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, quien formuló oposición, solicitando por otrosí el alzamiento inmediato de la medida cautelar o elevar la caución, por lo que se formó la oportuna pieza de medidas cautelares, acordándose mantener la medida elevando la caución a 12.000 euros; por el procurador de los Tribunales señor Gállego se presentó escrito por el que nombraba para sustituirle en la representación a la procuradora de los Tribunales señora Palos Oroz, acordándose dicha sustitución por diligencia de ordenación de fecha 26 de octubre, y por providencia de fecha 30 del mismo mes se señaló para votación y fallo el día 18 de noviembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Jaca, la demandante y ahora recurrente «S.» solicitó como pretensión principal la declaración de existencia de servidumbre de paso, de la que era predio dominante la finca de su pro-

iedad sita en Panticosa (Huesca), y predio sirviente el inmueble de titularidad de la demandada, ahora recurrida, «Promociones M. y G.» Mantenía la parte actora, expuesto sintéticamente, que la titularidad de la servidumbre venía debidamente acreditada por la existencia de título del año 1790, en que expresamente se establecía su constitución, además de que, aunque se careciera de título, había adquirido por usucapión la servidumbre por virtud de lo previsto en el artículo 147 de la Compilación de Derecho civil de Aragón (CA en adelante), ya que existían signos aparentes del uso de la servidumbre (en concreto una puerta) desde hacía mucho más que los 10 años entre presentes o 20 entre ausentes exigidos por el artículo citado para adquisición de servidumbre aparente por uso continuado.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, en sentencia del día 22 de mayo de 2008, estimó íntegramente la demanda, declarando la existencia de la servidumbre y haciendo el resto de pronunciamientos a ello inherentes, y que son expuestos literalmente en el antecedente de hecho segundo de esta resolución. Estimación que se fundó, en resumen, en considerar acreditada la adquisición de servidumbre por virtud del título del año 1790, y por entender que tal carga real era oponible al tercero adquirente por existir un hueco en el muro como signo exterior que la evidenciaba. En cambio se rechazaba la oposición que mantenía la parte demandada con base en la alegación de que se considerara extinguida la servidumbre puesto que, según indica la sentencia de referencia, existían dudas tanto sobre el no uso durante 20 años de la servidumbre, como sobre que pudiera considerarse que se hubiera extinguido la servidumbre, ya fuera por renuncia tácita del demandante, deducible de la creación por él de otros pasos a la finca, ya por imposibilidad de uso de la servidumbre derivada de los cambios efectuados en el predio dominante.

Contra la anterior sentencia fue interpuesto recurso de apelación por el demandado, interesando de la Audiencia Provin-

cial de Huesca la revocación de la sentencia condenatoria, por considerar el recurrente: 1) que, en contra de lo razonado en la sentencia recurrida, el título aportado de 1790 no acreditaba la constitución de la servidumbre discutida; 2) que, al no estar inscrita la servidumbre en el Registro de la Propiedad, no podía serle impuesto tal derecho real a él como tercer adquirente hipotecario, por no existir signo aparente de la carga que supone; y 3) que, en todo caso, debería considerarse extinguida la servidumbre porque no la usó el actor desde que compró el inmueble en el año 1999, y porque las obras hechas en el fondo del predio dominante impiden el paso por la pretendida servidumbre.

Segundo: La Audiencia Provincial de Huesca, en sentencia de 6 de mayo de 2009, estimó en su integridad el recurso presentado, revocó la sentencia apelada y, en su lugar, acordó la desestimación de la demanda en que se solicitaba la declaración de existencia de servidumbre. Todo ello con fundamento en las consideraciones principales de que el repetido título del año 1790, aportado como acreditación de constitución de la servidumbre, no ofrecía garantías de referirse a la concreta servidumbre de que ahora se trataba y que, faltando camino, senda, vereda o carril, la existencia de un somier a modo de cancela o, incluso, puerta entre ambas fincas, no cabía considerarlo signo externo de servidumbre, ni a los efectos de usucapión del artículo 147 de la CA como signo aparente, ni a los efectos de evitar la protección a tercero derivada de la Ley hipotecaria.

Tercero: El presente recurso de casación interpuesto por el inicial demandante, luego parte recurrida en apelación, contra la anterior sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, se fundamenta en su único motivo en dos razones diferentes: primero, en entender que el signo aparente que se alegó por tal parte no era la presencia de un jergón, sino la de un hueco en el muro divisorio de las fincas, y que tal signo sí es suficiente a los efectos del artículo 147 CA para fundar la

adquisición de servidumbre por usucapión, sin necesidad de que exista camino o carril de paso; y segundo, por considerar que el título de 1790 que se aportó como acreditativo de la constitución de la servidumbre sí es medio probatorio suficiente para demostrar la existencia de esta carga real sobre el predio de la contraparte.

Aunque incluidas en un mismo motivo de casación dos razones impugnatorias de la resolución recurrida, no cabe dar especial relevancia a este defecto formal, más teniendo en cuenta que la parte contraria no ha considerado perjudicada su propia defensa. Ahora bien, el correcto tratamiento de las cuestiones planteadas exige resolverlas por separado, y por orden inverso al propuesto por el recurrente, estudiando en primer lugar la valoración que insiste debe hacerse respecto de la validez del título que aportó, contrastado con las declaraciones testificales que cita, y luego la cuestión de alcance jurídico que suscita respecto de la posible usucapión.

Cuarto: En relación con la validez y efectos del título del año 1790, en que el actor mantiene que se recoge la constitución de la servidumbre ahora litigiosa, debe considerarse que la sentencia recurrida expone en el apartado primero de su Fundamento de Derecho segundo las diversas razones que, basadas en la prueba, llevaron finalmente a que el Tribunal entendiera que faltaba la acreditación de que tal título fuera referido a la servidumbre que pretendía el actor. Concretamente, la Audiencia Provincial consideró insuficiente la literalidad del título para entender que se refiriera a las fincas en cuestión o a cualesquiera otras eras de Panticosa y que, en relación con tal indeterminación, la testigo puede equivocarse cuando entiende que el repetido título sí alude a las fincas de parte actora y demandada.

Esta valoración del Tribunal se hace así sobre los diversos elementos de prueba que han sido aportados a las actuaciones y de los que extrae su conclusión respecto de qué considera probado o no. Cuestiones, por tanto, de índole fáctica, tal y como

alega la parte recurrida, y que, como vinculadas directamente al acervo probatorio aportado por la parte, tal y como se ha reiterado en diversas resoluciones del Tribunal Supremo (así, autos de 15 de julio o de 10 de junio de 2008, y sentencias de 11 de noviembre de 2008 y 26 de marzo de 2009) y de esta misma Sala (así, autos de 27 de marzo o 24 de octubre de 2007, o sentencias de 20 de octubre de 2006 o 5 de octubre de 2009) deben ser atendidas, en los casos excepcionales en que pudiera proceder hacerlo, en la vía procedimental del recurso por infracción procesal, pero no en sede de recurso de casación, limitado por la relación de los artículos 477.1 y 469 de la Ley de enjuiciamiento civil tan solo a la posible existencia de infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, esto es, de las normas de naturaleza sustantiva reguladoras de la cuestión material o de fondo planteada.

En consecuencia, este motivo de recurso incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.2.º en relación con el artículo 477.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, lo que, al tiempo de dictar sentencia, conlleva su desestimación.

Quinto: En cambio, no cabe considerar admisible la pretensión de la parte recurrida de que también las alegaciones hechas por el recurrente respecto de la existencia o no de adquisición por usucapión sean cuestión probatoria. Porque si revisten tal carácter las posibles apreciaciones referidas a la situación de hecho presente en las fincas, sin embargo es cuestión estrictamente jurídica la determinación de si la subsunción de la resultancia fáctica en la norma que se entienda de aplicación conlleva, o no, la presencia de los presupuestos legalmente prevenidos para concluir que existió adquisición de servidumbre por la posesión concreta de ella.

Así, por tanto, no cabrá valorar en sede de este recurso de casación si existía o no camino, o si se usaba o no el jergón de puerta, porque tales cuestiones de hecho fueron ya resueltas y sentadas con claridad en la

sentencia recurrida, en el sentido de que no existía camino y sí un somier a modo de cancela o simple parapeto. Pero sí cabe valorar, en la línea ya indicada por el Tribunal Supremo en materia similar a la actual (sentencia de 27 de octubre de 2003) el alcance jurídico que, en la aplicación de las normas a observar, puedan tener tales datos, unidos a aquellos a los que a continuación se hará referencia, de necesaria integración en este caso del *factum* fijado por la sentencia de la Audiencia Provincial.

Sexto: La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, al tiempo de tratar sobre la posible protección del tercer adquirente cuando la carga real no está inscrita en el Registro de la Propiedad, sentó con claridad como hecho probado que el signo permanente y ostensible de existencia de la servidumbre de paso no venía constituido por la existencia de somier o jergón metálico, sino porque había un hueco practicado en el muro de piedra que delimita ambas fincas. Declaración de estar acreditada la presencia del hueco en el muro que no es contradicha o modificada por la sentencia ahora recurrida, que no contiene mención alguna respecto del hueco en el muro de piedra, y centra su razonamiento sólo en si puede considerarse signo aparente de la servidumbre el somier que a modo de puerta o cancela se utilizaba.

La falta de mención del hueco existente en la pared supone una injustificada omisión de un hecho probado de indudable trascendencia para la resolución de si existe o no la servidumbre que es reclamada, entre otros motivos, por la presencia de un signo evidenciador de su existencia. Por lo que procede, respetando los hechos que estimó probados la sentencia recurrida, completarlos en su redacción, por inclusión, tal y como recogió el Juzgado de Primera Instancia y, además, resulta de las fotografías obrantes en las actuaciones recogidas en el Acta Notarial de 9 de marzo de 2004, de la existencia de un hueco voluntariamente construido en el muro de mampostería divisorio de las fincas de los causahabientes de las actuales partes, con

la finalidad de permitir el acceso desde la finca propiedad del demandado a la del demandante.

Partiendo así, para la adecuada resolución de la cuestión debatida de que, tal y como el Juzgado declaró probado, sin contradicción en la sentencia de la Audiencia Provincial, existía el hueco, y que no consta ni se alega que existiera ningún otro fin instrumental del espacio abierto que el paso entre las fincas, está igualmente acreditado que estuvo abierto al menos hasta el año 2004 en que se realiza la antes citada Acta Notarial dejando constancia de la existencia del citado paso.

Por tanto, en contra de lo argumentado en la sentencia recurrida, sí existía un signo aparente de presencia de la servidumbre, constituido en este caso por hueco para paso voluntariamente abierto en la pared de cerramiento de ambas fincas. Dato acreditado al que, reafirmando la existencia de la servidumbre, se añaden los más accesorios, pero también significativos, de que no había otro acceso a la finca del actor, de que se usaba el somier como puerta, o de que la testifical practicada y reflejada en la sentencia del Juzgado evidencia que, al menos hasta el año 1999, sí era utilizada la finca del actor, sin otro paso que el abierto en el muro. En cambio, no cabe exigir, como establece la sentencia recurrida, que debió constatarse la realidad de la servidumbre por presencia huecos, vereda, carril o senda, puesto que si bien la existencia de un camino sería sin duda un elemento muy determinante al tiempo de concluir la apariencia de signo externo y visible de la servidumbre, no es tal presencia notoria de señal del paso el único signo posible, pues ni el artículo 532 del Código civil ni la jurisprudencia consolidada en su aplicación establece tal concreción del camino como único signo posible al definir qué pueda entenderse por signo exterior. Por lo que no cabe excluir el que está presente en este caso, que es el signo permanente de uso del paso evidenciado por la apertura de un hueco en el muro que no tenía otra finalidad de uso

que, precisamente, la de facilitar el acceso al predio dominante.

Por tanto, se dan los requisitos previstos en el artículo 147 de la Compilación del Derecho civil de Aragón para declarar adquirida por usucapión la servidumbre, ya que existe el elemento permanente que muestra apariencia de servidumbre y se cumplieron los plazos de uso previstos en la norma. La existencia de tal servidumbre es además oponible a terceros, aun no constando su inscripción en el Registro de la Propiedad, ya que como indica constante jurisprudencia (así, *v.g.* sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2002 o 17 de octubre de 2006), no puede invocar la protección prevista en los artículos 13 y 34 de la Ley hipotecaria quien, por ser aparente la servidumbre, conoce que, en contra de lo que resulta de las inscripciones del Registro de la Propiedad, la finca que adquiere no está libre de cargas.

Séptimo: La estimación de la pretensión del recurrente en casación, de que sí adquirió la servidumbre por usucapión, conlleva la asunción por este Tribunal de la competencia para decidir sobre las cuestiones relativas a si debe entenderse o no subsistente la servidumbre, que no pudo tratar la sentencia recurrida por haber denegado la presencia misma de la servidumbre.

Al respecto debe considerarse que, conforme acreditan las pruebas obrantes en los autos, especialmente las fotografías obrantes a los folios 149 a 153, contenidas en el informe emitido a instancia de S. en mayo de 2007, tanto una como otra finca han sufrido en la actualidad importantes cambios en su conformación. En especial, a los efectos que ahora interesan, consta que, desaparecido el desnivel que impedía que el predio dominante tuviera paso por otro lugar, en la actualidad puede llegarse a él desde vía pública urbana. Y, obtenido tal acceso desde calle pública a los actuales bloques de viviendas construidos en la que era finca dominante de uso rústico, el recurrente, al hacer la obra, construyó en el lugar del paso una de las paredes exte-

rios del bloque de viviendas, impidiendo el adecuado uso de la servidumbre, ya que queda menos de un metro entre los muros de ambas construcciones nuevas como espacio hábil para llegar al lugar que antes ocupaba el hueco por el que se accedía al predio dominante. De modo que, de facto, el nuevo estado de los predios impide el uso de la servidumbre, por lo que, desde el momento en que el actor construyó el muro de tal manera, se produjo la causa de extinción de la servidumbre prevista en el artículo 546.3.º del Código civil.

Por tanto, finalmente, si, como se dijo, era estimada la pretensión del recurrente respecto de ser titular de servidumbre adquirida por usucapición, debe igualmente ser estimada la petición del recurrido, de declararse extinguida tal carga real sobre su finca, y, en consecuencia, procede la absolución de la parte demandada. Por lo que el recurso finalmente debe ser desestimado.

Octavo: En relación con las costas causadas, tanto en el recurso de casación como en ambas instancias, debe valorarse que, como evidencian las diferencias de apreciación fáctica y jurídica de las sentencias dictadas en el procedimiento, existían dudas de hecho y de derecho para la resolución del caso. Divergencia que ha dado lugar, incluso, a que la pretensión del recurrente en el recurso de casación sea estimada, aunque finalmente proceda la desestimación del recurso por aceptarse también una de las tesis de la defensa de la parte recurrida. Por todo ello, en aplicación de la posibilidad prevista en el artículo 394.1 en relación con el artículo 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, no procede imponer las costas causadas en primera, segunda instancia y 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 S. contra la sentencia dictada por la

Audiencia Provincial de Huesca de fecha 6 de mayo de 2009.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en primera y segunda instancia ni en el recurso de casación.

Líbrese testimonio de esta resolución y remítase juntamente con las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, debiendo acusar recibo.

Llévese testimonio de esta sentencia a la pieza separada de medidas cautelares para los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 17

S. TSJA de 4 de enero de 2010

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN. GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: TUTELA ADMINISTRATIVA: Desamparo: *Del art. 104 LDp. así como del art. 59 de la Ley 12/2001 aragonesa, se deduce que la situación de desamparo no sólo se produce a causa del incumplimiento efectivo del ejercicio de los deberes de protección atribuidos por las leyes, sino también por el imposible ejercicio de los mismos, que como en este caso, se ponían ya de manifiesto cuando la madre estaba embarazada, pues debido a su inteligencia límite e inestabilidad mental, la hacían incapaz para cuidar a su hijo cuando naciera, sobre todo, cuando la futura madre rechazaba también los apoyos sociales que se le ofrecieron, lo que evidencia la situación de desamparo del hijo al nacer.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 104 LDp.; arts. 52, 53, 56, 59 Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón; art. 22 LO. 1/1996, de 16 de enero, de Protección Jurídica del Menor; art. 172 Cc.; art. 59-4 LRJPAC.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Ignacio Martínez Lasierra.*

En Zaragoza, a cuatro de enero de dos mil diez.

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 número 11/2009, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 23 de junio de 2009, recaída en el rollo de apelación número 800/2008 dimanante de autos de oposición a resolución administrativa número 310/08, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 16 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña Felisa C. D., representada por el procurador de los Tribunales don Pablo Luis Marín Nebra y dirigida por la letrada doña Carmen Biel Ibáñez, ambos del turno de oficio, y teniendo reconocido la recurrente el derecho a la asistencia jurídica gratuita, y como parte recurrida, el Ministerio Fiscal y el IASS, representado por la letrada de la Diputación General de Aragón doña Carmen Lahoz Pomar.

Es Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. don Ignacio Martínez Lasierra.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Pablo Luis Marín Nebra, actuando en nombre y representación de doña Felisa C. D., formuló oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores recaídas en el expediente Z-07-1364-01, en la que, tras alegar los hechos que estimó pertinentes, terminó suplicando: «... reclame a la entidad administrativa testimonio completo del expediente del que traen causa las resoluciones reseñadas». Recibido el expediente y presentada por la parte actora la demanda de oposición a las medidas de protección de menores, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y tras los trámites pertinentes, terminó suplicando: «... dicte resolución por la que se anulen y dejen sin efecto las resoluciones sobre las que mi representada ha mos-

trado oposición, y en su consecuencia, se declare no haber lugar a la declaración de desamparo y acogimiento familiar pre-adoptivo del menor Aaron C. D., con inmediata recuperación de la custodia del mismo por parte de la madre biológica doña Felisa C. D., sin perjuicio de la adopción por parte de los servicios sociales de cuantas medidas estén a su alcance, condenando a la demandada a estar y pasar por la resolución que se dicte. Con costas a la demandada.»

Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, dictó sentencia el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Zaragoza, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo: Que desestimando la demanda formulada por la representación de doña Felisa C. D. contra los Servicios Sociales de la D.G.A. (IASS) sobre impugnación de los acuerdos adoptados por dicha entidad de 11 de septiembre, 29 de noviembre, 17 de diciembre y 28 de diciembre, todos ellos de 2007, respecto del desamparo, suspensión de vistas, declaración de tutela “ex lege” y acuerdo de acogimiento, respectivamente, del hijo de la actora don Aaron C. D., debo declarar y declaro no haber lugar a ella, manteniendo íntegramente la vigencia de dichas resoluciones administrativas».

Segundo: El procurador de los Tribunales señor Marín Nebra, en nombre y representación de doña Felisa C. D., interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal y al IASS oponiéndose ambos a dicho recurso; y emplazadas las partes se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza que, una vez personadas las partes, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Fallamos. Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Felisa C. D. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 16 de Zaragoza el 16 de septiembre de 2008, debemos confirmar y confirmamos la misma, sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.»

Tercero: El procurador de los Tribunales don Pablo Luis Marín Nebra, actuando en nombre y representación de doña Felisa C. D., presentó en tiempo y forma escrito preparando recurso de casación contra la anterior sentencia y, una vez que la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, lo tuvo por preparado, formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos:

«Primero.— Infracción por indebida aplicación de los artículos 52 y 53, relativos al trámite de audiencia, notificación y comunicación, todos ellos de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón, en relación con el artículo 22 LO 1/1996, de 16 de enero de Protección Jurídica del Menor y artículo 172 del Código civil.

Segundo.— Infracción por indebida aplicación de los artículos 56 y 59, relativos a la situación de riesgo y desamparo, de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón, en relación con el artículo 172 del Código civil.

Tercero.— Interés casacional. Con base en el artículo 3 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, procede la casación de las resoluciones cuando la sentencia dictada se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, o resuelva puntos o cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor y no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido».

Cuarto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, comparecieron en las mismas el procurador de los Tribunales don Pablo Luis Marín Nebra, en nombre y representación de Felisa C. D., como recurrente, y como parte recurrida el IASS y el Ministerio Fiscal, y se dictó en fecha 8 de octubre de 2009 auto por el que se admitía el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a las partes recurridas por plazo de veinte días, formulándose oposición por el Ministerio Fiscal,

y por providencia de fecha 27 de noviembre se señaló para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La sentencia de la Audiencia Provincial resume en los párrafos segundo y tercero de su tercer fundamento los hechos tenidos en cuenta para su enjuiciamiento de la siguiente forma:

«La recurrente, nacida el 22 de abril de 1980, divorciada desde mayo de 2007, ha sido diagnosticada de inteligencia límite e hipoacusia severa de origen degenerativo, teniendo reconocida una minusvalía del 66%. Le fue retirado su hijo del que se desconoce el padre, nada más nacer, en septiembre de 2007, ante su incapacidad para cuidar al niño y al carecer de apoyos familiares y sociales. Cobra una pensión no contributiva de 300 € al mes y sus trabajos son muy esporádicos en tareas de limpieza, en las que constan bajas voluntarias tras pocos días de trabajo, presentando escasa estabilidad emocional. Convive desde finales de 2007 con una nueva pareja.

Los informes emitidos durante el embarazo de Felisa por los Servicios Sociales del Ayuntamiento y por el Proyecto Maternaje, determinaron la Intervención de la Subdirección de Menores, previo estudio de su situación (folios 98 y ss.), decretando la situación de desamparo del hijo de Felisa, la asunción de su tutela por la DGA, y el acogimiento familiar de Aaron, con propuesta de acogimiento familiar preadoptivo, resoluciones frente a las que ha formulado oposición la madre del niño y aquí recurrente.»

Y en el primer párrafo del fundamento cuarto, en cuanto a las notificaciones realizadas a la recurrente, dice: «En cuanto a la falta de notificación de las diferentes resoluciones, el examen del expediente permite señalar su falta de fundamento. Consta a los folios 93, 107, 108, 109, 114, 117, 121, 122 y 132 de las actuaciones, el recibí estampado por Felisa en el traslado y notificación de las resoluciones de desamparo,

asunción de la guarda y tutela, de acogimiento residencial y de acogimiento familiar, así como solicitudes firmadas por Felisa interesando la inscripción de nacimiento de su hijo en el Registro civil y la celebración de visitas con el mismo.»

En el primero de los motivos alega la recurrente la infracción, por indebida aplicación, de los artículos 52 y 53 relativos al trámite de audiencia, notificación y comunicación, todos ellos de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón, en relación con el artículo 22 de la Ley Orgánica 1/1996, de 16 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y del artículo 172 Cc.

Vuelve a insistir la recurrente en aspectos procedimentales que ya fueron planteados en primera instancia y en apelación como primer argumento de oposición a las medidas administrativas recurridas. En concreto insiste en que no le fueron debidamente notificadas las citadas resoluciones administrativas ni, en un caso, se cumplieron los requisitos del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para la notificación de una de ellas mediante edictos, pese a la pormenorizada relación en el fundamento cuarto de la sentencia de apelación, de los concretos folios en los que constan las notificaciones aludidas.

Como se puede comprobar por la transcripción del primer párrafo del fundamento cuarto de dicha sentencia de la Audiencia Provincial, lo relativo a la notificación a la recurrente de las resoluciones administrativas fue objeto de especial valoración, con concreta reseña de las notificaciones practicadas, lo que por sí solo es suficiente para la desestimación del motivo pues, conforme a muy reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, el recurso de casación no es una tercera instancia (*vid.*, por todas, la reciente sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 2.009, recurso 4/2009) y en su examen debe partirse de los hechos acreditados en la primera instancia y en la apelación, sin que se pueda pretender una

nueva valoración y revisión de los mismos, lo que sólo cabría por el cauce oportuno del recurso extraordinario por infracción procesal, que no se ha interpuesto.

En el recurso de casación que nos ocupa fueron citados como infringidos, además de los artículos 52 y 53 referidos al procedimiento, los artículos 56 y 59 de la Ley 12/2001, que se ocupan de definir las situaciones de riesgo y desamparo, ambas de claro contenido civil, lo que justificaba la admisión y el estudio del recurso en su conjunto sin perjuicio de desestimarse ahora en trámite de dictar sentencia los motivos que hubieran podido ser objeto de inadmisión, como el primero del recurso que se enjuicia que, por cuanto se ha expuesto, debe ser rechazado.

Segundo: El segundo motivo se funda en infracción por indebida aplicación de los artículos 56 y 59, relativos a la situación de riesgo y desamparo, de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón, en relación con el artículo 172 del Código civil.

La parte recurrente se basa en que la sentencia de la Audiencia Provincial, afirma en su fundamento cuarto que «una simple minusvalía no incapacita radicalmente a quien la padece para ejercer la función de padres. Sin embargo, también lo es que en este caso concreto no solo pesó su particular minusvalía sino y además, su inestabilidad emocional, falta de aptitudes para cuidar a un niño, y sus medios y modos de vida (folios 98 y ss. de las actuaciones) dado que al tiempo del parto convivía con su pareja (anteriormente tuvo otra) en una casa abandonada sin agua ni luz, rechazando apoyos sociales que se le ofrecieron por la Administración». Pero, a juicio del recurrente, tales circunstancias no son causas legales de riesgo o desamparo pues las sentencias de instancia y de apelación aplican a modo de prevención la invalidez padecida por la recurrente, y las normas autonómicas citadas y el Código civil supletorio no señalan que las minusvalías constituyan una situación de riesgo.

Argumenta la recurrente que la norma autonómica (se refiere en ese punto al art. 56 de la Ley 12/2001 aunque no lo cita expresamente) define las situaciones de riesgo como aquellas en las que, por las circunstancias personales o sociofamiliares, se ven obstaculizados el desarrollo integral del niño o adolescente y el ejercicio de sus derechos, situaciones que, afirma, no se dan en el caso porque, a tenor del expediente administrativo, el niño nació el 9 de septiembre de 2007 y la DGA asumió la tutela cautelar desde el mismo momento del nacimiento con base en informes de 25 de junio de 2007, 26 de junio de 2007, 27 de julio de 2007, y otro de la trabajadora social del IASS, todos ellos elaborados cuando el niño no había nacido, basándose todos ellos en la minusvalía de la madre, de la que deducen su incapacidad para el cuidado de su hijo y para realizar las tareas y atención diaria al niño si no cuenta con apoyos familiares y no acepta los apoyos sociales que se le han ofrecido, por lo que se propuso la medida de tutela cautelar cuando se produjera el nacimiento y, una vez nacido, ingresó en la Residencia Infanta Isabel.

La recurrente discrepa extensamente del contenido de los diferentes informes y da su propia versión de los mismos olvidando que la sentencia recurrida los valora y basa en ellos su decisión de ratificar las resoluciones administrativas adoptadas, por lo que incurre en el defecto anteriormente señalado de pretender una nueva valoración de la prueba y revisión de los hechos, vedada en casación. Concluye que tampoco se da la circunstancia de desamparo en los términos previstos en el artículo 59 de la Ley citada porque no se ha acreditado el incumplimiento, ni la imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones por parte de la madre.

Formalmente, este motivo del recurso pone de manifiesto dificultades de encaje de sus argumentos en los preceptos indicados, en cierta medida porque las sentencias de instancia y de apelación no citan dichos preceptos, lo que dificulta un recur-

so de casación basado en la indebida aplicación de los mismos. El recurso de apelación se basó en los mismos motivos que los que ahora sirven de fundamento al recurso de casación, con expresa mención de la infracción, en cuanto al fondo, de los artículos 56 y 59 de la Ley 12/2001, pero la sentencia de la Audiencia Provincial no los cita ni los aplica y funda su decisión, como se ha expuesto, en que no sólo la minusvalía justificaba las decisiones administrativas sino también el resto de las circunstancias (inestabilidad emocional, falta de aptitudes para cuidar a un niño y sus medios y modos de vida, y el rechazo de apoyos sociales que se le ofrecieron por la Administración).

El escrito de oposición del Ministerio Fiscal expone la distinción entre las situaciones de riesgo del artículo 56 de la Ley 12/2001, la de desamparo recogida en el artículo 59 de la misma ley y también, entre otros preceptos, en el artículo 104 de la Ley aragonesa de Derecho de la persona, señalando que no cabía invocar el artículo 56 porque la demanda y la impugnación se dirigen contra la situación de desamparo y no contra la de riesgo social, con la inevitable consecuencia de la tutela *ex lege*. Dice que la situación de riesgo se caracteriza porque no alcanza la gravedad suficiente como para separar al menor de su entorno familiar, promoviendo las medidas de apoyo o ayuda familiar, pero que en el caso enjuiciado no es ésta situación la que se viene a impugnar sino la de desamparo, que es la que lleva a la tutela administrativa y al corolario del acogimiento preadoptivo, debiendo estudiar si todo ello es conforme a derecho y si el IASS ha apreciado correctamente tal situación conforme al artículo 104 de la Ley de Derecho de la persona, y más concretamente al artículo 59 de la Ley 12/2001 y al artículo 28 del hoy vigente Decreto 190/2008.

Tras una exposición de los requisitos que deben cumplirse para acordar el desamparo (incumplimiento de los deberes de protección, efectiva privación de asis-

tencia al menor y nexo causal entre el incumplimiento y la efectiva privación de asistencia), concluye que, por lo expuesto en los fundamentos tercero y cuarto de la sentencia de la Audiencia Provincial, es razonable establecer que el menor se encuentra incurso en la causa general de desamparo del artículo 59.1 de la Ley 12/2001 (y art. 28.1 Decreto 198/2008), que ello es imputable a la madre, objetiva o subjetivamente, y que el menor se encuentra en los supuestos específicos de desamparo de las letras a) y e) del artículo 59 citado, por lo que se muestra conforme con la acordada situación de desamparo.

Partiendo de que, como se ha dicho, no puede el recurrente basar el recurso de casación en su propia revisión de la prueba y, en definitiva, de los hechos que se tienen por acreditados, no cabe sino concluir que tales hechos justifican plenamente las decisiones administrativas impugnadas, y correctamente ratificadas por las sentencias de los tribunales de instancia y apelación.

Puede, si acaso, ponerse de manifiesto el problema teórico insinuado acerca de la posibilidad de adoptar decisiones, como las del presente supuesto, que mediante la declaración del desamparo llevan de forma preventiva, incluso antes del nacimiento del niño, a las consecuencias de tutela administrativa y acogimiento preadoptivo, de tal forma que una vez producido el nacimiento se desenvuelven las consecuencias legales que llevan a separación del niño del medio familiar. Los preceptos citados, y el artículo 104 de la Ley de Derecho de la persona, parecen exigir un incumplimiento efectivo del ejercicio de los deberes de protección, lo que supondría que se había tenido ocasión de ejercer tales deberes, algo imposible si el niño todavía no había nacido. Pero ya el artículo 58 de la citada Ley 12/2001 expresamente impone a los padres la obligación de colaborar activamente en la ejecución de las medidas de protección indicadas en la situación de riesgo, de tal forma que su negativa puede llevar a la declaración de desamparo, si así lo requiere la evolución

de la situación de riesgo y la protección del menor. Y el artículo 59 de la Ley 12/2001, así como el artículo 104 de la Ley de Derecho de la persona con igual redacción, consideran «situación de desamparo la que se produce de hecho a causa de incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes». De donde se desprende que se pueden evaluar previsibles situaciones de imposible cumplimiento de tales deberes, incluso hacia el futuro, derivadas de circunstancias previas al nacimiento del niño.

En el presente supuesto así se deduce claramente de los informes citados en el recurso, que son los que ponen de manifiesto que la situación de la madre antes del parto la hacía incapaz de cuidar a su hijo y, sobre todo, su rechazo a los apoyos sociales que se le ofrecieron, todo lo cual hacía que la situación deviniera en desamparo.

Tales consideraciones se encuentran implícitas en la sentencia recurrida y llevan, necesariamente, a la desestimación del motivo.

Tercero: El tercer motivo del recurso se sustenta en interés casacional, al amparo del artículo 3 de la Ley 4/2005, de la casación aragonesa, por oponerse la sentencia recurrida a jurisprudencia emanada de sentencias de diversas Audiencias Provinciales.

No se trata, en realidad, de motivo alguno que pueda fundar un recurso de casación pues el interés casacional es un presupuesto de recurribilidad pero no la justificación del recurso en cuanto al fondo. Dispone el artículo 477.1 de la Ley de enjuiciamiento civil que el recurso de casación habrá de fundarse, *como motivo único*, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Por lo tanto, cuando el número 2 del mismo artículo establece que serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en los casos que a continuación señala, como

las de una determinada cuantía (apartado 2.º), o cuando la resolución del recurso presente interés casacional (apartado 3.º), está señalando presupuestos del recurso de forma que, si se cumple cualquiera de ellos, la sentencia será recurrible, pero el recurso siempre deberá fundarse, *como motivo único*, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones. Por lo tanto, para que el recurso pueda ser admitido, si se cumplen los demás requisitos, basta que la cuantía del asunto supere la legalmente establecida o sea imposible de calcular, según el artículo 2.1 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa pues, conforme dispone el apartado 2 de esta norma, el interés casacional puede esgrimirse en los demás casos, cuando no se supere ese límite. El interés casacional no es, por lo tanto, el motivo del recurso sino un presupuesto previo para la recurribilidad de la sentencia, y la demostración del interés casacional mediante el contraste de las sentencias no puede pretender asegurar el buen fin del recurso sino garantizar su admisibilidad en el caso de que se acredite tal interés. Pero lo que debe fundar el recurso es la infracción de las normas aplicables.

En el presente supuesto la cuantía de imposible determinación es suficiente para que la sentencia sea recurrible y no se precisaría ningún otro presupuesto. Existiendo ya un cauce de admisión del recurso carece de interés examinar las sentencias presentadas que, además, corresponden a otras Audiencias que no son las del territorio, lo que llevaría a resolver si en tales ocasiones es posible apreciar interés casacional, lo que no tiene sentido en el presente supuesto en que el presupuesto de recurribilidad se cumple por otra vía. Pero lo que resulta indispensable es que el recurso sea fundamentado en infracción de normas legales relativas al fondo de las cuestiones planteadas, lo que ha sido estudiado y rechazado en relación con el motivo segundo del recurso.

En las sentencias de las Audiencias Provinciales que examina la recurrente se dan supuestos de hecho diferentes que son enjuiciados en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, siempre bajo el principio rector de la prevalencia del interés del menor. En el presente supuesto la comprobación de la situación de desamparo ha correspondido a los tribunales de instancia y de apelación, que la han constatado sin lugar a dudas, sin que se haya producido infracción de las normas aplicables al caso, como se ha visto al examinar el segundo motivo del recurso, por lo que éste debe ser íntegramente desestimado.

Cuarto: En cuanto a costas, dada la materia de la que se trata y el interés que defiende la recurrente, que justifica su posición aunque no alcance resultado positivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, no procede su imposición a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el presente recurso de casación núm. 11/2009, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Pablo Luis Marín Nebra, en nombre y representación de doña Felisa C. D., contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección Segunda, de fecha 23 de junio de 2009, sin imposición de costas.

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.

B) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ARAGÓN (2007)

HUESCA, 2007

18

NÚM. 18

A. APH de 18 de enero de 2007

713: SUSTITUCIÓN LEGAL: ÁMBITO DE APLICACIÓN: *La causante y su marido hicieron sendos testamentos nombrándose recíprocamente herederos. El marido de la causante premurió a ésta, de manera que el llamamiento sucesorio devino ineficaz, ya que la causante no nombró ningún sustituto voluntario y en este caso no procede la sustitución legal, pues ésta sólo tiene lugar cuando el sustituido es descendiente o hermano del causante, pero no como aquí ocurre, cuando es el marido el llamado a la herencia: art. 21 Lsuc.*

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS: A favor de hijos y nietos de hermanos: SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS: A favor de hijos y nietos de hermanos: SUCESIÓN TRONCAL: A favor de hijos y nietos de hermanos *En caso de premoriencia de todos los hermanos de la causante y premoriencia de alguno de sus sobrinos dejando descendencia (sobrinos nietos de la causante). La expresión «si concurren sólo hijos o sólo nietos» de hermanos para deferir la herencia por cabezas no significa que esta solución deba ser rechazada cuando concurren hijos de hermanos supervivientes*

con («y») nietos de hermanos en sustitución de los sobrinos carnales premuertos del causante. La misma solución se ha de dar en el caso de sucesión troncal, ex art. 211-1 Lsuc., y todo ello, sin perjuicio de que habiendo medio hermanos se respete la distribución del art. 218-1 Lsuc.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 21, 23.2, 211.1, 217.4 y 218.1 Lsuc.

PONENTE: *Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.*

Ante el JPII núm. 2 de Huesca se siguió expediente de declaración de herederos abintestato con el número 140/2005. Por auto de 6 de marzo de 2006, la titular del Juzgado declara los herederos de la causante y porcentajes que han de recibir cada uno de ellos en la herencia de la causante. El auto es recurrido por parte de los herederos al no estar conformes con la interpretación y aplicación del art. 217.4 Lsuc.: «si concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos».

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: 1. Los apelantes discrepan de la «forma en que se divide la herencia» en el auto impugnado, aunque en realidad cuestionan sólo los porcentajes allí atribuidos a uno y otro heredero, para lo cual

defienden, principalmente, una determinada interpretación sobre el artículo 217.4 de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 febrero, de Sucesiones por causa de muerte, a cuyo tenor «si concurren hijos y nietos de hermanos, la herencia se defiende por sustitución legal, pero si concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos, la herencia se defiende por cabezas».

2. El supuesto de hecho del que debemos partir para resolver la controversia (y teniendo en cuenta que, en sentido estricto, no parece que aquí hubiera mediado una institución recíproca de herederos, sino testamentos paralelos otorgados en 1966 por la causante y su esposo cuando ostentaban la vecindad civil catalana, si bien antes de morir ambos recuperaron la originaria vecindad civil aragonesa) es el siguiente: La causante falleció el 26 de marzo de 2004 sin descendencia. La institución de heredero a favor de su marido devino ineficaz (art. 122 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte), dado que él premurió a su esposa; la causante no previó ninguna sustitución voluntaria y la sustitución legal sólo procede cuando el sustituido es descendiente o hermano del causante, pero no cuando, como aquí ocurre, el marido es el llamado a la herencia (art. 21 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte). En concreto, la causante tenía tres hermanos de doble vínculo y otros tres medio hermanos. Los seis hermanos premurieron y todos dejaron descendencia. Sobrevivieron siete de los ocho sobrinos de los hermanos de doble vínculo (uno de tales sobrinos es la promotora del expediente) y el sobrino premuerto tuvo tres hijos, sobrinos nietos, por tanto, que son los ahora apelantes. De los ocho sobrinos procedentes de los medio hermanos, sobreviven tres sobrinos, uno premurió sin descendencia y los demás premuertos (cuatro) han dejado descendencia (sobrinos nietos de la causante).

3. El auto apelado asume una sustitución por estirpes a partir de los hermanos de la causante, por lo que divide la herencia en tantas partes como hermanos, aun-

que respetando la regla de atribución establecida por el artículo 218.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte para el caso de concurrencia de medio hermanos con hermanos de doble vínculo. De todo ello, resultan nueve partes principales (seis correspondientes a los hermanos de doble vínculo y tres para los medio hermanos), cuya sucesión es atribuida en la resolución impugnada a las estirpes y subestirpes de descendientes de los hermanos (sus hijos y nietos, es decir sobrinos y sobrinos nietos de la causante).

4. Sin embargo, aunque la cuestión no deja de ser discutible en Derecho debido a la imprecisa redacción del legislador aragonés en este punto, las interpretaciones doctrinales defendidas por todos los autores consultados sobre el indicado artículo 217.4 corroboran unánimemente la tesis que funda el recurso en caso de premoriencia de todos los hermanos del causante y premoriencia de alguno o algunos de sus sobrinos dejando descendencia (sobrinos nietos del causante), como acontece en el supuesto debatido. La expresión si concurren sólo hijos «o» sólo nietos de hermanos utilizada en los artículos 23.2 y 211-1.^o para deferir la herencia por cabezas no significa que esta solución deba ser rechazada –para aplicar la división por estirpes partiendo de los iniciales sustituidos– cuando concurren hijos de hermanos supervivientes de hermanos en sustitución de los sobrinos carnales premuertos del causante. La interpretación aparentemente literal nos llevaría a alterar la distribución de la herencia sobre la base de un hecho que racionalmente no nos parece relevante para tamaña distinción, cual es si ha premuerto algún hijo de hermano al que le sobreviven hijos. Como con acierto argumentan los apelantes citando al profesor SERRANO GARCÍA, el artículo 217.4 debería decir que «si concurren por sustitución legal hijos y nietos de hermanos, los primeros dividen la herencia por cabezas y los segundos por estirpes, pero si concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos, la herencia se defiende por cabezas». La misma solución hemos de dar en la sucesión tron-

cal, conforme al artículo 211.1.º de la Ley de Sucesiones.

5. Por todo ello, procede estimar el recurso y reconocer las cuotas de distribución reseñadas por los apelantes.

Segundo: Al estimarse el recurso, no procede hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

todo, aun cuando esta AP defendió la privacidad de estas indemnizaciones, tanto el TSJ de Aragón (S. de 29 de mayo de 1999) como ahora el legislador la califican de común, y así lo hace también esta AP confirmando la calificación del Juzgado, por cuanto lo dicho ahora por la Lrem. nos sirve para interpretar el art. 37.3 Comp., reforzando así el fallo habido en su momento en casación.

DISPOSICIONES CITADAS: DT 2.ª, arts. 28, 44 Lrem.; arts. 37.2, 4 y 38 Comp.

PONENTE: *Ilmo. señor don Gonzalo Gutiérrez: Celma.*

19

NÚM. 19

S. APH de 23 de enero de 2009

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Consorcio conyugal: Activo (Lrem.): No resulta aplicable el art. 28.2 Lrem., por haberse percibido la indemnización vigente la Compilación, y ésta es la norma que debemos aplicar en razón de la DT 2.ª Lrem. 6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: Bienes muebles: Los bienes muebles deben ser considerados comunes, porque no lo son del art. 39 Comp. y en la formación del activo resulta aplicable la Comp.: art. 37.4 Comp. y DT 2.ª Lrem. 6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS. 6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: LIQUIDACIÓN ORDINARIA: Reintegros y reembolsos: El piso, el garaje y el trastero son bienes privativos del marido y de la mujer al 50%, así lo pactaron y los adquirieron antes de contraer matrimonio y de iniciarse entre ellos el consorcio conyugal; ahora bien, al haber sido satisfecho buena parte del precio de los mismos con dinero consorcial, nace a favor del consorcio un crédito por el dinero abonado. 6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Indemnización por despido: No resulta aplicable el art. 28.2 Lrem., por haberse percibido la indemnización vigente la Compilación, y esta es la norma que debemos aplicar en razón de la DT 2.ª Lrem. Con

Se apela, por parte de ambos cónyuges, la S. JPI núm. 3 de Huesca de 12 de junio de 2006. El recurso versa sobre la naturaleza, común o privativa, de determinados bienes y créditos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La representación del esposo solicita en primer lugar que el crédito reconocido en favor de la sociedad consorcial por los pagos efectuados del piso o vivienda comprenda también los pagos realizados para la adquisición del garaje y trastero. En este particular el recurso debe prosperar, pues el garaje y el trastero están en la misma situación que el piso, pues todos ellos fueron adquiridos por los litigantes con anterioridad al nacimiento de su sociedad consorcial, cuando todavía estaban solteros, quedando aplazado en parte su pago, dando así lugar a que el consorcio pagara parte de dichos bienes privativos. Es más, creemos que la intención del Juzgado cuando hablaba de la adquisición de la vivienda habitual era la de comprender con tal denominación también el trastero y el garaje, si bien no los llegó a mentar expresamente en el fallo ni estimó pertinente conceder la aclaración que en dicho sentido se le solicitó, que fue denegada por providencia. En cualquier caso, fuera o no ésa la intención del Juzgado, nos parece claro que los pagos efectuados por el consorcio para la adquisición del trastero y del garaje están en la mis-

ma situación que los pagos realizados por la sociedad consorcial para la adquisición de la vivienda.

Otra cosa es la participación que realmente corresponde a los cónyuges en tales elementos, que es el punto principal de la discrepancia que mantienen las partes, también en esta alzada, pues mientras la esposa defiende una participación igualitaria, por mitad, el esposo sostiene que todavía debe incrementarse la participación que tiene reconocida, en detrimento de la señalada en favor de su esposa. Para la resolución de esta cuestión tenemos que no es del todo exacta la afirmación de la sentencia de que los litigantes daban a los inmuebles el carácter consorcial. Ambos consideraban que les pertenecían, cada uno en la proporción que estimaban de aplicación, pero sin entrar a discriminar entre los patrimonios privativos y el consorcial, lo que incluso motivó la petición de aclaración que el juzgado hizo durante el acto del juicio, que fue contestada por la representación del esposo señalando que estimaba que los inmuebles eran privativos, si bien para calcular el porcentaje había tenido en cuenta tanto los pagos privativos como los consorciales. En definitiva, ha calificado la sentencia correctamente tales inmuebles como elementos privativos, pues fueron adquiridos antes de que naciera el consorcio, siendo ésa la razón por la que no figuran en el activo descrito en la sentencia apelada, salvo la referencia que a ellos se hace en el punto primero, como mero continente donde se ubican los muebles allí incluidos en dicho activo, y en el punto tercero, para dar lugar al crédito reconocido en favor del consorcio, que ninguno de los cónyuges ha solicitado suprimir, pese a que fue reconocido de oficio, si bien el esposo ha pedido que no se proceda a su actualización, a lo que se opuso la esposa al contestar dicho recurso, que no puede prosperar en este particular pues conforme al artículo 83.2 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad, aplicable en virtud de la transitoria segunda, «los reembolsos y rein-

tegrados se harán por su importe actualizado al tiempo de la liquidación», lo que refuerza la previsión del artículo 44 de la repetida Ley, que dispone que los reintegros y reembolsos deben hacerse por su importe actualizado, cuestión que, por otra parte, carece en el caso de verdadera transcendencia pues la relevancia económica de esta cuestión, en las relaciones entre las partes, está ligada a la distinta participación que la sentencia reconoció a los esposos sobre los inmuebles privativos. Vivienda, trastero y garaje fueron comprados por los litigantes en estado de solteros, primero en documento privado y luego en escritura pública, esta última otorgada el 13 de marzo de 1992, más de un año antes de la celebración del matrimonio, que tuvo lugar en mayo de 1993, que es cuando se inició la sociedad consorcial, a la que ambos cónyuges aportaron su participación en los repetidos inmuebles, que son así privativos conforme al artículo 38.1 de la Compilación aragonesa entonces vigente, hoy derogado por la citada Ley 2/2003, pero que sigue siendo de aplicación al caso por la transitoria segunda de dicha Ley. Pese a ser privativos, resulta relevante la determinación de la proporción que a cada cónyuge corresponde a título privativo, pues de ella depende la participación del reintegro reconocido en favor de la sociedad consorcial en el punto tercero del activo. Para la resolución de esta cuestión no sólo debe tenerse en cuenta que los cónyuges aportaron a la adquisición de los bienes comunes privativos que compraron de solteros, sumas diferentes, tal y como resulta del documento privado que firmaron (folio 43), sino que también debe tenerse presente la escritura que otorgaron y el tenor mismo del indicado documento privado. Al escriturar la adquisición podrían haber adquirido cada uno una participación proporcional al dinero aportado, pero no lo hicieron así sino que compraron por mitades indivisas, el cincuenta por ciento para cada uno, por lo que no puede venir ahora el esposo a sostener que a él le corresponde una participación mayor, con más razón cuando en el documento privado, al contemplar las distintas

aportaciones efectuadas por los inmuebles y los muebles, se insiste en que ambos han adquirido la mitad «por iguales partes entre los firmantes» y se añade que la superior aportación del señor... se debía considerar «un derecho de crédito a su favor por el exceso de aportación realizada», por lo que nos parece claro que los inmuebles así adquiridos son privativos por mitad, al cincuenta por ciento, sin perjuicio del crédito también privativo que el señor... concedió a la que luego sería su esposa para que tal adquisición pudiera tener lugar al cincuenta por ciento, por iguales partes. Por ello, el crédito reconocido en el activo en favor de la sociedad consorcial contra la comunidad de bienes de los esposos lo es, entre ellos, al cincuenta por ciento, tal y como solicitaba la esposa, y no en la proporción dicha por el Juzgado ni en la pretendida por la representación del esposo.

Segundo: Respecto a la indemnización por despido, el esposo defiende que es privativa y que, por ello, le corresponde una participación mayor en los inmuebles. De entrada tenemos que aunque fuera privativa no por ello tendría el esposo una mayor participación en los inmuebles que, como ya ha quedado dicho, fueron adquiridos por las partes al cincuenta por ciento, por lo que esa y no ninguna otra es la proporción que a cada litigante le corresponde en los inmuebles. En el mejor de los casos para el esposo, habría procedido el reconocimiento de un reintegro a cargo del patrimonio consorcial y a favor de su patrimonio privativo, pero no se solicita en el recurso el reconocimiento de tal crédito en el pasivo, contra la sociedad consorcial y favor del patrimonio privativo de este recurrente, aparte de que tampoco se incluyó en la demanda ni en el acto de formación del inventario, siendo de recordar que, como dijimos en nuestras sentencias de 8 de marzo de 2004, 19 de enero de 2005, 6 de julio y 8 de noviembre 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 inven-

tario 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 sentencias, 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.

Pues bien, aparte de que en ningún caso podría llegarse al efecto pretendido por el esposo, el Juzgado ha calificado correctamente la indemnización por despido como consorcial. Este tribunal, en la sentencia de 7 de mayo de 1997 (id. Cendoj: 22125370011997100308) sostuvo la tesis que ahora propugna la representación del esposo, por las razones que allí dejamos expuestas, pero tal criterio fue rechazado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 24 de mayo de 1999 (id. Cendoj: 50297310011999100001), cuya superior autoridad se ha visto además reforzada por la reforma introducida por la repetida Ley 2/2003 en cuyo artículo 28.2.e), que no es aplicable al caso por la transitoria segunda, dispone también que durante el consorcio ingresan en el patri-

monio común las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional, precepto que, como decimos, no es aplicable en el caso pero refuerza el criterio anteriormente sostenido por el tribunal de casación aragonés al interpretar el artículo 37.2 de la Compilación, luego derogado por la repetida Ley 2/2003. Por otra parte, partiendo de lo anterior y de que tales indemnizaciones no tienen la consideración de salario diferido, no importa que cuando se extinguió la relación laboral todavía no estuvieran casados si sí que lo estaban cuando se concedió la indemnización, es decir, aunque la relación laboral se extinguió el 4 de marzo de 1993 (dos meses antes de concertarse el matrimonio e iniciarse el consorcio), la indemnización fue concedida constante ya el consorcio, ingresando así en el patrimonio común, como bien obtenido del trabajo, conforme al hoy derogado artículo 37.2 de la Compilación.

Tercero: Siguiendo con el recurso del esposo, tenemos que no podemos considerar privativos los bienes muebles pues los mismos, que nada tienen que ver con los supuestos del artículo 39 de la Compilación, son comunes conforme al artículo 37.4 de la Compilación, preceptos que pese a estar derogados por la Ley 2/2003 son de aplicación en virtud de su transitoria segunda, debiendo estarse a cuanto ya tiene razonado el Juzgado sobre el particular. Tampoco procede declarar que no procede la actualización de las cantidades que la esposa recibió por herencia y aportó al matrimonio, pues tal proceder supondría vulnerar lo dispuesto en los artículos 44 y 83 de la Ley 2/2003. Tampoco procede excluir del inventario la licencia del taxi, por las mismas razones que el juzgado ya tiene expuestas, que aceptamos y damos por reproducidas.

Por el contrario, procede estimar también el recurso del esposo cuando solicita que no se incluyan en el inventario las pensiones alimenticias impagadas, las cuales constituyen un crédito privativo de la esposa frente al esposo y no son un crédito del

consorcio. Además su mantenimiento como crédito consorcial sólo podría perjudicar a la esposa, pues si tales haberes, que sólo a ella le corresponden, ingresaran en el consorcio, luego a ella sólo le llegaría su mitad, mientras que el otro cincuenta por ciento iría en beneficio del esposo, al ver así incrementado el activo de la sociedad consorcial con un crédito que en realidad es privativo de la esposa.

Cuarto: En cuanto al recurso de la esposa, ya ha quedado anteriormente dicho que los inmuebles privativos pertenecen por mitad a los cónyuges y que, por lo tanto, por mitad entre ellos es el crédito que el consorcio tiene contra la comunidad de bienes que con carácter privativo tienen los litigantes sobre piso, trastero y garaje. Respecto a los ingresos de la esposa en estado de soltera que pretende le sean reconocidos ahora como un crédito contra el consorcio, no ha quedado acreditado que los ahorrara y los aportara luego a la sociedad consorcial, por lo que no puede reconocerse dicho crédito contra la sociedad consorcial. En relación con la herencia recibida por la esposa, no apreciamos error del juzgado al valorar la prueba practicada para cuantificar el importe realmente ingresado en el consorcio, no pudiendo hacerse reproche alguno al Juzgado porque no le haya parecido decisiva la declaración de la madre de la recurrente frente a la prueba documental, y en lo que concierne a los alimentos ya ha quedado dicho que los mismos son un crédito privativo de la esposa y una deuda privativa de su esposo, al igual que los gastos generados por los inmuebles privativos que, en el mejor de los casos para la esposa, únicamente conciernen a los patrimonios privativos de los litigantes y son completamente ajenos a la sociedad consorcial y a la comunidad que continúa tras su disolución.

Quinto: Al estimarse parcialmente ambos recursos, 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. 20

S. APH de 9 de febrero de 2007

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS: LEGADOS: Adquisición: *No estamos en este caso en supuesto de partición realizada por el testador, pues no nos encontramos ante un bien legado en común a favor de Gonzalo, Jaime y Javier, sino ante tres legados (o prelegados) de otras tantas fincas urbanas plenamente segregadas e identificadas por el testador, con la única peculiaridad de que las mismas forman parte de una sola finca registral y se hace necesario adecuar el Registro de la Propiedad a la realidad. En particular, y al tratarse de cosa propia del testador existente en el caudal, los legatarios adquieren su propiedad desde que se les dejere, y pueden tomar por sí posesión de la cosa legada. Por lo tanto, no existe ningún acuerdo entre los legatarios por que el que hayan prescindido de sus cuotas, o que se pretenda partir el bien, sino que siendo ya propietarios de los bienes han dispuesto sobre los mismos.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 53, 162 y 164 Lsuc.; arts. 402, 406, 633, 1.056 y 1.058 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.

División y partición de bienes dejas en legado. El procedimiento se sustancia ante el JPI núm. 2 de Monzón., recayendo sentencia en el mismo el 24 de mayo de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El demandado principal, Jaime, mantiene en su recurso que es posible alcanzar entre colegatarios un acuerdo sobre el bien legado sin necesidad de escritura pública, incluso no respetando o interpretando la voluntad del testador, conforme a la jurisprudencia que menciona (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1992 –id. Cendoj;

28079110011992102413– y las sentencias más antiguas que allí son citadas). Por ello defiende la validez y eficacia jurídica de lo que denomina acuerdo familiar de partición que estaría contenido en la comunicación epistolar remitida por el demandante, Gonzalo, junto con un plano adjunto expresivo de la línea divisoria de ambas fincas urbanas legadas (en realidad, prelegadas) por el padre de ambos litigantes.

Segundo: Frente a lo argüido por el actor al oponerse al recurso, la figura del acuerdo familiar no constituye, en sentido estricto, una cuestión nueva prohibida expresamente por el artículo 412 de la Ley de enjuiciamiento Civil, según el principio procesal *lite pendente nihil innovetur*. Es verdad que Jaime se refirió a la doctrina de los actos propios en su contestación a la demanda (párrafo cuarto del hecho tercero y fundamentos de Derecho IV y V); pero en la misma contestación a la demanda (párrafos segundo y séptimo del hecho tercero), para oponerse a la pretensión deducida de adverso, y en la demanda reconventional (hecho primero, párrafo primero), como fundamento de su propia acción, adujo el «acuerdo» alcanzado para la división del jardín objeto de controversia. Es decir, la defensa o excepción y el fundamento de pedir plasmado por Jaime en uno y otro escrito de alegaciones siguen siendo los mismos en esta segunda instancia, a saber, que Gonzalo está vinculado a lo que comunicó por escrito, si bien el demandado ya no lo califica jurídicamente de actos propios, sino de negocio jurídico (acuerdo familiar) de partición. En suma, no se trata de una cuestión nueva, sino de una calificación legal diferente sobre el mismo fundamento jurídico: la eficacia de la carta y del plano adjunto. Del mismo modo, el artículo 218.2, párrafo segundo, de la Ley de enjuiciamiento civil permite al 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, resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque

no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

Tercero: 1. En cuanto al fondo del asunto, la carta y su plano anexo de continua alusión reflejan con claridad la propuesta de partición planteada por Gonzalo sobre el jardín. Al respecto, es significativa la expresión «te adjunto croquis de cómo queda el jardín al hacer la segregación» y la descripción de la línea divisoria y de la servidumbre de paso que debería ser constituida. Como con acierto argumenta el apelante, el párrafo segundo de la carta no se refiere a la partición, sino a aspectos distintos, como el uso de un camino y el cambio de propietario, y por ello emplea verbos en forma condicional («sería un problema» –el cambio de propiedad– y «tendrías opción a tener acceso»).

2. Por tanto, parece claro que Gonzalo ofreció en firme a Jaime una porción del jardín, a pesar de que, según los términos literales del testamento, el jardín sólo correspondía a las fincas prelegadas a Gonzalo y a un hermano que no es parte en este procedimiento, José Javier o Javier (Gonzalo y Javier firmaron la escritura pública de segregación de la finca siguiendo estrictamente el contenido de la disposición *mortis causa*, por lo que se adjudicaron todo el jardín, mientras que la finca legada a Jaime sólo obtuvo en esa escritura una zona de tres metros de ancho sobre el jardín para adecuar su parcela a las normas urbanísticas vigentes, de acuerdo con la segregación aprobada por el Ayuntamiento).

3. Sobre la partición hereditaria, la jurisprudencia (SSTS de 20 de octubre de 1992, 10 de mayo de 1994, 9 de junio de 1995 y 14 de noviembre de 1992, id. Cendoj: 28079110011992102413, 28079110011994101597, 28079110011995101677 y 28079110002002100188, respectivamente, y las que allí son citadas) ha interpretado los artículos 402, 406, 1056 (cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, «se pasará por ella», en cuanto no perjudique a la legítima de los

herederos forzosos), y 1058 (cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia «de la manera que tengan por conveniente»), todos ellos del Código civil, en el sentido de respetar y dar plena validez y obligatoriedad a la «decisión convencional» (sentencia citada de 14 de noviembre de 2002) expresada por los interesados en una división voluntaria extrajudicial del bien, conforme al artículo 1058, sin respetar la regla de igualdad, incluso aunque la partición se hubiera formalizado en documento privado y sin perjuicio de la facultad reconocida en el artículo 1279 del Código civil.

4. Sin embargo, entendemos que la anterior doctrina no es aplicable al presente caso, aun teniendo en cuenta también que el artículo 53 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero) declara que el causante puede hacer la partición de la herencia o parte de ella (el testador tenía vecindad civil aragonesa y falleció en Zaragoza el 1 de septiembre de 2004), pues no nos encontramos ante un bien legado en común a favor de Gonzalo, Jaime y Javier, sino ante tres legados –o prelegados– de otras tantas fincas urbanas plenamente segregadas e identificadas por el testador, con la única peculiaridad de que todas ellas forman parte de una sola finca registral y se hace preciso adecuar el Registro de la propiedad a la realidad jurídica. Particularmente, en la adquisición de los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, como aquí ocurre, el artículo 162 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte dispone que el legatario adquiere su propiedad desde que se le defiere; y su artículo 164, que el legatario puede por sí solo tomar posesión de la cosa legada y, si fuera inmueble, obtener la inscripción en el Registro de la propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación. En consecuencia, no es que dos de los tres colegatarios –Gon-

zalo y Jaime— hayan prescindido de las cuotas asignadas por el causante, ni tampoco que hayan distribuido el legado de la manera que han tenido por conveniente, sino que Gonzalo, en la carta en cuestión, cedió gratuitamente una parte de su finca —del jardín—, ya adquirida en propiedad, a favor de Jaime, sin ningún tipo de contraprestación, sin que fuera preciso una partición física y sin estar obligado por el testamento. Esta situación es equiparable a una donación, al quedar constatado el *animus donandi*, como argumenta el demandante y mantiene a *sensu contrario* la repetida sentencia de 14 de noviembre de 2002, por lo que es indiferente que Gonzalo se hubiera desdicho sin causa objetiva justificada de lo ofrecido a Jaime, con aparente seriedad y firmeza, en la carta complementada con un plano, pues para la validez de lo cedido gratuitamente era preciso el otorgamiento de escritura pública, según el artículo 633 del Código civil.

5. Por todo ello, procede desestimar el recurso, salvo en cuanto a la declaración de temeridad del demandado a los efectos de las costas producidas, pues no nos parece que su postura jurídica, sobre la base del contenido de la carta y la jurisprudencia relativa a la partición hereditaria, merezca el calificativo de temeraria.

Cuarto: Al estimarse parcialmente el recurso, no debemos hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

el vuelo del alféizar existente en la ventanas no es suficiente para poder hablar de voladizo a los efectos de los arts. 147 y 145 Comp. aragonesa, puesto que no permiten asomarse como sería propio del voladizo. Además, es intrascendente que el demandante reconvenido no haya edificado tapando dichos huecos o construyendo a menos de tres metros, pues ésa es una facultad imprescriptible que le asiste dentro de las relaciones de vecindad entre los dos predios. Reja y red: Aunque la ausencia de protección de los huecos abiertos (sin voladizo que recaiga sobre fundo ajeno) no genere servidumbre alguna, y el actor pueda edificar en cualquier momento a cualquier distancia, la acción para exigir la colocación de dichas protecciones sí prescribe a los treinta años conforme al art. 1.963 Cc. Lo que sucede es que en este caso no ha prescrito la acción en relación a determinados huecos.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 145, 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. señor don Gonzalo Gutiérrez Celma.

Los demandantes ejercitan ante el JPI de Barbastro que se condene a los demandados a poner reja y red en determinadas ventanas y terraza superior en la finca colindante propiedad de los demandados. Éstos, por su parte, se oponen a tal pretensión alegando la prescripción de la acción para exigir la referida protección de reja y red y, a su vez, reconviene, solicitando del Juzgado que se declare la existencia de una servidumbre de luces y vistas. El Juzgado, en sentencia de 15 de julio de 2006 estima en parte la demanda y desestima la reconvenición. Ambas partes apelan la sentencia. La APH desestima el recurso del reconviniendo y estima la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ambas partes discrepan de los pronunciamientos emitidos en primera instancia. El demandante porque considera que su demanda debería ser íntegramente acogida y los demandados porque

NÚM. 21

S. APH de 13 de febrero de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: *No existe en el caso de autos la pretendida servidumbre de luces y vistas sobre la finca del demandado reconviniendo por cuanto no alega acto obstructivo alguno y*

entienden que lo procedente es estimar su reconvencción y suprimir la condena a proteger el hueco C). No obstante, debemos indicar con carácter previo que, aunque no consta siquiera en el acta de la Audiencia Previa, según resulta de la grabación que complementa dicha acta, la actora, en el trámite de alegaciones complementarias lo que hizo es añadir una petición a su demanda inicial, para que, además de en las ventanas, se colocara reja y red en las terrazas. La parte demandada no se opuso a tal petición alegando razones procesales al amparo del artículo 412 y 426.3 de la Ley procesal, sino que dio a entender en dicho acto que se mostraba conforme con tal adición, si bien se oponía al fondo de la misma por las razones de hecho y de derecho ya expuestas en su contestación, que las «extendió» a tal fin, para oponerse al fondo de la ampliación. Es más, ordenada en la sentencia apelada la protección del balcón o terraza superior, los demandados tienen incluso alegado, al folio 322, que dicho pronunciamiento no ha sido objeto de recurso por esa parte, considerando firme dicho pronunciamiento, por lo que el objeto de este procedimiento, tal y como lo han configurado las partes, no es sólo obtener la protección de las ventanas aludidas en el súplico de la demanda sino, también, la de las terrazas que dan a la propiedad del actor, de las que ya es firme el pronunciamiento que ordena la protección de la terraza superior.

Segundo: Procede resolver en primer lugar la reconvencción, pues si existiera una servidumbre de luces y vistas el actor ya no podría exigir la protección de los huecos desde los que se hubiera ganado dicha servidumbre. No obstante, lo cierto es que la reconvencción ha sido correctamente desestimada por el Juzgado. No se alega acto obstructivo alguno y el vuelo del alféizar existente en las ventanas no es suficiente para poder hablar de una servidumbre positiva de luces y vistas con la apariencia exigida por el artículo 147 de la Compilación aragonesa, en relación con el 145, siendo completamente intrascendente que hasta ahora el actor no haya construido en su

propiedad cerrando o entorpeciendo los huecos a menos de tres metros, pues ésta es una facultad imprescriptible que le asiste dentro de las relaciones de vecindad ordinarias entre ambos predios. Que el actor, por ser esa su voluntad, condicionada o no por normas urbanísticas, decidiera construir junto al lindero su rampa de garaje que, conforme a la naturaleza que le es propia, queda a la altura del suelo, mientras que fue más allá donde elevó sus construcciones hacia lo alto, es algo completamente irrelevante. El actor, como dueño de su finca y en cuanto ésta colinda con la de los demandados, desde la óptica civil y sin perjuicio de los condicionamientos urbanísticos, puede construir donde mejor le parezca y puede mantener también su propiedad sin elevación alguna, también, donde mejor le parezca. Otra cosa es la discusión en torno a los voladizos pero, aun prescindiendo de que muchos de ellos no parecen sobresalir más allá del contrafuerte o requebro existente entre los huecos D y E ni más allá tampoco de la línea exterior marcada por la parte de fachada en la que está ubicado el hueco B, ni más allá del vuelo mismo del alero tejado, lo cierto es que los mismos no son más que unos vierteaguas o, si así lo prefieren los demandados (por entender que la función de vierteaguas podría hacerse obtenido con menor anchura), un adorno de su fachada que no guarda relación funcional alguna con el hecho de asomarse y sacar el torso, desde el hueco, fuera del exterior de la fachada. Es decir, aunque se diera por sentado que el límite de la propiedad de los demandados no llega, como mínimo, hasta la línea más exterior de su casa, a cualquier altura del suelo, y se partiera de que el límite entre las dos propiedades es una línea quebrada definida, en cada punto de colindancia (de entre los infinitos puntos de referencia que se pueden tomar), por la parte más saliente de la fachada de los demandados en ese punto y ello, precisamente, a nivel del suelo y no a una u otra altura, consideramos que el saliente representado por el vuelo del alféizar en las ventanas, aun en la hipótesis de que vuela realmente sobre la finca del actor y no sobre

suelo propio, es insuficiente para poder hablar de una servidumbre positiva de luces y vistas, por más que los 10-15 centímetros de alféizar en el aire (8 centímetros según la cinta métrica fotografiada al folio 207) formen, como es habitual, una unidad con el resto del alféizar que ocupa todo el ancho del muro en el que está abierto el hueco hasta alcanzar, según los mismos demandados (folio 299) unos 40 ó 60 centímetros de ancho, más los 10-15 centímetros que afirman de vuelo, pues lo que tiene que usarse para apoyarse y proyectar las vistas sacando el torso tiene que ser el propio saliente mismo volando por encima de la finca del vecino (no el ancho del muro propio ni un vuelo sobre el terreno propio) y no nos parece que esto sea posible con un voladizo de estas dimensiones tras un muro, según los propios demandados, de 40-60 centímetros de ancho, con más razón cuando estamos ante ventanas y no huecos abiertos a la altura de los pies. Sólo con un uso llamativamente temerario podemos imaginar a una persona apoyándose en un vuelo de esas características para sacar el torso más allá de línea exterior de la fachada después de salvar el espesor de un muro que oscila, según los propios demandados, entre 40 y 60 centímetros.

Es más, aun sacando sólo la cabeza y no el torso, muy pocas personas conseguirían mantener los pies en el suelo pues, como ya ha quedado dicho, estamos ante unas ventanas y no ante cualquier otra clase de hueco abierto, visto desde el interior, a la altura de los pies. La relación funcional del vuelo de un alféizar en la base de una ventana, para sacar el torso fuera de la línea exterior del hueco y proyectar vistas, no viene condicionada sólo con la anchura del propio vuelo sino que, además, en esa relación funcional inciden también la anchura del muro donde se abre el hueco y la altura de éste en relación con el suelo interior desde el que se puede mirar. Cuanto más alto es el hueco (en relación con el suelo interior) y más ancho es el muro en el que el hueco se abre, más difícil es para una persona acceder al voladizo

mismo para apoyarse y sacar el torso fuera de la línea exterior del hueco. Por todo ello, consideramos que el saliente de los alféizares de las ventanas no son en el caso un voladizo a los efectos de una servidumbre de luces y vistas, careciendo así de toda relevancia si merecen ser calificados como vierteaguas, adornos o como mejor les parezca a los demandados.

Siendo así correcta la desestimación de la reconvencción, es igualmente procedente el pronunciamiento emitido por el Juzgado en relación con las costas causadas por la misma, conforme al principio del vencimiento del artículo 394 de la Ley procesal.

Tercero: Descartada así la existencia de una servidumbre de luces y vistas, es cierto, como dice el actor, que practicadas no permiten afirmar que los actuales huecos hubieran sido abiertos con anterioridad al Apéndice. Es cierto que la casa es antigua, pero en ella se han hecho modificaciones al cabo de los años y no podemos afirmar que los actuales huecos fueran los iniciales. No obstante, aun partiendo de que los huecos no son anteriores al Apéndice, aunque la ausencia de protecciones no genere servidumbre alguna y el actor pueda en consecuencia edificar en cualquier momento a cualquier distancia, la acción para exigir la colocación de dichas protecciones sí que prescribe a los treinta años conforme al artículo 1963 del Código civil, tal y como lo declaramos en nuestra sentencia de 31 de marzo de 2001. Tal prescripción, excepcionado por los demandados, teniendo en cuenta las manifestaciones de los testigos recogidas en la grabación videográfica, se ha producido en relación con alguna ventana, pero no en todas, pues las fotos obrantes en la causa, especialmente las unidas al acta notarial de 1991, evidencien que los testigos extendían la ausencia de toda protección a todas las ventanas (salvo, algunos, a las de los corrales), cuando en dichas fotos se aprecia la existencia de reja en más ventanas antes de las obras de 1990-1991, todo ello aparte de la generalizada y llamativa obsesión de los testigos

por afirmar a toda costa, como los demandados, que las ventanas tenían voladizos para apoyarse asomándose. Por ello, corrigiendo la testifical con la evidencia que resulta de las fotos, sólo podemos considerar que no ha existido variación durante más de treinta años en la protección de las ventanas en relación con aquellas que en las fotos vemos que efectivamente carecían de toda protección antes de la reforma de 1990-1991, aparte de que hay varias que, simplemente, entonces, ni siquiera existían, por estar tapiadas o encontrarse en otro lugar. Así tenemos que uniendo las fotografías a la testifical, al menos en treinta años, no ha habido ninguna variación en los huecos 1, 2 y 3 del folio 201 (hoja seis del informe del señor... El hueco A, según lo apreciamos en las fotos, se encontraba bastante más abajo y era más pequeño. No es pues el mismo hueco, aparte de que, además, por más que tengamos en cuenta la testifical, en absoluto podemos afirmar que lleve más de treinta años sin protección alguna. Procede, por ello, ordenar su protección. El hueco B, tal y como lo indicó el perito del actor, aparte de que era más pequeño, tenía antes de la reforma de 1990-1991 reja remetida en la pared, luego no lleva más de treinta años sin protección alguna pues es claro que la reja se ha retirado hace menos de treinta años. Procede, por ello, ordenar su protección. El hueco C estaba tapiado antes de la reforma de 1990-1991, luego tampoco lleva más de treinta años sin protección y procede por ello ordenar su protección. El hueco D estaba provisto antes de la reforma de 1990-1991 de reja remetida en la pared, luego tampoco lleva más de treinta años sin protección y procede por ello ordenar su protección. El hueco E, aunque desde él no se ejerza una servidumbre de luces y vistas, conforme al artículo 1963 del Código civil, ha prescrito la acción para exigir la colocación de protecciones, pues lleva más de treinta años sin protección alguna. Lo mismo cabe decir del hueco 8 y de los huecos 9. Los huecos F, I y J son nuevos, luego no llevan más de treinta años sin protección y procede por ello estimar la demanda en relación con ellos por más

que anteriormente, más abajo de los huecos I y J y desplazados hacia la derecha (mirando a esta fachada) existieran otros dos huecos hoy cerrados (los 10 y 11 de la hoja 5 del informe pericial), siendo de destacar que, además de la opinión técnica del señor..., su posición inicial en relación con el contrafuerte o requiebro existente entre ellos cuadra con las manchas más claras que indica el actor en su recurso. Los huecos G son tres, pero sólo uno de ellos es ventana. Los otros dos, con sus conducciones, nada tienen que ver con el régimen normal o anormal de las luces y vistas ni, por ello, con las protecciones de las que habla el artículo 144 de la Compilación aragonesa. Y la ventana comprendida en los huecos G, según resulta de las fotos, estaba tapiada en las fotos tomadas antes de la reforma de 1990-1991 y el demandado José Antonio reconoció al final de su declaración que en 2005 abrieron un hueco nuevo que estaba tabicado y, siendo que en las obras de 1990-1991 se abrió el hueco C tal y como declaró el señor..., no cabe duda alguna de que el hueco que se abrió en las obras terminadas en enero de 2005 no es otro sino el G, luego no lleva más de treinta años sin protección y procede por ello estimar la demanda en relación con dicha ventana. Lo mismo sucede con los huecos H que en absoluto llevan más de treinta años. En cuanto a las terrazas, es ya firme que debe protegerse la superior y, estimando el recurso del actor, debe ordenarse también la protección de la inferior, pues con relación a la situación existente antes de la reforma de 1990-1991, que resulta de las fotos, debemos afirmar que ha cambiado por completo su estructura y configuración de forma que la terraza actualmente existente (la inferior) no lleva más de treinta años sin proteger, por lo que procede estimar también la demanda en relación con ella.

Cuarto: Y cuanto ya ha quedado razonado en relación con las protecciones no puede verse impedido por las actuales contraventanas o postigos, ni siquiera a los limitados efectos que dijimos en nuestra

sentencia de 31 de mayo de 2005. En primer lugar, a los demandados les correspondía probar los hechos impositivos a la pretensión del actor, cuya propiedad se presume libre de toda carga mientras no se demuestre lo contrario, y lo cierto es que dudamos si las contraventanas se colocaron en la reforma de 1990-1991 o en la de 2005 (cuyo certificado final de obra es de 21 de enero de 2005, folio 171), pues una cosa es que una ventana siempre haya tenido una contraventana incluso con anterioridad a la reforma de 1990-1991 (si bien, según el albañil señor..., los propietarios habían quitado la madera de las contraventanas) y otra que la misma siempre se haya abierto hacia el exterior, como ahora sucede. Por otra parte, partiendo de la testifical del señor..., sí puede afirmarse que las obras de 1990-1991 se adecentaron los huecos incluyendo su carpintería (hasta notarialmente se constató, al folio 216, que, al día uno de abril de 1991, cinco ventanas tenían «los marcos de madera nuevos y todavía sin cristales»), pero el cambio de la carpintería de una ventana no tiene necesariamente que incluir la colocación de una contraventana hacia el exterior, es decir, que en 1990-1991 se hiciera la carpintería de las ventanas no es incompatible con que las contraventanas actualmente existentes se colocaran con posterioridad, en las obras terminadas en enero de 2005, como sostiene el demandante. Desde luego, en las fotos incorporadas al acta notarial de 1991 (cuyo número tres, folio 218, quedó ampliado en la pericial del actor al folio 200), no vemos ninguna contraventana abierta al exterior, pese a que la representación de los demandados alega todo lo contrario, siendo de resaltar que ya tenemos en cuenta que tales fotos incorporadas al acta notarial de 1991 (folios 214 y siguientes), según manifestó entonces el propio actor, reflejan el estado de la fachada «anterior» a la reforma de 1990-1991.

En segundo lugar, tenemos que las actuales contraventanas, lógicamente, sólo en las ventanas donde están instaladas, sí

que se abren hacia el exterior pero, como lo denuncia el actor, con sus bisagras ubicadas no en el exterior de la fachada sino dentro del hueco, pegadas al marco y cristal de la ventana, de modo que si la contraventana vuela o no más allá de la fachada sólo se ve cuando el postigo está completamente abierto de modo que el vuelo fuera de la fachada, si existe, no está continuamente a la vista por signos exteriores como requiere el artículo 532 el Código civil para permitir hablar de la apariencia precisa para que, a continuación, pueda entrar en acción lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación aragonesa al regular la usucapión de las servidumbres aparentes.

En tercer lugar, a la vista de las fotos del acta notarial de doce de enero de 2005 que invocan los demandados, únicamente podemos afirmar que, cuando está completamente abierta, sobresale algo de la línea más exterior del hueco, la contraventana de la ventana que en la pericial quedó identificada como hueco C, si bien el acta notarial habla en plural sin concretar los huecos a los que se refiere, lo cual, puesto en relación con las fotos obrantes a los folios 160, 161 y 163, nos permite afirmar que, cuando están completamente abiertas, sí sobresalen algo del hueco las contraventanas de las ventanas identificadas en la pericial como huecos C y B, pero este vuelo es tan pequeño que, al menos con las pruebas practicadas en estos autos, no podemos afirmar que llegue a alcanzar la propiedad del actor, en los términos que ya explicamos en el fundamento de derecho segundo, pues existen otros elementos de la fachada que sobresalen todavía más hacia la propiedad del actor (aparte del abombamiento que, según resulta de las fotos citadas, aportadas por los demandados, hace la parte de fachada donde se abre el hueco B la cual, antes de la reforma de 1990-1991, según se ve en las fotos del folio 200 y 218, también tenía en su parte más alta un alero con un vuelo superior al ahora considerado), por lo que, no teniendo por qué

suponer que la casa de los demandados se levantó ya en origen rebasando, a cualquier altura, el límite de su propiedad, en modo alguno podemos afirmar, con las pruebas practicadas en estos autos, que las contraventanas abiertas invadan la finca del actor y, en consecuencia, por las tres razones que han quedado dichas, no podemos afirmar que la finca de los demandados ha adquirido derecho alguno sobre la del actor que impida la colocación de reja y red, ni siquiera sobre los huecos C y B y a los limitados efectos que dijimos en la sentencia antes citada de 31 de mayo de 2005.

Quinto: Al desestimarse el recurso interpuesto por los demandados y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a los mismos 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. Al estimarse parcialmente el recurso del actor, procede omitir todo pronunciamiento sobre las costas causadas por el mismo, en cumplimiento del citado artículo 398.

ción como la ahora apelada por la que se tiene aceptada o repudiada la herencia de unos y otros; con ello el auto dice cosa diferente de lo pedido y por ello el recurso ha de ser parcialmente estimado.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 33 Lsuc.; art. 1.005 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don José Tomás García del Castillo.

Se tramita, ante el JPI de Fraga, por una heredera de determinado causante, expediente de jurisdicción voluntaria para que el resto de los llamados manifiesten su voluntad de aceptar o repudiar la herencia. El auto, de 9 de febrero de 2006, declara qué hermanos aceptan y cuáles repudian. Uno de los llamados impugna el auto por considerar que se extralimita en lo pedido, pero solicita a su vez su declaración como aceptante. La APH estima en parte el recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: La parte hoy apelada instó en su día un expediente de jurisdicción voluntaria sobre fijación de plazo para aceptación o repudiación de herencia, al amparo del artículo 33.1 de la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte, mediante el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó convenientes, solicitó al Juzgado de Primera Instancia que, previos los trámites legales, dictara auto fijando a los demás herederos un plazo no superior a sesenta días para que aceptaran o repudiaran la herencia del padre y de la madre de la promotora del expediente y de sus cuatro hermanos, interesando por otrosí que se citara a dichos hermanos para que declarasen si aceptaban o repudiaban la herencia que pudiera corresponderles. No es otro el objeto del presente expediente, ya que, como ha señalado la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en sentencia de 22 de marzo de 2004 (bien que con referencia al art. 1.005 del Código civil, homólogo del precepto foral anteriormente referido), se trata de resolver sobre una

NÚM. 22

S. APH de 19 de febrero de 2007

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: INTERPELACIÓN: *A través de la interpelación prevista en el art. 33 Lsuc. sólo se insta la intervención judicial para obtener de los demandados una declaración de voluntad de repudiar o aceptar la herencia. De este modo, y una vez que el juez llevó a cabo las actuaciones señalando el plazo de sesenta días, que solicitaba la promotora del expediente, con apercibimiento legal a los requeridos que se entendería que aceptaban, si no decían nada, queda ya concluido el expediente, sin que proceda dictar una resolu-*

petición que ha de desenvolverse «en el ámbito de la llamada jurisdicción voluntaria –aquella en la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.811 de la Ley de enjuiciamiento de 1881, vigente en esta materia según lo establecido en el punto quinto de la Exposición de Motivos de la vigente Ley, se solicita la intervención del juez “sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas”, como es el caso presente, carente de litigiosidad, en el que sólo se insta la actuación judicial para obtener de los demandados una declaración de voluntad de aceptar o repudiar la herencia».

De este modo, una vez que el juez llevó a cabo las actuaciones para las que se solicitó su intervención, esto es, cuando requirió a cada uno de los cuatro hermanos de la promotora el expediente para que en el plazo que se les señaló (que era precisamente de sesenta días naturales, aunque algunos tratadistas hayan considerado que, pese a que la Ley nada determina al respecto, sólo habrían de computarse los días hábiles) manifestaran si aceptaban o repudiaban la herencia, con el apercibimiento legal de que se entendería que aceptaban si no decían nada, la tramitación del expediente debió haber concluido allí, sin que procediera dictar una resolución como la ahora apelada en la que se tiene por aceptada o por repudiada la herencia para unos y otros hermanos, pues nadie pidió al juez que llevara a cabo dicha declaración, por lo que el auto apelado está dando cosa distinta de lo pedido. Por todo ello, el recurso ha de ser parcialmente estimado a fin de dejar sin efecto el referido auto, bien entendido que no cabe declarar, como también se ha interesado en el recurso, que se tenga por aceptada la herencia por parte de los apelantes, pues insistimos en que en tal caso se estaría dando cosa distinta de lo pedido por la promotora del expediente, conservando en todo caso las partes su derecho a discutir en el juicio declarativo correspondiente las cuestiones de fondo que han sido abordadas en la resolución impugnada.

Segundo: La estimación parcial del recurso debe dar lugar a la no imposición de las costas causadas en esta alzada (art. 398.2 de la Ley procesal).

NÚM. 23

S. APH de 28 de febrero de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Reja y red: La acción para exigir esta protección prescribe a los treinta años: art. 1.963 Cc. 84: SERVIDUMBRES: DE VERTIENTE DE TEJADO: Usucapión: El demandado ha consolidado un derecho real de servidumbre con relación a la finca del actor al haber mantenido los aleros volando sobre dicha finca el tiempo necesario (10 años) para adquirir dicha servidumbre (art. 147 Comp.), ahora bien lo que no puede el demandado es agravar esta servidumbre invadiendo una zona mayor de la que ya quedaba bajo los antiguos aleros antes de las obras, pues sobre esta mayor superficie no ha ganado ninguna servidumbre por ello deberá retranquear el vuelo y dejarlo con la medida de 50 cm., que es la que tenía el primitivo alero.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 147 Comp. aragonesa; art. 1963 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don José Tomás García Castillo.

Acciones de servidumbre y de colocación de reja y red seguidos ante el JPI de Barbastro (S. de 16 de diciembre de 2005). La APH estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el demandante, reconociendo su derecho a exigir reja y red, al no haber prescrito así como a que se retranqueen los aleros sobre los que sí existe una servidumbre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El actor ahora apelante solicita la estimación de su demanda en todos aquellos extremos que no fueron acogidos

por el juzgador de instancia. Con relación a los huecos y ventanas, en primer lugar, intereso dicha parte la condena a colocar reja y red, o protección semejante o equivalente, en todos los huecos y ventanas, sin excepción, abiertos en las fachadas norte y oeste del edificio del demandado, colindante por ambas caras con el solar del actor, pues en la sentencia tan sólo se ha estimado dicha pretensión con respecto a los huecos que se consideran de nueva creación, en tanto abiertos tras la realización de las obras de rehabilitación del referido edificio que tuvieron lugar, según se señala en el fallo, en el año 1998.

Dado que el recurrente, tras admitir que la acción para exigir la colocación de reja y red prescribe a los treinta años, insiste en que todos los huecos actualmente existentes son de nueva apertura, resulta fundamental para decidir esta cuestión llevar a cabo una comparación entre los huecos o ventanas que había antes de las obras de 1998 y los que pueden apreciarse en la actualidad. Sin embargo, tan sólo obran en autos tres fotografías en donde se refleja el estado del inmueble del demandado con anterioridad a su rehabilitación, que son las que aparecen como números 6 y 7 en el informe pericial aportado junto con la demanda y la que consta como documento número 3 en el escrito de contestación, con relación a la cual el demandante reconoció durante el juicio que era así como se encontraba la casa antes de las obras, y ha de apreciarse que en la primera de estas tres fotografías no aparece ninguna de las dos fachadas litigiosas, la norte y la oeste, mientras que sólo esta última fachada puede verse en las demás fotografías, de modo que la documentación gráfica obrante en autos tan sólo puede servir para decidir sobre los huecos de la fachada oeste. Dicho esto, la comparación entre estas fotografías, fundamentalmente la que constituye el documento número tres de la contestación, y las que reflejan el estado actual de la fachada, como por ejemplo la fotografía número uno del informe del perito designado judicialmente, debe dar lugar, sin duda, a la estimación de lo solicitado por el actor respecto de la fachada oeste, pues

ninguna de las ventanas actualmente existentes se corresponde, en cuanto a dimensiones y ubicación exacta en la pared, con los huecos anteriores a la reforma, pese a que algunas de las primeras se hallen en la misma planta, o más o menos próximas, con relación a los segundos. Las fotografías, por tanto, revelan que en la rehabilitación no se han respetado los huecos preexistentes en la forma exacta que tenían, sino que se han abierto unos nuevos, aunque algunos de ellos se hallen en las mismas zonas de la pared en donde estaban los anteriores. En suma, todos los huecos que actualmente pueden apreciarse en la fachada oeste del edificio del demandado deben considerarse distintos de los que existían antes de las obras que tuvieron lugar en 1998, por lo que, al aceptar el Tribunal que la acción para exigir la colocación de reja y red no ha podido prescribir desde la rehabilitación del edificio hasta la presente reclamación, pues ya señalábamos en nuestra sentencia de 31 de marzo de 2001, así como en la más reciente de 13 de febrero de 2007, que dicha acción real prescribía a los treinta años conforme al artículo 1.963 del Código civil, la demanda debe estimarse en este concreto particular.

En cuanto a los huecos abiertos en la fachada norte, sin embargo, nos encontramos con que ninguna de las fotografías obrantes en autos refleja mínimamente el estado de dicha fachada con anterioridad a la rehabilitación del inmueble. No ha de olvidarse, sin embargo, que al menos uno de los testigos, a la sazón alcalde de la localidad en donde se hallan los inmuebles litigiosos, señaló durante el juicio que había aberturas a tres caras, que lógicamente tenían que ser, además de la oeste, la norte y la sur, ya que por el lado este el referido inmueble linda con otras dos construcciones. No consta, sin embargo, si los huecos que ahora interesan, los de la cara norte, han sido modificados o no durante la rehabilitación del edificio, ya que, aunque en el informe pericial aportado junto con la demanda (que no llegó a ser ratificado en el juicio, pero que en este aspecto no fue cuestionado por el perito judicial) se habla de «los huecos abiertos en la fachada norte»

al describir el estado actual del inmueble, sólo se habla de ellos para mencionar que en su mayor parte carecen de protección, y no para precisar si fueron mantenidos o reformados durante el año 1998. De este modo, dado que corresponde a la parte que alega la prescripción de la acción para exigir reja y red, esto es, al demandado, la carga de probar que dicha acción ha prescrito, sin que tal extremo pueda entenderse acreditado al desconocerse si los huecos actuales son o no los mismos que había antes de la rehabilitación, también debe accederse a lo solicitado por el actor en cuanto a la colocación de reja y red o protección semejante o equivalente, siempre conforme a lo dispuesto en el artículo 144.2 de la Compilación aragonesa, en las ventanas de la fachada norte.

Segundo: Con relación ahora a los aleros del tejado del edificio del demandado, respecto de los cuales se interesa que se lleve a cabo el retranqueo de la parte que vuela sobre la finca del actor, pretensión que fue rechazada en su totalidad por el juzgador de instancia al considerar que los aleros ya volaban sobre dicha finca antes de la rehabilitación, conviene clarificar en primer lugar que, tanto en las dos paredes litigiosas como en la cara sur, el alero sobresalía de la correspondiente línea de fachada antes de la rehabilitación del inmueble, tal y como manifestaron el alcalde de la localidad y el técnico que redactó la memoria para la rehabilitación (bien que finalmente no dirigiera la obra), extremo que, por otra parte, no fue negado por el perito judicial a la vista de las fotografías obrantes en autos. En cualquier caso, alega el apelante que la sentencia es incongruente al reconocer al contrario una servidumbre de vertido de tejado que no ha sido objeto del proceso, ya que lo que invocó aquél en apoyo de su tesis no fue otra cosa que el derecho real de propiedad de los artículos 348 y concordantes del Código civil. Sin embargo, ningún vicio de incongruencia detectamos en la resolución impugnada cuando afirma que el demandado ha consolidado un derecho real con relación a la finca del actor al

haber mantenido los aleros volando sobre dicha finca durante el tiempo necesario para adquirir la servidumbre por usucapión, conforme al artículo 147 de la Compilación aragonesa, esto es, diez años, pues precisamente el motivo por el que el demandado se ha opuesto a lo solicitado por el actor no es otro que este derecho ganado con el transcurso del tiempo, sin que, por tanto, la estimación de este motivo de oposición deba suponer incongruencia alguna.

Todo ello no obstante, es cierto que de la prueba practicada se desprende que las obras de rehabilitación del año 1998 supusieron un alargamiento de los aleros del tejado que ya antes de las obras volaban sobre el fundo del actor, ya que, pese a que el técnico que redactó la memoria no se abrevió a asegurarlo, el perito judicial se mostró de acuerdo con lo dictaminado por la autora del informe acompañado junto con la demanda. Así las cosas, la Sala considera que el demandado no tiene derecho a agravar la servidumbre invadiendo una zona mayor de la que ya quedaba bajo los antiguos aleros antes de las obras, pues éstas tuvieron lugar dentro de los diez años anteriores a la promoción del presente pleito, lo que debe dar lugar a la condena del demandado a reponer los aleros a la longitud que tenían antes de la reforma, con el consiguiente recorte de los aleros actuales. Tan sólo resta, dicho esto, determinar cuál debe ser el alcance de dichos recortes. Con relación a la pared oeste, debemos acudir al informe acompañado con la demanda, que en este particular también ha sido asumido por el perito judicial, según el cual (hoja 5 del informe) con anterioridad a las obras el alero «podría sobresalir sobre el plano de esta fachada unos 30 ó 40 centímetros aproximadamente», en tanto que en la actualidad dicha cubrición sobresale «unos 65 centímetros aproximadamente», por lo que consideramos que procede cercenar el alero actual hasta que sobresalga unos 35 centímetros sobre la línea de la fachada oeste. En cuanto a la pared norte, se señala en el referido informe que se ha construido «un alero de unos 55 centímetros

aproximadamente», mas no se llega a determinar la longitud del que existía antes de la reforma, pues el informe no contiene fotografías que reflejaran siquiera si lo había o no, pese a lo cual el perito judicial no descartó que antes no lo hubiera. Si que puede verse un alero, en cambio, en la fotografía aportada junto con la contestación, a partir de la cual, y dado que no existe ningún otro elemento de juicio, ni objetivo ni tan siquiera subjetivo, el Tribunal calcula, a su prudente arbitrio, que dicho alero debía tener una longitud similar a los que en la misma fotografía pueden verse también en las otras dos fachadas, oeste y sur, de modo que optamos con relación a la pared norte por la misma solución que hemos aplicado para la pared oeste.

Tercero: En cuanto al conducto de evacuación de humos y olores que el demandado construyó en la fachada norte, respecto del cual la demanda tampoco fue estimada dado que el juzgador de instancia entendió que la tubería se encontraba bajo el vuelo del alero y no causaba ningún perjuicio para los vecinos, invoca el apelante su derecho de propiedad para afirmar que ni se ha probado la inexistencia de otra alternativa para la evacuación de los humos ni tampoco cabe sostener que el alero pueda dar cobertura para que bajo él se construya todo lo que el demandado tenga a bien. Hemos de señalar al respecto que aceptamos el criterio del perito judicial, quien no pudo asegurar que la tubería pudiera causar molestias o perjuicios, y que no desconocemos que dicha canalización se extiende de arriba a abajo por la fachada norte prácticamente pegada a dicha pared y sin llegar a tocar el suelo de la finca del actor, pues se introduce en el edificio unos centímetros antes, de igual modo que es claro que la tubería también habría quedado bajo el alero aunque éste no se hubiera prolongado en el año 1998. Sin embargo, no consideramos que la consolidación de un derecho de vuelo del alero sobre la propiedad contigua autorice al titular del predio dominante para seguir invadiendo de otras maneras el espacio que queda bajo dicho alero, al menos sin

haber adquirido por usucapión una nueva servidumbre, todo lo cual nos inclina a estimar de nuevo la demanda en este concreto aspecto.

Cuarto: Finalmente, y en cuanto a la última de las pretensiones formuladas por el actor, insiste dicha parte en que el demandado repare el encuentro entre las fachadas de las viviendas de uno y otro, rejuntando dicho encuentro hasta su estanqueidad y el saneamiento del daño producido por el agua filtrada en el interior de la casa del demandante, todo lo cual tampoco fue acogido en la sentencia recurrida. El juzgador apoya su decisión en las dudas que se le suscitaron al perito judicial en cuanto al origen de las humedades que aparecieron en la vivienda del actor. En el recurso se combate dicha apreciación alegando que en casa del demandado sólo se hicieron obras en ese encuentro de fachadas, que el perito judicial no pudo acceder a la parte superior del tejado para comprobar el encuentro y que, en todo caso, la visita de dicho perito tuvo lugar varios años después de que se manifestara el problema, motivos por los cuales entiendo el actor que debe estarse a lo dictaminado por la autora del informe acompañado junto con la demanda. Hemos de señalar, sin embargo, que en absoluto puede reprochársele al señor juez de Primera Instancia haber seguido el criterio del perito judicial, cuya imparcialidad parece fuera de cualquier duda, y que la grabación del juicio oral puso de manifiesto las serias dudas que albergó el perito cuando fue preguntado por el origen de las humedades, concluyendo el técnico, después de un largo interrogatorio cruzado, que el mal estado de conservación de la cubierta del edificio del actor pudo haber contribuido a la causación de los daños, por todo lo cual la Sala se inclina por no apreciar error de valoración en la decisión del juzgador de instancia sobre este particular.

Quinto: La estimación parcial tanto del recurso como de la propia demanda deben excluir cualquier pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias (arts. 394.2 y 398.2 de la Ley procesal).

NÚM. 24

S. APH de 19 de marzo de 2007

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: **Causas: 6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: CONVENIO PRIVADO:** *Para disolver la sociedad conyugal por voluntad de los cónyuges es preciso 1.º el otorgamiento de escritura pública, así resulta de los arts. 62 y 13.2 Lrem., y 2.º hay que tener en cuenta que la liquidación no puede hacerse antes de que la disolución tenga lugar de forma que la liquidación del régimen económico matrimonial no pudo haberse realizado en documento privado, y aunque es cierto que la concreta liquidación sí puede realizarse en este tipo de documentos, no es posible realizarla cuando la disolución del régimen aún no ha tenido lugar: 6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: CONVENIO REGULADOR:* *La doctrina reconoce eficacia jurídica a los convenios inter partes aun cuando carezcan de homologación judicial con base en el art. 1.255 Cc, si bien al no tener aprobación judicial carecerá de vía de apremio, pues así lo establece el art. 90 Cc., sin que ello suponga que lo acordado sobre materias disponibles carezca de valor: Ahora bien, en materia de liquidación de la sociedad matrimonial puede impedirse el cumplimiento de las obligaciones asumidas por cuanto el transcurso del tiempo entre el convenio privado y la liquidación puede hacer que varíen los valores de los bienes.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 62 y 13.2 Lrem., arts. 90, 1.091, 1.816 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Gonzalo Gutiérrez Celma.

Procedimiento de divorcio y liquidación del régimen de consorciales seguido ante el JPI núm. 3 de Huesca. Recae sentencia en fecha de 1 de septiembre de 2006. Contra el fallo de la misma recurre la esposa pretendiendo hacer valer un convenio regulador de liquidación acordado años antes cuando los cónyuges se

separaron pero que no fue homologado judicialmente. La APH desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Insiste la apelante en que debe condenarse al demandado a practicar la liquidación de la sociedad conyugal, de manera que se ajuste necesariamente al acuerdo suscrito por ambos cónyuges contenido en el convenio regulador aportado en el anterior proceso de separación de mutuo acuerdo 125/05, así como los acuerdos contenidos en el anexo a dicho convenio el cual, en su día, no fue ratificado por el esposo hoy apelado. Es cierto que la sentencia del Tribunal Supremo citada por el Juzgado, de 15 de febrero de 2002 (id. Cendoj: 28079110002002100458), no se aparta de los anteriores precedentes de ese mismo Tribunal, ni nos parece que la misma tenga el alcance que el juzgado ha dado por sentado pues, aunque en aquel caso no se trataba realmente de un convenio regulador sino de un convenio autónomo, el alto tribunal, en el fundamento de derecho octavo señaló de nuevo que «la doctrina que reconoce plena eficacia “inter partes” a los convenios entre los cónyuges, aunque carezcan de la sanción judicial, se halla plenamente consolidada en la Jurisprudencia de esta Sala, expuesta en el fundamento segundo de esta resolución. Por otro lado, y además de ello, la sentencia de 22 de abril de 1997 distingue entre los convenios con y sin homologación judicial, y si bien considera tal homologación “conditio iuris” de eficacia del convenio regulador del artículo 90 Cc., en absoluto desconoce la eficacia del que no haya sido objeto de aprobación judicial en tanto que negocio jurídico válido concertado según el principio de autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255...». Además de las sentencias que el propio Tribunal Supremo cita en la anterior resolución y en la que luego aludiremos, de 3 de febrero de 2006, en esta misma línea de vinculación del convenio regulador no homologado parece estar, precisamente para un problema derivado de una liquidación de la sociedad matrimonial, la sentencia del Tribunal

Supremo de 16 de mayo de 1997 (id Cendoj: 28079110001997100981). Desde luego un convenio regulador sólo desde su aprobación judicial puede hacerse efectivo por la vía de apremio, pues así lo dispone el artículo 90 del Código civil pero, a la luz de la doctrina emanada de nuestro Tribunal Supremo, eso no quiere decir que lo allí convenido en materias disponibles carezca absolutamente de todo valor hasta la homologación judicial, por más que tales acuerdos no se puedan hacer efectivos por la vía de apremio. Tampoco una transacción extrajudicial deja directamente abierta la vía de apremio, que el artículo 1816 del Código civil reserva a la transacción judicial, pero no por ello carece de valor la transacción extrajudicial, a la que el indicado precepto le reconoce, entre las partes, la autoridad de la cosa juzgada. Salvando las distancias, podría decirse que un convenio regulador no homologado, una vez es aprobado o consentido por ambos cónyuges, está en una situación similar a una transacción extrajudicial en todo lo que concierne a las materias disponibles contempladas en el convenio regulador. El mismo no es directamente ejecutable, pero como todos los contratos (art. 1091 Cc.) es ley entre las partes, al menos, repetimos, en todas las materias que son de libre disposición y, desde luego, a los efectos que conciernen a las partes contratantes. Otra cosa es que a la pretensión de cumplimiento de dicho convenio, que al no estar homologado precisa inexcusablemente de un previo procedimiento judicial de carácter declarativo, se pueda excepcionar su nulidad por algún vicio del consentimiento y que en no pocas ocasiones, por la misma naturaleza de las obligaciones reguladas, el mero transcurso del tiempo pueda hacer precisas correcciones y modificaciones aun respetando, en su caso, la esencia de lo convenido inicialmente, para lo que es particularmente sensible el tema de la liquidación de la sociedad matrimonial, pues incluso puede llegar a darse el caso, si la disolución de la sociedad consorcial se produce tiempo después, de que el valor de uno o varios bienes, por el tiempo transcurrido entre el convenio privado anterior a la disolución (convenio regulador no ratifi-

cado o cualquier otro documento privado) y la disolución y ulterior liquidación de la sociedad matrimonial, como la sociedad de gananciales o la consorcial aragonesa, experimente semejante variación que haga que quien inicialmente estaba dispuesto a adjudicarse un bien por un determinado valor ya no desee adjudicárselo mucho tiempo después por un valor muy superior o que quien inicialmente no deseaba adjudicarse un bien, luego sí que esté dispuesto a hacerlo si su valoración resulta ser muy inferior a la tomada en consideración tiempo antes. No quiere decir este tribunal que dicha situación concurra o se vaya a dar en el presente caso, pero conviene dejar constancia de que el tiempo puede llegar a relativizar el carácter vinculante de un convenio privado de los cónyuges en materia de liquidación de su sociedad consorcial antes de que ésta estuviera siquiera disuelta, con más razón cuando no se trata de que los cónyuges se hayan dado una serie de reglas para regular, de algún modo permisible por la autonomía de la voluntad, la futura liquidación de su sociedad consorcial todavía no disuelta sino que cuando los cónyuges suscriben un convenio regulador, al menos normalmente y desde luego así es en el este caso, no pretendían regular la futura liquidación de una remotamente futura disolución de su sociedad matrimonial, sino que actuaban en el entendimiento de que la disolución de la sociedad consorcial liquidada en el convenio regulador luego presentado en el juzgado iba a ser inmediata, mediante la resolución judicial que habría debido aprobar el convenio regulador dando lugar a la separación o al divorcio, sin más distanciamientos temporales que los mínimamente precisos para ratificar el convenio y cumplimentar los trámites del artículo 777 de la Ley de enjuiciamiento civil, de modo que la disolución y la liquidación se producen en un mismo instante, sin ningún desfase temporal relevante.

Segundo: El mismo Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de febrero de 2006 (id. Cendoj: 28079110012006100116) precisa que: «Este Tribunal ha admitido que los cónyuges pacten lo que considere más con-

veniente para sus intereses, incluso para los casos de separación y divorcio, complementando los pactos del convenio. Así se ha admitido la validez del documento privado, siempre que reúna las condiciones del contrato y no sea contrario a las normas imperativas, en las sentencias de 22 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1998 y 15 de febrero de 2002, entre otras. Ahora bien, estas sentencias no se refieren en absoluto a la disolución y liquidación del régimen de bienes, sino a pactos que constan en documentos privados complementarios del convenio regulador. Así, la de 22 de abril de 1997 se refería a un matrimonio con régimen de separación de bienes, por tanto distinto del caso que nos ocupa; la de 21 de diciembre de 1998, a la validez de un documento privado en el que se pactaba un complemento de la cantidad atribuida a la esposa en la liquidación del régimen de bienes efectuada en el convenio de separación, homologado judicialmente. Y, finalmente, la sentencia de 15 de febrero de 2002 admitió la validez de un pacto privado en el que se establecieron determinadas cantidades en pago de cargas y alimentos. La sentencia de 4 de diciembre de 1985, citada en el proceso, considera que un pacto en documento privado sobre liquidación de gananciales tiene naturaleza transaccional y sólo la sentencia de 22 de noviembre de 1990 admite que la liquidación de la sociedad puede hacerse en documento privado; pero en este caso, la disolución del régimen había ya tenido lugar por sentencia dictada en procedimiento de divorcio. Por lo tanto, no hay precedentes en nuestra jurisprudencia que avalen la decisión de la sentencia apelada, que admitió la validez de la disolución voluntaria del régimen de gananciales por existir separación de hecho.»

Seguidamente, el Tribunal Supremo, en la citada sentencia de 3 de febrero de 2006, procede a enunciar dos principios: 1.º que para disolver la sociedad conyugal por voluntad de los cónyuges es preciso el otorgamiento de escritura pública (fundamento de derecho quinto y último párrafo del fundamento sexto) y así resulta también de los artículos 62 y 13.2 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero de régi-

men económico matrimonial y viudedad; y 2.º Que la liquidación no puede hacerse antes de que la disolución tenga lugar de forma que, conjugando ambos principios tenemos que, como dijo el Tribunal Supremo en la repetida sentencia de 3 de febrero de 2006 «la disolución del régimen no pudo haberse efectuado en el documento privado y, aunque es cierto que la concreta liquidación puede realizarse en este tipo de documentos, no es posible realizarla cuando la disolución del régimen no ha tenido lugar». En este sentido, aunque el desfase temporal es insignificante en comparación con el existente en el caso resuelto en la repetida sentencia de 3 de febrero de 2006, parece obvio que los cónyuges no pudieron tener en cuenta en febrero de 2005, cuando firmaron el convenio regulador no ratificado, cuál iba a ser la evolución de su sociedad consorcial hasta la fecha de su disolución, que ha sido decretada en la sentencia apelada muchos meses después.

Tercero: Por ello, aunque se diera por supuesto, a los solos efectos dialécticos (pues esta cuestión queda ahora imprejujudada), que no concurrió vicio alguno en el consentimiento otorgado por el esposo al suscribir el convenio regulador, no podemos considerar ya efectuada la liquidación de la sociedad conyugal, la cual, decretada en este procedimiento su disolución, deberá ser liquidada por el cauce procesal específicamente previsto por el legislador para este fin, siendo en el curso de dicho procedimiento donde procederá tener en cuenta, como en Derecho proceda, los acuerdos de los cónyuges y sus actos posteriores, si es que los mismos no llegan antes a un acuerdo definitivo sobre este problema pues, aparte de los recelos provocados por el cambio de las llaves (que esperamos atenuados con las entregas de efectos personales que constan a los folios 247 y 248), parece que la diferencia principal que mantienen es la de la valoración del piso, con la subsiguiente repercusión en la compensación a realizar en favor del esposo quien, según declaró ante el Juzgado, parece seguir conforme en que su esposa

se adjudique el piso, pero pagando lo que ahora él considera su justo valor, pues después de firmar el convenio regulador, el que luego no quiso ratificar judicialmente, se enteró el esposo de que el piso, para determinar su potencial como garantía hipotecaria, había sido tasado en una cantidad superior y que valía más de lo computado en el acuerdo alcanzado con su esposa lo que, sea o no así, desde la mera perspectiva de los hechos y sin prejuzgar ahora si el esposo puede o no volverse atrás en la valoración que consintió o si tal consentimiento estuvo viciado, no es desde luego disparatado desde la mera óptica del hecho de la valoración pues, partiendo de las explicaciones del letrado que elaboró el convenio, entendemos que el piso fue valorado en el convenio con un valor de 240.404,25 euros (240.404,84 euros según lo actuado al folio 217) de los que se habrían descontado los saldos de los préstamos hipotecarios sobre el piso que en el repetido convenio se adjudicaba la esposa (103.298,30 y 33.125,95 euros), de forma que quedaba un valor neto del piso de 103.980 euros cuya mitad se quedaba en especie la esposa, al adjudicarse el piso, mientras que el esposo debía recibir su mitad del valor neto (valor estimado menos cargas hipotecarias), los 51.990 euros, cuando evaluando el potencial de su garantía para un préstamo el piso fue tasado, según declaró el director de Ibercaja, en 250.000 euros, tasación que, según la declaración del director de Ibercaja, se hizo en enero de 2005 quien, al menos al tiempo de su comparecencia ante el juzgado, todavía conservaba un ejemplar de la misma, mientras que el otro ejemplar se lo había dado a la esposa. En cualquier caso, exista o no algún vicio del consentimiento otorgado por el esposo al firmar el convenio regulador y cualquiera que sea el grado de vinculación que para los esposos tenga la valoración que, en el repetido convenio regulador de febrero de 2005, no ratificado luego por el esposo, dieron al piso antes de conocer el esposo la repetida tasación; tal cosa, puesta en relación con la alegada creencia del esposo de que estaba

firmando un borrador y, en definitiva, con cuanto se discuta en el correspondiente procedimiento de liquidación de la sociedad matrimonial, donde debe surtir sus efectos es en el propio procedimiento de liquidación de la sociedad consorcial y no ahora, que es lo que, por otra parte, se hizo en una situación análoga en el caso resuelto en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2001 (id. Cendoj: 28079110002001100008) en la que, además, según declara dicha sentencia, la liquidación, dentro del procedimiento previsto para ello tras la separación, se hizo atendiendo «a la idea fundamental contenida en la proposición de convenio» pero sin atenerse «a las valoraciones y otros contenidos del preacuerdo no ratificado» lo cual, según el alto tribunal, se hizo así, «por razones obvias» (con lo que no sabemos si se quería hacer alusión a motivos de índole fiscal, o si los distanciamientos temporales habían provocado algún cambio en el valor de lo bienes, si «los otros contenidos» eran manifiestamente contrarios a la Ley, la moral o el orden público, a los efectos del artículo 1255 del Código civil o si entonces el alto tribunal consideró, por algún motivo, que debía apartarse de su criterio consolidado sobre los convenios reguladores no ratificados), y este mismo procedimiento, el de liquidación patrimonial, es el que se siguió también en el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1998 (id. Cendoj: 28079110001998100998) en la que también se había firmado antes un convenio regulador no ratificado por uno de los cónyuges. En definitiva, la liquidación de la sociedad matrimonial no forma parte de ninguna de las medidas definitivas a las que se refiere el artículo 774.4 de la Ley procesal y la misma; en defecto de acuerdo entre los cónyuges, debe tener lugar conforme a los artículos 806 y siguientes, procedimiento en el que, como proceda en Derecho, podrán tenerse en cuenta los pactos otorgados entre los cónyuges y cuantas cuestiones aleguen las partes sobre su validez y eficacia, si es que las partes no son capaces de zanjar convencionalmente

la controversia, pues bien pudiera suceder que el repetido procedimiento, aun sin contar con los costes que ya ha supuesto este divorcio, sea más costoso que la diferencia sustancial que tienen las partes, aparte de las oscilaciones que pueden existir siempre que se entra en discusiones sobre la valoración estimada de un determinado bien.

Cuarto: Pese a desestimarse el recurso interpuesto, estimamos que, por cuanto ya ha quedado razonado con anterioridad, la cuestión debatida presenta las dudas de Derecho a las que se refiere el artículo 394 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley, por lo que procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas de esta alzada.

Ante el JPI núm. 1 de Monzón se siguen autos sobre declaración de herederos (núm. 202/2006); el auto del Juzgado de 26 de mayo de 2006 dispone que «no ha lugar a declarar la no existencia de parientes con derecho a heredar los bienes troncales de la causante X». La solicitante interpone recurso de apelación (núm. 225/2006); la APH (auto núm. 25) desestima el recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos por el Juzgado, ya que, como se señala en el auto apelado, en donde, a su vez, se cita una resolución dictada por esta Sala: el objeto y finalidad de la declaración de herederos abintestato no es otro que designar quiénes son los herederos de una persona fallecida sin disposición de última voluntad, por lo que cuanto ha de determinarse en dicho expediente es: que una persona ha fallecido intestada, que mantenía una relación de parentesco con el solicitante o solicitantes y que éste o éstos, solos o en unión de otros, son los únicos herederos de aquél, sin que, por tanto, el expediente pueda tener por objeto la declaración de que el finado no tenía parientes de una determinada clase, que es lo que se pretende por la parte apelante, la cual, al tener interés en que se declare que los bienes troncales de la fallecida deben ser heredados por el cónyuge de ésta –tío de la recurrente– a falta de parientes troncales conforme a la Compilación aragonesa –pues la sucesión se abrió con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Sucesiones por causa de muerte–, deberá instar la correspondiente acta notarial de notoriedad conforme a los artículos 979 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, aún vigente en el aspecto que ahora nos ocupa, y 209 bis y concordantes del Reglamento notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.

Segundo: La desestimación del recurso supone la condena de la apelante al pago de las costas que hubieran podido causarse en esta alzada (art. 394.1 de la Ley procesal, al que se remite el art. 398.1 de la misma Ley).

25

NÚM. 25

A. APH de 29 de marzo de 2007

76: SUCESIÓN LEGAL: DECLARACIÓN DE HEREDEROS: Inexistencia de parientes troncales: *El objeto y finalidad de la declaración de herederos es designar quiénes son los herederos de una persona fallecida sin disposición de última voluntad, lo que exige determinar que una persona ha fallecido intestada, que mantenía una relación de parentesco con el solicitante o solicitantes y que éste o éstos, solos o en unión de otros, son los únicos herederos de aquél, sin que, por tanto, el expediente pueda tener por objeto la declaración de que el finado no tenía parientes de una determinada clase. El interesado en que se declare que los bienes troncales de la fallecida deben ser heredados por el cónyuge de ésta a falta de parientes troncales, deberá instar la correspondiente acta notarial de notoriedad (arts. 979 Lec. 1881 y 209 bis Rn.).*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 979 Lec. 1881 y 209 bis y concordantes Rn.

PONENTE: Ilmo. señor don José Tomás García Castillo.

NÚM. 26

S. APH de 30 de marzo de 2007

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: NULIDAD DE TESTAMENTO: Falta de capacidad natural: Testamento otorgado ante notario en el Hospital Comarcal de Jaca, dos días antes de morir el testador, expresándose mediante gestos reiterados y en presencia de testigos y del heredero. El enjuiciamiento sobre la capacidad natural hecho por el notario no está amparado por la fe pública, es una enérgica presunción iuris tantum que puede ser destruida por prueba evidente y completa de la falta de capacidad natural en el momento del otorgamiento. Sobre la base de los hechos probados, el Tribunal concluye que el testador carecía de capacidad natural en el momento en que otorgó el testamento impugnado (arts. 93.1 y 108.2 Lsuc.), por lo que lo declara nulo.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 93.1 y 108.2 Lsuc.; 666, 695, 696 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.

Ante el JPI núm. 2 de Jaca se siguen autos de juicio ordinario (núm. 168/2005) sobre nulidad de testamento. La sentencia del Juzgado de 26 de julio de 2006 desestima la demanda, sin expresa condena en costas. El actor interpone recurso de apelación (núm. 290/2006) que la APH estima: revoca la sentencia de instancia y en su lugar declara la nulidad del testamento notarial abierto impugnado, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primer: El actor sigue manteniendo en su recurso, aunque no lo expresa así la inespecífica súplica de este escrito, la declaración de nulidad del testamento abierto otorgado por M ante el notario de Jaca, don R, el 5 de noviembre de 2004 (documento núm. 10 de la demanda, folio 27),

dos días antes de morir, tal como quedaron concretados los pedimentos de la demanda en el recurso de reposición unido al folio 65, posteriormente estimado por el Juzgado mediante auto de 29 de julio de 2005 (f. 74). Como fundamento de su pretensión, sigue alegando falta de capacidad en testador e incapacidad legal de los testigos intervinientes en el testamento.

2. El testamento, que fue autorizado en el hospital comarcal de Jaca, donde M había sido ingresado el 29 de octubre de 2004, declara lo siguiente bajo fe notarial: «que en el acto de la lectura del testamento, pregunto al testador varias veces si es su deseo que su sobrino don ML [aquí demandado], sea su heredero y si me entiende y comprende lo que ello significa, a lo que en presencia de los testigos reseñados, me contesta con gestos reiterados de forma afirmativa». También indica que el otorgante no firma el testamento «por no poder, verificándolo a su ruego, a la vez que por sí, los testigos nombrados», esto es, los abogados don JL y una compañera de su mismo despacho, doña E. Según aclaró el notario autorizante en el acto del juicio, los gestos aludidos en el testamento consistieron en movimientos de cabeza para asentir a lo que el fedatario público preguntaba al otorgante. La notaría redactó el testamento según minuta aportada por el abogado del testador, el ya mencionado don L, el cual recibió el encargo el 3 de noviembre de 2004 de parte de M, hermana del causante y madre del heredero nombrado, afirmando que cumplía los deseos del testador, lo que no extrañó a dicho letrado, pues M le había comentado meses antes, aunque en fecha no determinada, que tenía intención de designar heredero a su sobrino, el aquí demandado, mancomunadamente con otra hermana, MP, fallecida el 27 de agosto de 2004 en estado de soltera y sin descendencia, lo que no se llevó a cabo por circunstancias no acreditadas. M también habló con don JL sobre el mismo tema del otorgamiento del testamento a principios de septiembre de 2004. El señor L visitó al enfermo dos días antes de otorgar el testamento en el hospital de Jaca

y, por los gestos de asentimiento que realizaba su cliente, llegó al convencimiento de que su deseo era otorgar testamento a favor de su sobrino MA. El testador también era soltero, no tenía descendencia y vivía en A con su hermana M hasta que, en 2004, el proceso de su enfermedad precisó ingresos hospitalarios; y, a partir del 22 de septiembre de 2004, fue internado en la residencia A de Sabiñánigo procedente del hospital provincial de Huesca. El testamento fue otorgado en presencia de M y del heredero.

Segundo: Para decidir si el fallecido tenía capacidad natural para testar el día 5 de noviembre de 2004, debemos declarar probados, además de los hechos referidos, los siguientes datos objetivos que resultan del examen de las actuaciones y del visionado de la grabación videográfica:

A) El testador permaneció ingresado en el hospital San Jorge de Huesca hasta el 13 de agosto de 2004, en donde fue diagnosticado, según informe emitido por el neurólogo doctor F –documento núm. 11 de la demanda, f. 29–, de neurólogo (o neurosifilis), demencia atípica (atípica por la edad de presentación –el enfermo contaba entonces 67 años– y la existencia de movimientos anormales). El mismo informe de alta refiere que el paciente comenzó con problemas de memoria seis meses antes, a raíz de un golpe en la cabeza, así como dificultad para la emisión del lenguaje, especialmente para aquellas palabras con sílabas múltiples; que estaba desorientado en tiempo y espacio; que presentaba discinesias (o movimientos anómalos) orales, y que durante los primeros días de hospitalización se encontraba muy agresivo, por lo que fue necesario instaurar el fármaco RISPERDAL (el doctor F lo declaró en el juicio, a pesar de que en un principio fue citado a ese acto, de acuerdo con lo acordado por providencia de 3 de febrero de 2006 –f. 141– en relación con el escrito unido al folio 138).

B) Del 16 de agosto de 2004 al 22 de septiembre de 2004, M estuvo ingresado en el hospital del S Huesca. En el informe

clínico de alta, la especialista en geriatría doctora LF hace constar que el paciente estaba somnoliento, desorientado y que respondía a órdenes sencillas; presentaba disartria (según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, dificultad para la articulación de las palabras que se observa en algunas enfermedades nerviosas); era dependiente para todas las actividades de la vida diaria y precisaba pañales de incontinencia. La doctora LF concluye allí que el diagnóstico –en lo que ahora nos interesa– era de neurolúes, síndrome de inmovilidad, confusión mental aguda y agresividad. En el acto del juicio, la misma geriatra –que declaró en calidad de perito– aclaró que el diagnóstico de demencia estaba implícito en el deterioro cognoscitivo y en la neurolúes.

C) Mientras el testador estaba ingresado en la residencia A –a partir del 22 de septiembre de 2004, como hemos dicho–, tuvo que ser trasladado al hospital San Jorge de Huesca el 7 de octubre de 2004 por insuficiencia respiratoria aguda derivada de neumonía. Regresó a la residencia el 20 de octubre y nuevamente fue ingresado por disnea en el hospital, esta vez en el de Jaca, el 29 de octubre, en donde falleció el 7 de noviembre siguiente, según lo ya anticipado. La médico de la residencia, la doctora QR, informó por escrito (documento núm. 13 de la demanda, f. 32) que M, durante la estancia en ese lugar, se hallaba encamado, tranquilo (al parecer, siguió tomando RISPERDAL) y somnoliento; y presentaba disartria, inmovilidad y otras limitaciones físicas. En la vista, la doctora Q, en la que actuó como perito, añadió que respondía a estímulos, pero de una manera limitada, del tipo «¿qué tal estás, M?», y respondía con un sonido ronco o gutural.

D) El testigo doctor G, médico que atendió al testador durante su estancia en el hospital de Jaca, declaró en el juicio que ingresó en coma y estaba caquético (según el mismo diccionario, el que padece caquexia: extrema desnutrición producida por enfermedades consumitivas); que posteriormente, con la medicación, mejoró

algo el nivel de conciencia, aunque no «para llevar una conversación», pues su umbral de conocimiento era muy bajo, de forma que no podía razonar lógicamente y el doctor G nunca llegó a comunicarse con él (a pesar de que lo visitaba diariamente); es decir, le hacía preguntas sencillas, como el estado en que se encontraba, y no le contestó en ninguna ocasión.

Tercero: 1. En resumen, dentro de al menos los tres meses anteriores al otorgamiento del testamento, el causante padecía, aparte de muchas limitaciones físicas, demencia, que incluso cursaba con agresividad (de ahí el tratamiento con RISPEDAL); estaba somnoliento y desorientado en tiempo y espacio; sólo respondía a órdenes sencillas, y apenas podía articular alguna palabra debido a la disartria o al daño neurológico y no simplemente por las flemas que le ocasionaba la enfermedad pulmonar. La situación no mejoró, desde luego, durante los últimos días de vida de M en el hospital de Jaca, en donde entró en coma, sino que más bien empeoró, a tal punto que el doctor G descarta que pudiera hacer un razonamiento lógico a preguntas sencillas. La doctora LF y el doctor G también consideran que, a su juicio, el enfermo no estaba capacitado para desarrollar un proceso lógico como el que requiere comunicar a una hermana el deseo de ordenar su sucesión por mediación de un abogado a fin de que éste contactara con el notario. Aparte de que no contamos con la declaración de la hermana de M, sino a través del propio heredero testamentario, nos parecen más convincentes las apreciaciones técnicas y objetivas de los cuatro médicos referidos que las de los testigos propuestos por el demandado.

2. Partiendo de todo ello, entendemos que el testador carecía de las facultades volitivas e intelectivas necesarias para disponer voluntariamente de su patrimonio, es decir, para consentir queriendo y comprendiendo el acto que aparentemente estaba otorgando, dada la importancia del daño neurológico y consiguiente deterioro cognoscitivo, que cursaba con demencia,

descrito por los facultativos que atendieron a M en los últimos meses de su vida, sobre todo durante la etapa final. Así, la doctora LF definió la demencia, al asentir a las preguntas de la defensa del actor, como desorden agudo de la cognición y de la atención que va acompañado de una disminución del nivel de conciencia.

3. Es verdad que el testador asintió afirmativamente con movimientos de cabeza a las preguntas del notario, lo que es indiscutible, pues tales «gestos reiterados» —como dice literalmente la escritura— están amparados por la fe pública. Mas este dato es la base de la autorización notarial, al haberse exteriorizado una forma de consentimiento, sin el cual no habría habido testamento, lo que no impide examinar la capacidad en el momento de la hipotética testamentificación y, en definitiva, la existencia de consentimiento, mediante prueba «evidente y completa» o «muy cumplida y convincente» o «de fuerza inequívoca» que destruya la «enérgica presunción *iuris tantum*» que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena sobre la base de la apreciación puramente subjetiva que de ella haya formado el notario (art. 696 del Código civil), según reiterada jurisprudencia recogida, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2005 (id. Cendoj: 28079110012005100504) y las que allí se citan. En todo caso, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2004 (id. Cendoj: 28079110012004101083), el enjuiciamiento sobre la capacidad natural hecho por el notario no puede tener la consideración de definitivo o inatacable, pues no está amparado por la fe pública (art. 1218 del Código civil).

4. En cuanto a los gestos, el artículo 695 del Código civil señala que «el testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al notario», no obstante lo cual la jurisprudencia declara que la regla general recogida en dicho precepto no es absoluta, pues el testador puede expresar su última voluntad medianamente, valiéndose de un abogado o de mandatario cual-

quiera (sentencia de 24 de noviembre de 2004 –id. Cendoj: 28079110012004101134) o mediante gestos convincentes, constando su lucidez mental, o movimientos de cabeza afirmativos tan inequívocos en su significado e interpretación como un asentimiento manifestado por medio de la palabra (sentencia de 30 de noviembre de 1991 –id. Cendoj: 28079110011991100595). Sin embargo, hemos de tener en cuenta en el presente caso para valorar la capacidad de testamentación y la trascendencia de los gestos recogidos en el testamento que no hubo una comunicación directa entre el testador y su abogado, al menos por medio de palabra (el señor L aclaró finalmente que la para él evidente voluntad de otorgar testamento consistió en asentir con movimientos a sus preguntas); que no consta, sino más bien todo lo contrario, la lucidez mental del testador, a diferencia de los supuestos estudiados en las sentencias del Tribunal Supremo que acabamos de citar; y que las sentencias mencionadas de 30 de noviembre de 1991 y 24 de noviembre de 2004 parten de una voluntad previa claramente expresada de modo directo por el *de cuius* al notario antes de otorgar el testamento, lo que aquí no concurrió, y de este modo tienen sentido las expresiones simplicidad del contenido del testamento o simplicidad de las «instrucciones» dadas por el testador, cuya lectura sólo necesitaba unos movimientos afirmativos de cabeza, empleadas en las mismas resoluciones. A mayor abundamiento, una cosa es la simplicidad mental que requiere asentir a algo con independencia de la comprensión de la pregunta y otra muy distinta la complejidad del proceso lógico que lleva a comprender y querer un acto de disposición *mortis causa*.

5. La demencia o enajenación mental no obsta al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido, según la repetida sentencia de 27 de junio de 2005; pero ninguna de tales circunstancias se dio en el supuesto debatido: el enfermo no recobró nunca sus facul-

tades y en el momento de testar tampoco se encontraba en un momento lúcido. A tal efecto, no es decisivo que el testador hubiera manifestado al letrado señor L varios meses antes del otorgamiento (como mínimo, antes del mes de agosto) su deseo de nombrar heredero a su sobrino MA, pues se trataba de una declaración de intenciones que no llegó a formalizarse (el propio abogado admitió en el juicio que una cosa es lo que el cliente dice en el despacho y otra distinta lo que llega a hacer –o no hacer). Además, hemos de estar al momento del otorgamiento de la última voluntad para determinar la capacidad del testador, como dice el artículo 666 del Código civil y corrobora la jurisprudencia (sentencias, por ejemplo, de 10 de abril de 1987, 26 de septiembre de 1988, 19 de septiembre de 1998 y 27 de junio de 2005, la última, ya citada), en cuyo momento no nos ofrece dudas la falta de capacidad natural del causante. Ciertamente, de acuerdo con lo que enseña la sentencia del Tribunal Supremo ya citada de 19 de noviembre de 2004, hemos de distinguir la incapacidad natural –en la que el sujeto se encuentra en una situación física o psíquica que elimina su entendimiento y voluntad y le impide entender y querer el acto que realiza–, de la incapacidad resultante del estado civil de incapacitado, como consecuencia de la declaración judicial de incapacitación, a la que se refiere el artículo 685 del Código civil al exigir el dictamen de dos facultativos; pero en este caso constaba objetivamente el deterioro al menos físico del testador, que no podía articular palabra y que no había expresado su voluntad directamente al notario –cuya actuación profesional no pretendemos valorar, desde luego–, y, sin embargo, ninguna cautela especial fue adoptada para comprobar la capacidad natural del enfermo, ni siquiera el sistema de preguntas trampa aludido en la sentencia de 17 de abril de 2001 dictada por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, cuya efectiva formulación no evitó la declaración de nulidad del testamento por parte de dicho tribunal.

6. Sobre la base de los anteriores hechos, debemos concluir que MAA carecía de capacidad natural en el momento en que otorgó el testamento aquí impugnado, en los términos previstos en el artículo 93.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero), en relación con su artículo 108.2.

Cuarto: Respecto a la incapacidad de los testigos, damos por reproducidos, para evitar repeticiones innecesarias, los argumentos desarrollados en la sentencia apelada sobre este particular.

Quinto: 1. El actor desistió parcialmente del procedimiento respecto a las acciones distintas de la nulidad testamentaria, mediante el indicado escrito unido al folio 65 presentado el 6 de julio de 2005, es decir, antes del emplazamiento, que fue practicado el 14 de julio de 2005 (f. 71). Por tanto, la demanda ha sido totalmente estimada teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley de enjuiciamiento civil. No obstante, no procede hacer especial declaración sobre las costas de primera instancia conforme a lo que excepcionalmente autoriza el artículo 394.1 de la Ley de enjuiciamiento civil y por las mismas razones expresadas al respecto en la sentencia objeto de recurso, aunque allí se decidiera la desestimación de la demanda, dada la complejidad de hecho que presenta el caso de autos.

2. Al estimarse el recurso, también debemos omitir todo pronunciamiento sobre las costas de esta apelación (art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

que manifiesten si aceptan o repudian la herencia, con el apercibimiento legal de que se entenderá aceptada si no dicen nada. Allí concluye el expediente, sin que proceda dictar una resolución como la que es objeto de litigio, en la que ya se tiene por aceptada la herencia. Se declara la nulidad de dicha resolución también por la falta de competencia objetiva del Secretario judicial para resolver un expediente de jurisdicción voluntaria.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 33 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. señor don José Tomás García Castillo.

Ante el JPI núm. 1 de Jaca se siguen autos de juicio ordinario (núm. 377/05) en los que la sentencia de primera instancia, de 10 de mayo de 2006, estima parcialmente la demanda. La demandante solicita en su recurso de apelación (núm. 236/2006) que se declare nulo y sin efecto el Decreto dictado por el secretario del Juzgado en el que, como conclusión del expediente de interpelación, se tiene por aceptada la herencia por la interpelada que no dice nada. La APH estima el recurso y declara la nulidad del Decreto dictado por el secretario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Interesa la apelante la estimación de la acción declarativa que fue rechazada por la juzgadora de instancia, acción por la cual se solicitaba la nulidad del Decreto dictado en autos de jurisdicción voluntaria por el que se tenía por aceptada por parte de la hoy demandada la herencia de su tía. Parece obligado señalar, en primer lugar, que la expresada demandada compareció en su día en los presentes autos a fin de personarse y allanarse a la demanda, ya que, según puede leerse en el escrito de personación y allanamiento, no ha efectuado dicha parte actuación alguna al amparo de dicho Decreto, de forma que, dado que tampoco ha presentado escrito alguno al dársele traslado del presente recurso, ninguna contradicción se ha plan-

NÚM. 27

S. APH de 19 de abril de 2007

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA; INTERPELACIÓN; Procedimiento: *En el procedimiento de jurisdicción voluntaria seguido al amparo del art. 33 Lsuc. el juez requiere a determinada o determinadas personas para*

teado en realidad con respecto a la petición de nulidad formulada por la actora.

El recurso, en cualquier caso, debe ser estimado. Hemos de manifestar en primer lugar que, como dijimos en nuestro reciente auto de 19 de febrero de 2007 en el que citábamos la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 22 de marzo de 2004, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria seguido al amparo del artículo 33 de la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte, con arreglo al cual se dictó el auto cuya nulidad se pretende ahora, sólo se insta la actuación judicial para obtener de los demandados una declaración de voluntad de aceptar o repudiar la herencia, de forma, de forma que, una vez que el juez lleva a cabo la actuación para la que se solicitó su intervención, esto es, requerir a determinada o determinadas personas para que manifiesten si aceptan o repudian la herencia, con el apercibimiento legal, eso sí, de que se entenderá que aceptan si no dicen nada, la tramitación del expediente que debió haber concluido allí, sin que proceda dictar una resolución como la que ahora es objeto de litigio, en la que ya se tiene por aceptada la herencia.

Pero es que además, como acertadamente señaló en todo momento la parte apelante, el secretario judicial, que es quien dictó la resolución cuya nulidad se insta, carece en el momento actual de competencia objetiva para resolver un expediente de jurisdicción voluntaria. Como dijimos en nuestro auto de 29 de septiembre de 2006, el artículo 456.3.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción conforme a la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, otorga la competencia al secretario en los expedientes de jurisdicción voluntaria «cuando así lo prevean las Leyes procesales». Por tanto, como señala el auto de la Sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de marzo de 2006, el mero hecho de estar reconocida esa competencia en la Ley Orgánica no implica que los secretarios puedan resolver

ahora mismo los expedientes de jurisdicción voluntaria, pues es preciso el complemento y desarrollo de una Ley procesal para el ejercicio de dicha competencia, así como para el establecimiento de un régimen de recursos contra los Decretos del secretario. Hasta la fecha, no ha sido promulgada la Ley sobre jurisdicción voluntaria a la que se refiere la disposición final decimotava de la Ley de enjuiciamiento civil, por lo que, conforme a su disposición derogatoria única, punto 1.1.^a todavía se encuentra en vigor el libro III de la Ley procesal de 1881 relativo a la jurisdicción voluntaria, cuyas normas no atribuyen competencia al secretario para la resolución de los expedientes de jurisdicción voluntaria. Éste es además, como también ha señalado la parte apelante, el criterio sostenido por Ministerio Fiscal en la Consulta de la Fiscalía general del Estado número 1/2004, de 26 de noviembre. La falta de competencia objetiva por parte de quien dictó la resolución cuya nulidad se pretende, en suma, determina que haya lugar a dicha nulidad.

Segundo: Al estimarse el recurso interpuesto, no cabe imponer las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del artículo 398.2 de la Ley 1/2000.

NÚM. 28

S. APH de 20 de abril de 2007

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO: Gastos de litigio de un cónyuge: Obtenido el beneficio de justicia gratuita mal puede pretenderse el reconocimiento de litis expensas al amparo del art. 1318 Cc., que tiene como presupuesto fáctico la insuficiencia de recursos por parte de quien las reclama y que la posición económica de su cónyuge le impida la obtención del beneficio de justicia gratuita. En Aragón la cuestión de las litis expensas no debe decidirse al amparo del art.

1318 Cc. sino del art. 5 Lrem., precepto que permite señalar litis expensas, entendidas como una necesidad más de la familia. En el caso concreto enjuiciado no proceden.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 5 Lrem., 1318 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Gonzalo Gutiérrez Celma.

Ante el JPI núm. 1 de Jaca se siguen autos de divorcio contencioso (núm. 184/06); la sentencia del Juzgado de 2 de octubre de 2006 estima parcialmente la demanda y la reconvencción. Ambas partes interponen recurso de apelación (núm. 29/2007). La APH desestima uno y otro recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Tanto la actora como el demandado discrepan, en parte, de los pronunciamientos emitidos en primera instancia, sosteniendo este último que procede emitir la declaración de nulidad matrimonial solicitada en su reconvencción. Tal pretensión no puede prosperar pues las pruebas practicadas no permiten afirmar la existencia de la reserva mental invocada. Es decir, tras haber examinado todas las actuaciones y vista la grabación del juicio que tuvo lugar en primera instancia, por más que tengamos en cuenta las alegaciones del recurso, no podemos considerar acreditado que en la actora se diera la indicada reserva mental, por lo que este recurso debe ser desestimado, sin necesidad de entrar a valorar siquiera las consecuencias jurídicas que tal reserva mental habría tenido si hubiera concurrido realmente.

Segundo: La demandante, por su parte, solicita el incremento de la pensión alimenticia señalada para el hijo, el reconocimiento de una pensión compensatoria y de las litis expensas solicitadas. Ninguna de las indicadas pretensiones debe prosperar. Debe tenerse en cuenta que, aparte de los

ingresos en la carpintería ya dichos por el Juzgado, para calcular los ingresos limpios del esposo en AIE, no hay que sumar las pagas extras, pues éstas ya están comprendidas en el importe íntegro certificado de su retribución, al que hay que descontar las deducciones por cuotas de seguridad social y cuotas obligatorias. Al propio tiempo, los ingresos actuales de la recurrente, según resulta de la prueba practicada en esta instancia, son de poco más de mil euros mensuales. Partiendo de las indicadas sumas, por más que tengamos en cuenta las alegaciones del recurso, no nos parece insuficiente la pensión alimenticia fijada en favor del hijo menor, atendidas las necesidades de éste y el nivel económico de su familia, teniendo en cuenta que no sólo el demandado tiene ingresos y que el domicilio familiar, con su mobiliario y ajuar, ha sido adjudicado a la recurrente con su hijo. Del mismo modo, el Juzgado ha ponderado correctamente la situación al concluir que la ruptura no producía el desequilibrio económico al que se refiere el artículo 97 del Código civil, después de un matrimonio de escasa duración durante el cual la recurrente se incorporó al mundo laboral.

Por otra parte, en lo que concierne a las litis expensas, tenemos que la recurrente solicitó y obtuvo el beneficio de justicia gratuita. Por ello, mal puede pretenderse el reconocimiento de litis expensas al amparo del artículo 1318 el Código civil. Ciertamente es que el artículo 36 de la Ley de asistencia jurídica gratuita considera perfectamente compatibles el beneficio de justicia gratuita con el reconocimiento de litis expensas, pero tal compatibilidad no quiere decir que las mismas puedan reconocerse fuera de los casos previstos en la legislación civil, aparte de que el indicado artículo 36 sólo busca dilucidar si los profesionales que han actuado por el turno de oficio lo hacen a cargo de los fondos públicos o, reflejamente, a cargo del cónyuge más acaudalado, sin buscar, por razones de solidaridad matrimonial, que el cónyuge

menos favorecido pudiera optar entre acudir a la justicia gratuita u obtener del consorte más acaudalado los recursos para acudir a un abogado de su libre elección. Así, bajo el régimen del artículo 1318 del Código civil, parece que uno de los presupuestos que tiene que concurrir necesariamente es que el caudal del cónyuge haya impedido la concesión de la justicia gratuita lo que, como tenemos repetidamente declarado, no es fácil que concurra desde el momento que el artículo 3 de la Ley de asistencia jurídica gratuita permite no tomar en consideración dichos recursos cuando se trata de asuntos como el presente, en el que existen intereses contrapuestos entre los cónyuges. Como dijimos en nuestras sentencias de 30 de junio de 1999, 30 de marzo de 2000 y 11 de marzo de 2005, las litis expensas tienen como presupuesto fáctico, conforme al artículo 1318, párrafo tercero, del Código civil, la insuficiencia de recursos por parte de quien las reclama y que la posición económica de su cónyuge le impida la obtención del beneficio de justicia gratuita. En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Audiencia Provincial de Zaragoza en su sentencia de 19 de octubre de 2006 (id. Cendoj: 50297370052006100436) después de constatar que sobre esta cuestión «existen diferentes criterios de las audiencias provinciales, que van desde la existencia de una facultad de opción que reconoce la SAP de Alicante n.º 261/2002, hasta el que sostiene su improcedencia en el caso en que, como el de autos, el caudal del cónyuge no impida al peticionario la obtención del beneficio de justicia gratuita, que parece el mayoritariamente sostenido por las SAP Asturias, n.º 225/2001; Albacete, n.º 68/2002; Toledo, 341/2005; Málaga, 23/2005; Barcelona, 30-5/2002; Murcia, 9-6-2003; Valladolid, 250/2003; Córdoba, 63/2003; Cáceres, 31/2003 y Zaragoza 464/2000; pasando por el que entiende que sólo es procedente en las medidas provisionales y no en las definitivas, cual ocu-

rrer con las SAP de Madrid n.º 5221/2004 y Cantabria, 498/2002, hasta las que entienden de procede su concesión incluso en el caso referido, cual ocurre con las SAP de Murcia, 292/2005 o Zaragoza, 578/2002».

No obstante, creemos que en Aragón no debe ya acudir al artículo 1318 del Código civil para resolver la cuestión de las litis expensas, sino que, conforme al sistema de fuentes del artículo primero de la Compilación, esta problemática debe ser decidida al amparo del artículo quinto de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial, cuando dispone que en defecto de pacto, para determinar la contribución de cada cónyuge para la satisfacción de las necesidades familiares, se tendrán en cuenta los medios económicos de cada uno, así como sus aptitudes para el trabajo y para la atención del hogar y de los hijos, precepto que aunque, en abstracto, permitiera señalar litis expensas, entendidas como una necesidad más de la familia, lo cierto es que aún en esa hipótesis, en el caso concreto, tampoco procederían las litis expensas pues, aparte de que ya no está en cuestión el acceso de la recurrente a unos profesionales de su libre elección, sino si los designados por el turno de oficio cobran de los recursos públicos o del apelado por la vía del artículo 36 de la Ley de justicia gratuita, tenemos que la situación económica del demandado no es tan desahogada como para que sea él y no los fondos públicos quien retribuya a los profesionales que por el turno de oficio le fueron nombrados a la demandante, quien, por otra parte, también cuenta con sus propios ingresos.

Tercero: Al desestimarse ambos recursos interpuestos 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.

NÚM. 29

S. APH de 11 de mayo de 2007

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS: La obligación del devengo de los alimentos a favor de la hija mayor de edad finaliza cuando ésta tenga recursos propios suficientes, sin perjuicio de la extinción del deber de costear los gastos para sufragar la crianza y educación cuando el hijo llega a los 26 años, según el 66.2 LDP.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 26 LDP.

PONENTE: *Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.*

Ante el JPI núm. 2 de Monzón se siguen autos de divorcio (núm. 196/2006), a los que quedaron unidos de hecho los autos de separación matrimonial (núm. 244/2006); la sentencia del Juzgado de 1 de septiembre de 2006 estima parcialmente las demandas. El padre interpone recurso de apelación (autos núm. 325/2006). La APH estima el recurso, suprime la expresión «mientras permanezca sin emancipar en el domicilio materno» y modifica la pensión a favor de cada uno de los hijos menores de edad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La inespecífica súplica del recurso nos debe llevar a analizar las peticiones articuladas por el demandante en el cuerpo de este escrito.

Segundo: La fecha final del devengo de los alimentos a favor de la hija mayor de edad (aunque el segundo hijo también ha llegado ya a la mayoría de edad), no debe ser la fijada en el apartado segundo, *in fine*, del fallo de la sentencia, esto es, «mientras permanezca sin emancipar en el domicilio materno», sino hasta que la alimentista tenga recursos propios suficientes (y sin perjuicio de la extinción del deber de costear los gastos para sufragar

la crianza y educación cuando el hijo llega a los veintiséis años, según el artículo 66.2 de la Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona). Siguiendo lo que dijimos en nuestra sentencia de 19 de abril de 2007 y frente a lo sostenido por la demandada, no hay obstáculo procesal de ninguna clase para que la parte que desee instar esta clase de rectificación lo haga por la vía del recurso de apelación y no por la de la simple aclaración, aparte de la dificultad técnica de considerar que nos encontramos ante un error o defecto susceptible de ser objeto de aclaración con arreglo a los artículos 214 ó 215 de la Ley de enjuiciamiento civil. Por todo ello, procede estimar el recurso y suprimir la indicada expresión del fallo de la sentencia, aunque sin necesidad de especificar el término final de la obligación alimenticia.

Tercero: 1. En cuanto al importe de las tres pensiones para cada uno de los hijos, las nóminas de agosto y septiembre de 2006 acompañadas al recurso acreditan la disminución de ingresos del demandante por el cambio de las condiciones de trabajo por necesidades de la empresa ya anunciado en los documentos unidos a los folios 233 y 331 expedidos por la empresa de fechas 28 de junio y 29 de mayo de 2006, respectivamente (el juicio se celebró el 4 de junio de 2006, cuya acta aparece al folio 336). Con este segundo documento, ya se acompañó la nómina del mes de junio, la cual asciende a un neto de 832,56 €, aparte de una retención judicial de 546,06 € (al parecer, por el impago de las pensiones alimenticias fijadas provisionalmente). Concretamente, la nómina del mes de septiembre de 2006 (f. 391) asciende a una cantidad bruta de 1.803,96 € y a un neto de 1.420,70 € (ligeramente superior a la nómina de agosto) computando la retención judicial de 546,06 € [874,64 + 546,06 = 1.420,70]. Teniendo en cuenta quince pagas al año, según el documento unido al folio 331, esto implica un total de 27.059,4 € brutos anuales o 21.310,5 €

netos al año. Por el contrario, el líquido de las nóminas de febrero y marzo de 2006 sin retención judicial y sin computar el concepto de paga extra se elevaba a 2.343,66 € (con 354,72 € por horas extras y 530,13 € por atrasos) y a 1.607,31 €, respectivamente (folios 75 y 76), lo que se corresponde con unos rendimientos de 31.142,55 € declarados en el IRPF del ejercicio 2005 (f. 178). En suma, podemos cifrar la disminución de los ingresos brutos en un 15,6% aproximadamente.

2. Aunque este motivo no fundó la demanda entablada, no vemos inconveniente en tenerlo ahora en cuenta conforme al artículo 752.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, dado que no varía la pretensión allí esgrimida. El dato que estamos comentando –los ingresos por nómina– tiene naturaleza objetiva y su veracidad no ha sido cuestionada por ninguna otra prueba, como podía haber hecho la otra parte en el momento oportuno, por ejemplo, por el trámite previsto en el artículo 380 de la Ley de enjuiciamiento civil, incluso en segunda instancia. Por consiguiente, frente a lo argumentado por el juez a que, no nos parece que las nuevas nóminas o los informes emitidos por ..., S.A., deban ser valorados «críticamente», es decir, sin asumir todo su contenido.

3. Asimismo, hemos de valorar: A) Que el demandante debe satisfacer, según pronunciamiento no recurrido de la propia sentencia apelada, la mitad de los gastos por el préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar y por préstamos personales, esto es, 478,03 € al mes. B) Que asimismo debe pagar otros 400 € mensuales de alquiler, puesto que la vivienda familiar ha sido adjudicada a la demandada y no procede hacer la reducción de un cincuenta por ciento sobre la base de las cir-

cunstancias no acreditadas expresadas en la sentencia de primer grado (que convive con otra persona y que ésta asume ese porcentaje de alquiler). C) Que la señora obtuvo unos rendimientos brutos por su trabajo por cuenta propia que en 2004 ascendieron a 13.451,38 €, según la declaración de IRPF (sobre la base de este dato, el juez de instancia presume unos ingresos de 15.000 € en 2006). Y D) Que la demandada también debe asumir la mitad de los indicados gastos, 478,03 € al mes, aparte de atender directamente a los tres hijos, nacidos en 1988, 1989 y 1996, respectivamente.

4. De este modo, aplicando el incremento del IPC para este año 2007 en los ingresos de uno y otro cónyuge, tenemos que el señor podrá disponer de unos ingresos netos mensuales en 2007 de unos 950 €, una vez descontados los gastos referidos y computando proporcionalmente las pagas extras, mientras que los emolumentos netos de la mujer, descontando también los gastos que le corresponden, podrían ascender a unos 650 €. Con fundamento en todo ello, y dado que la división de la familia siempre supone un incremento de gastos y una correlativa disminución del nivel de vida, es evidente que el actor no puede asumir íntegramente los alimentos de sus tres hijos fijados en primera instancia –810 € al mes–, por lo que nos parece adecuado que el importe de cada una de las tres pensiones se eleve a 150 € al mes, es decir, globalmente, 450 € mensuales. Procede, pues, estimar parcialmente el recurso sobre este segundo extremo.

Cuarto: Al estimarse el recurso, no debemos hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

NÚM. 30

S. APH de 15 de mayo de 2007

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Tutela de la posesión: *La estimación de la acción de tutela sumaria de la posesión sobre el camino litigioso protege la posesión del paso del demandante, y no derecho alguno sobre él (servidumbre de paso), sin perjuicio del derecho de las partes a acudir al proceso declarativo correspondiente con el fin de discutir allí las cuestiones de Derecho que pudieran suscitarse.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 147 Comp.

PONENTE: *Ilmo. señor don José Tomás García Castillo.*

Ante el JPI de Boltaña se siguen autos de juicio verbal (núm. 3/2006); la sentencia del Juzgado de 23 de junio de 2006 desestima la demanda; el demandante presenta recurso de apelación (num. 265/2006) que la APH estima y condena al demandado a reponer al actor en la pacífica posesión del paso objeto de autos y, en consecuencia, a retirar cuantos obstáculos haya instalados sobre dicho paso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La pretensión del actor ahora apelante fue desestimada en primera instancia al entender la juzgadora que, si bien había quedado acreditada que el demandante venía haciendo uso del paso por el camino que discurre por la finca del demandado hasta que éste se lo impidió, la acción había caducado al haber transcurrido más de un año entre el inicio de la perturbación y la interposición de la demanda. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que fueron dos las veces que el demandado colocó una valla o cerca para impedir el paso por el referido camino y que, tal y como se admitió en la contestación verbal a la demanda durante el juicio oral (minuto 12:14 de la grabación), fue en el año 2004 cuando el actor retiró la primera valla

y no se colocó un cercado definitivo hasta el año 2005, por lo que, dado que la demanda se interpuso el día 3 de enero de 2006, podemos afirmar que no había transcurrido un año entre el momento en que el demandante perdió el uso del camino y la fecha en que se presentó la demanda, por lo que la caducidad de la acción posesoria no debe ser apreciada en el presente caso, sin que, por tanto, sea preciso el examen de las contradicciones que pudieran existir entre lo declarado por el demandado y por el testigo, las cuales tan sólo se pusieron de manifiesto en el escrito de interposición del recurso para interesar el rechazo de la caducidad de la referida acción.

Segundo: Dicho lo que precede, tan sólo resta añadir que concurren en este caso todos los requisitos necesarios para que la pretensión del actor sea acogida, ya que, junto al hecho, ya aludido, de que la acción no había caducado cuando se interpuso la demanda, debemos considerar que el apelante ostentaba efectivamente la posesión del camino litigioso, tanto antes de que el demandado colocara la primera valla como sin duda después, ya que la retirada de dicha valla supuso la recuperación del uso del camino, sin que en este particular hallemos motivos para discrepar de la valoración probatoria llevada a cabo por la juzgadora de instancia, ya que de la grabación del acto del juicio no se desprende error alguno de apreciación de la prueba testifical. De este modo, y al resultar indudable que el demandado perturbó la posesión del actor colocando un obstáculo que le impedía a éste el paso por el camino litigioso, la acción posesoria debe ser estimada, aunque no para reponer al demandante, como se solicita en la súplica de la demanda, en la pacífica posesión de una «servidumbre de paso», ya que, si bien el actor ha llegado a apoyar su pretensión en el artículo 147 de la Compilación aragonesa, es claro que la acción ejercitada no es otra que la de tutela sumaria de la posesión, por lo que es ésta, y no derecho alguno, lo que debe ser objeto de protección en el presente pleito, todo ello

sin perjuicio del derecho de las partes a acudir al proceso declarativo correspondiente con el fin de discutir allí las cuestiones de derecho que, en su caso, pudieran suscitarse.

Tercero: Al estimarse el recurso interpuesto ha de omitirse un pronunciamiento especial sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley procesal), en tanto que las de primera instancia deben correr a cargo de la parte cuyas pretensiones han sido completamente rechazadas, que en este caso es la parte demandada, al no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho (art. 394.1 de la misma Ley).

31

NÚM. 31

S. APH de 8 de junio de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: Relaciones de vecindad derivadas de los huecos abiertos en finca ajena. El propietario del edificio vecino tiene derecho a construir o edificar en él sin sujeción a distancia alguna. No se ha acreditado que la actuación suponga abuso de derecho. Los demandados tienen derecho a salvaguardar su privacidad e intimidad de las miradas e injerencias de sus vecinos, lo que difícilmente es posible si no se cierra el patio de luces por la parte contigua a la casa número 20.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.

PONENTE: Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.

Ante el JPI de Barbastro si siguen autos de juicio ordinario (núm. 568/2005), sobre acciones de propiedad. La sentencia del Juzgado de 28 de septiembre de 2006 desestima la demanda; el demandante interpone recurso de apelación (autos núm. 22/2007) y la APH desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El actor reproduce en su recurso las pretensiones planteadas en la demanda. Así, sigue manteniendo que el patio de luces controvertido –según denominación empleada en este juicio– constituye un elemento común de las casas propiedad de la señora –en cuyo nombre actúa aquí su marido– y de los demandados, situadas en la calle de L F de Barbastro, números 20 y 22, respectivamente, o, de forma subsidiaria, una especie de comunidad de utilización o aprovechamiento que genera un derecho a su uso desde ambos edificios. En todo caso, solicita la condena de los demandados a derribar el forjado construido a la altura de la planta primera, a modo de prolongación de la terraza o galería que daba al patio, y que corta la ventana de la planta primera de la casa número 20 casi por su mitad, así como la demolición del muro que va adosado a la pared de cierre del edificio número 20 por su parte de atrás (cercana a la calle de HS, aunque sin llegar a ella, dada la configuración de la casa núm. 18 de la calle de L F) y levantado desde el suelo del patio hasta el dintel de esa misma ventana, lo que también ha supuesto el cierre de la ventana del garaje o almacén situado en la planta baja del edificio número 20. Implícitamente, el actor se conforma con la absolución del codemandado por falta de legitimación pasiva.

Segundo: 1. Con relación a la propiedad del patio, tras el examen de los autos y el visionado de la extensa grabación videográfica, no apreciamos error alguno en las conclusiones a las que llega la sentencia de primer grado, de acuerdo con sus propios argumentos, los cuales damos aquí por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias. Es decir, el actor no ha demostrado que ambos edificios pertenecieran originariamente a una sola propietaria y, lo más importante, que en esa hipótesis ya estuviera construido el patio de luces antes de la supuesta división. No es reprochable que el juzgador de instancia no haya consi-

derado convincente la declaración del arrendatario de la casa número 22 durante los años sesenta, (conforme a los propios razonamientos desarrollados en la sentencia apelada. Por otro lado, aun suponiendo que las dos fotografías aéreas de la zona unidas a los autos (folios 191 y 192) fueron sacadas antes de 1970, merced a lo indicado por lo que el apelante llama «certificado» expedido por el fotógrafo (f. 236), el tribunal, tras examinar y cotejar tales fotografías, no ha podido identificar indubitablemente el patio discutido, cuya construcción parece que data, en efecto, de 1977, cuando el padre de los demandados señores amplió su casa por la parte de atrás, hasta llegar a terreno agrícola, hoy calle de Huertas de Suelves, según lo que resulta del expediente administrativo (folio 240) y planos unidos a los autos. Además, el catastro y el uso exclusivo del patio por parte de la familia son datos que favorecen la tesis de los demandados. Hemos de resaltar que nunca ha habido puerta de comunicación entre el patio y la casa número 20 de la calle de Las Fuentes, sino sólo ventanas y con protección (malla o reja, como se aprecia en alguna fotografía), con independencia de que alguna haya podido desaparecer últimamente.

2. En definitiva, valorando todas las pruebas, el patio pertenece exclusivamente al edificio número 22. Tampoco se ha acreditado la constitución de una comunidad especial de uso más allá de las relaciones de vecindad derivada de los huecos abiertos en finca ajena, cuyas normas reguladoras están contenidas en el artículo 144 de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

Tercero: 1. Respecto a la última pretensión, hemos de resaltar primeramente que el alero de la casa número 20 que ocupa parte del vuelo del patio, en una extensión de unos 25 cm, no es signo exclusivo de propiedad, en los términos indicados en la sentencia apelada. Asimismo, no vemos ningún inconveniente en que el muro de

nueva construcción esté adosado o arrimado al inmueble contiguo, aun suponiendo que su pared de cierre sea privativa, pues no carga sobre ella ni la utiliza estructuralmente y los demandados tienen derecho a aprovechar la finca hasta su límite sin retranqueo alguno, siempre que se respeten las normas urbanísticas y como es costumbre en casas adosadas, sobre todo dentro del casco antiguo de una población.

2. Sentado lo anterior, no podemos considerar que las obras ejecutadas por los propietarios del edificio número 22 sean ilícitas, pues tienen derecho a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna, según el artículo 144.3 de la Compilación.

3. Tampoco se ha acreditado que esa actuación suponga un abuso de derecho a través de un acto de emulación o realizado con la finalidad de perjudicar a los ocupantes de la finca limítrofe. La utilidad del forjado está acreditada, pues prolonga la originaria galería y proporciona más espacio a las plantas baja y primera de la casa número 22 (con independencia de su extensión originaria y ya se usen o no para que el demandado –a pesar de que reside habitualmente en Alemania– desarrolle su actividad de escultor con mayor comodidad y seguridad), aparte de que evitará humedades en el suelo del patio a causa del agua de lluvia racheada que pudiera entrar por el hueco libre del patio. Partiendo de todo ello, si bien la pared debatida no tiene finalidad estructural (el forjado se apoya en el otro tramo del muro construido en forma de «L») y su objetivo es, en efecto, el cierre de las dos ventanas de la casa número 20, los demandados tienen derecho a salvaguardar su privacidad e intimidad de las miradas e injerencias de sus vecinos, lo que difícilmente es posible si no se cierra el patio de luces por la parte contigua a la casa número 20. Ésta es la tesis que sostuvimos en nuestra sentencia de 7 de marzo de 1994, cuyo criterio es seguido

por las sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 8 de junio de 2004 –id. Cendoj: 50297370022004100242– y 19 de noviembre de 2004 –id Cendoj: 50297370052004100547–, secciones 2.^a y 5.^a, respectivamente, en la segunda, de forma expresa, todas ellas referidas a una terraza, al igual que nuestra sentencia de 26 de junio de 1992.

4. Por todo ello, procede desestimar el recurso.

Cuarto: Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 394.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, al que se remite su artículo 398.1.

otros pedimentos de la demanda; el demandante interpone recurso de apelación (núm. 81/2007) en solicitud de estimación de los peticiones rechazadas; la APH (sentencia 173/2007) estima en parte el recurso y declara que el actor tiene derecho a vallar la era en toda su extensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El actor, en su condición de nudo propietario de una finca situada en Belver de Cinca (mientras que el usufructo vitalicio recae en su madre, aunque antes fue plena dueña del inmueble), descrita como era, pajar y corral (una de las originarias porciones del corral pertenece ahora a los demandados, en virtud del testamento otorgado por el abuelo de todos los litigantes), pretendió en su demanda, a tenor del contenido de su *petitum*:

1.º La declaración de nuda propiedad sobre esa finca;

2.º La extinción del derecho personal de uso de la era para trillar concedido en el indicado testamento a favor de la causante y madre de los demandados;

3.º La obligación de cierre de la puerta metálica de acceso a la era desde un edificio propiedad de los demandados, salvo el originario de paso al pajar y corral de los demandados, y

4.º El derecho del demandante a vallar la era en toda su extensión, sin perjuicio de dejar paso suficiente a través de ella para que los demandados puedan acceder a la puerta antigua de madera que figura en el pajar desde su construcción, cuando le fue donado (en realidad, legado) a la madre de los demandados. La sentencia de primer grado ha acogido sólo la acción declarativa de dominio, y el actor interesa en esta alzada la estimación de las tres peticiones rechazadas.

Segundo: 1. Sentado lo anterior, no procede declarar la extinción del derecho personal de uso de la era para trillar, pues, como siguen manteniendo los demanda-

32

NÚM. 32

S. APH de 11 de julio de 2007

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: *Sólo las servidumbres de paso aparentes pueden adquirirse por usucapión, no así las no aparentes. Aplicación supletoria del art. 532 Cc. Es aparente la servidumbre de paso cuando se ejercita por camino o carril. 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.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2, 147 Comp.; 532 Cc.

PONENTE: *Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.*

Ante el JPI de Fraga se siguen autos de juicio ordinario (núm. 203/2005) sobre acción de dominio y otros pronunciamientos; la sentencia del Juzgado de 23 de noviembre de 2006 estima parcialmente la demanda y declara que la finca litigiosa pertenece en nuda propiedad al demandante y en usufructo a su madre; se rechazan los

dos al oponerse al recurso, concurre la excepción de cosa juzgada en su aspecto material y negativo o de exclusión de un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que se produjo la relación enjuiciada (art. 222.1 de la Ley de enjuiciamiento civil). En efecto, la madre del actor ya formuló la misma acción contra los hoy también demandados en el juicio de cognición 19/1981, seguido ante el entonces Juzgado de Distrito de Fraga, la cual fue rechazada mediante sentencia de 3 de diciembre de 1981. La cosa juzgada afecta al actor porque aduce en su demanda el mismo fundamento de pedir que su causahabiente mantuvo en 1981 (con los efectos previstos en el art. 222.3 de la Ley de enjuiciamiento civil), esto es, la extinción del derecho de uso de la era para trillar por su falta de ejercicio, dado que esta tarea ha desaparecido de las actividades agrícolas desde mucho antes del año 1981, y en la actual demanda no se alega la ocurrencia de ningún hecho nuevo que pueda permitir la inaplicación de la institución de la cosa juzgada.

2. En todo caso, lo que no podemos soslayar para la resolución de las demás pretensiones, la tercera y la cuarta, es que el derecho personal de uso de la era para trillar, cuya extinción fue rechazada en su momento con efectos de cosa juzgada, ha quedado en la realidad vacío de contenido desde el momento en que la trilla ya no se practica en las tareas agrícolas actuales desde hace muchos años y los demandados (ya no sólo la favorecida por la servidumbre personal) tampoco utilizan la era para tal menester –máxime teniendo en cuenta su avanzada edad– ni para ningún otro de carácter agrario, salvo para acceder a su finca y para estacionar algún vehículo y dejar maquinaria o aperos de labranza. Además, los demandados no se oponen a la prosperabilidad de las solicitudes de cierre de la puerta metálica y de vallado de la era sobre la base del derecho a trillar, conforme a lo que más adelante vamos a decir.

Tercero: 1. La sentencia apelada rechaza el tercero de los pedimentos referidos (y

hemos de entender que también el cuarto, dada la ausencia de motivación al respecto) con fundamento en que los demandados habrían adquirido por usucapión derecho de paso a través de la era hasta la puerta metálica abierta en la pared exterior de su originario corral, como alegaron por vía de excepción en la contestación a la demanda, sin llegar a reconvenir, y también sin especificar el recorrido del supuesto paso.

2. Sin embargo, tras el examen de las actuaciones y el visionado de la grabación videográfica, hemos de concluir que los demandados no han acreditado el concreto espacio utilizado como paso, es decir, si se verificaba a través de un camino, senda o carril. Como tenemos repetidamente declarado (por ejemplo, en nuestra sentencia de 28 de diciembre de 2006 y las allí citadas), para el reconocimiento en Aragón de una servidumbre de paso adquirida por usucapión o prescripción adquisitiva, debe tenerse en cuenta que la Compilación establece en su artículo 147 que sólo las servidumbres aparentes son las que pueden ser adquiridas por usucapión, de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, a diferencia de las servidumbres no aparentes, y, por aplicación supletoria del Código civil a tenor del artículo 1.2 de la Compilación, son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan su aprovechamiento, mientras que no son aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia (art. 532 del Código Civil). La servidumbre de paso, añadíamos, 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, de modo 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 lo que puede decirse que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejercita por camino o carril. Por tanto, si no se detectan huellas, marcas o vestigios de que el paso se realiza a través de un camino o carril que delimita el recorrido, tampoco podría afirmarse que existe un signo aparente de servidumbre. En suma, no podemos aceptar en el supuesto de autos la usucapión de una servidumbre de paso, pues no consta su apariencia dentro de la era controvertida (uno de los demandados indicó en el juicio que pasaba por el centro, pero no consta marcado por allí ningún tipo de camino).

3. No obstante, con relación al pedimento tercero de la súplica de la demanda, la inexistencia de derecho de paso –único fundamento de pedir– no justifica el cierre de la puerta metálica, tal como parece ser solicitado, mediante la desaparición o condena del vano.

4. Sí procede reconocer, en cambio, el pedimento cuarto, el derecho del actor a vallar la era de su propiedad, conforme a la facultad reconocida en el artículo 388 del Código civil. La única limitación a este pronunciamiento es la autoimpuesta por el propio demandante cuando él mismo se refiere a lo que llama originario derecho de paso de los demandados hasta la puerta antigua de madera, cuyo recorrido dependerá de la propia decisión del actor, dado que, como hemos dicho, los demandados no ostentan otro derecho de paso que el reconocido de adverso de la manera indicada, máxime cuando, a la vista de las fotografías unidas a los autos, parece que la antigua puerta de madera ya no existe en la actualidad.

5. Por todo ello, procede estimar en parte el recurso.

Cuarto: Al estimarse en parte el recurso, no debemos hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada, según el artículo 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil.

NÚM. 33

S. APH de 30 de julio de 2007

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: FORMA: REQUISITOS DE LA DEMANDA: Consignación del precio: La falta de consignación del precio reseñado en la escritura de compraventa puede, y debe, conducir a la inadmisión de la demanda en aplicación del art. 150.1 Comp. en relación los arts. 269.2 y 266.3.º Lec.; dicha falta de consignación no puede considerarse un defecto subsanable. PLAZO DE EJERCICIO: El plazo de ejercicio de la acción del art. 150 Comp. no se trata de ningún plazo procesal en cuyo cómputo haya que excluir los días inhábiles (art. 133.2 Lec.) sino de un plazo de caducidad de carácter sustantivo, de Derecho material; en la computación de un plazo de caducidad no se excluyen los días inhábiles (art. 5.2 Cc.).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 150.1 Comp.; 133.2, 266 y 269 Lec.; 5.2 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don José Tomás García Castillo.

Ante el JPI de Boltaña se siguen autos de juicio ordinario (núm. 162/2005), sobre retracto de abolorio; la sentencia del Juzgado de 25 de abril de 2006 desestima la demanda, no por la falta de consignación del precio, sino por falta de legitimación activa y por ejercicio de la acción fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se plantea en el escrito de oposición al recurso una posible causa de inadmisibilidad de la apelación, pues el actor no ha acreditado, ni al momento de presentar la demanda ni tampoco después, la consignación del precio reseñado en escritura pública de compraventa, lo que, conforme a los artículos 266 y 269 de la Ley de enjuiciamiento civil, debe suponer, siempre según la parte apelada, la inadmisión a trámite del recurso. Hemos de observar al respecto que el párrafo segun-

do del referido artículo 269 dispone que «no se admitirán las demandas a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el artículo 266», el cual, a su vez, señala que «se habrán de acompañar a la demanda: (...) 3.º Los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto, preceptos que pueden considerarse aplicables al caso que nos ocupa, ya que el artículo 150.1 de la Compilación de Derecho civil de Aragón establece que «el derecho de abolorio se ejercitará entregando o consignando el precio» en los plazos que constan en dicha norma.

Ahora bien, si la falta de consignación del precio puede, y debe, conducir a la inadmisión de la demanda, no ha de ocurrir necesariamente lo mismo con el recurso, máxime cuando la propia Ley de enjuiciamiento civil regula los casos en los que los recursos deben ser inadmitidos, como sucede, por poner unos ejemplos, en los apartados primero (no acreditar el demandado en procesos que llevan aparejado el lanzamiento, tener satisfechas las rentas vencidas y que deba pagar adelantadas), tercero (no haber acreditado el condenado en procesos derivados de la circulación de vehículos el depósito del importe de la condena, más intereses y recargos) y cuarto (no acreditar el comunero deudor de la comunidad de vecinos el pago o consignación del importe de la condena) del artículo 449 de dicha Ley, por no mencionar todos aquellos casos en que se interpone un determinado recurso frente a una resolución contra la que no cabe dicho modo de impugnación, lo cual constituye una obvia causa de inadmisibilidad del recurso, sin que, volviendo a nuestro caso, la Ley contemple que la no justificación documental de la consignación del precio en un retracto deba considerarse como causa de inadmisión del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia.

Sin embargo, y aunque no quepa declarar la inadmisibilidad de la presente apelación, ha de reconocerse que la parte apelada sí ha puesto de manifiesto un motivo que debió haber dado lugar a la inadmisión de la demanda y que, en el momento actual, debería operar como causa de desestimación, ya no del recurso sino de la propia demanda, si bien la cuestión relativa a la falta de consignación del precio no ha sido planteada en su recurso por la parte actora, pues la juzgadora de instancia, que analizó uno por uno los requisitos legalmente exigibles para la prosperabilidad la acción de retracto de abolorio, consideró que dicha falta de consignación era un defecto subsanable y que, al no habersele ofrecido al actor la posibilidad para subsanarlo, no cabía estimar esta circunstancia como causa de desestimación, argumentación que, por todo lo ya expuesto, este Tribunal no puede asumir.

Segundo: Todo ello no obstante, la pretensión del actor debe seguir siendo rechazada aun sin tener en cuenta lo que acabamos de exponer. La señora juez rechazó la demanda en primera instancia, además de por estimar una excepción de falta de legitimación activa, por entender que la acción había prescrito al ejercitarse fuera del plazo previsto en el precitado artículo 150 de la Compilación aragonesa. Con relación a este último requisito, sostiene el recurrente que, de conformidad con el artículo 130 de la Ley de enjuiciamiento civil, son inhábiles los domingos y los días del mes de agosto, de modo que, admitiendo la parte que el plazo aplicable al caso es el de noventa días tras la inscripción registral del título, la cual tuvo lugar el día 9 de mayo, dicho plazo se habría respetado, siempre a criterio del actor, al haberse interpuesto la demanda el día 9 de septiembre. Hemos de considerar al respecto que es cierto que el artículo 133.2 de la Ley de enjuiciamiento civil dispone, para los llamados plazos procesales, que «en el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles», en oposición al

artículo 5.2 del Código Civil, que sigue señalando que «en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles», mas ya dijimos en nuestra sentencia de 7 de junio de 1993 que el plazo de ejercicio de la acción del artículo 150 de la Compilación no se trata de ningún plazo procesal sino de un plazo de caducidad de carácter sustantivo, de derecho material, como también decíamos en nuestro auto de 18 de febrero de 2005 que una cosa es el cauce o trámite procesal que debe seguirse, para lo que habrá que tener en cuenta los días y horas hábiles, y otra diferente los problemas derivados de la caducidad de la acción, de modo que, aunque son inhábiles los días del mes de agosto –art. 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, tal inhabilidad se refiere a las actuaciones judiciales, no a la computación de un plazo de caducidad, pues al no ser ésta susceptible de interrupción sólo admite su ejercicio ante los tribunales. Consideramos por todo ello que, al no existir motivo alguno para excluir el mes de agosto del cómputo, la acción ya había caducado cuando se ejercitó, por lo que no hace falta examinar la concurrencia de ningún otro requisito para desestimar la demanda, como tampoco será necesario insistir en la tan mencionada falta de consignación del precio de la enajenación, pese a tratarse, como ya hemos dicho, de una causa de inadmisibilidad de la demanda.

Tercero: Alega el recurrente, por otra parte, que ha existido un defecto legal en el modo de resolver el proceso, ya que la sentencia, al estimar las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción de la acción, no ha entrado a conocer del fondo del asunto, añadiendo la parte que en el juicio ordinario debe ser la audiencia previa, y no la sentencia, el momento en que tales cuestiones procesales deben ser resueltas. No podemos compartir esta tesis, ya que ninguna de las cuestiones aceptadas por la juzgadora para desestimar la deman-

da ha de resolverse en la audiencia previa conforme al artículo 416 de la Ley procesal, pues ni están comprendidas entre las enumeradas en el apartado primero de dicha norma ni se trata de «circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo», ya que la falta de legitimación aceptada por la señora juez se refería a la legitimación «ad causam» y no «ad processum», siendo esta última la que en su caso debería haberse ventilado en la audiencia previa, y ya hemos dicho que la caducidad de la acción es una cuestión de Derecho material que, de cara a la desestimación de la acción, supone un motivo de fondo y no un obstáculo para que el proceso no pueda ser resuelto mediante sentencia.

En cuanto a las costas de primera instancia, y abordando ya el último motivo del recurso, no apreciamos duda alguna, ni de hecho ni de derecho, para excluir el criterio del vencimiento objetivo del artículo 394 de la Ley procesal, sin que las consideraciones realizadas en el recurso sobre la especialidad de la acción y la cuantía del pleito deban conducir a un pronunciamiento distinto del ya adoptado en la sentencia apelada. Por otra parte, y con relación al motivo subsidiario de recurso, difícilmente pueden limitarse las costas de primera instancia a cargo del actor a las devengadas hasta la audiencia previa, pues insistimos en que ninguna de las dos circunstancias que condujeron a la señora juez a rechazar la acción debía haberse resuelto en dicho momento procesal.

Cuarto: Al desestimarse el recurso interpuesto, e insistiendo en que no presenta el caso serias dudas de hecho ni de derecho, procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del artículo 394.1 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398.1 de la misma Ley.

NÚM. 34

S. APH de 31 de julio de 2007

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO: Gastos de litigio de un cónyuge: Resulta discutible que esa cuestión pueda plantearse en las parejas estables no casadas. Bajo el régimen del art. 1318 Cc., uno de los presupuestos que tiene que concurrir necesariamente es que el caudal del otro cónyuge haya impedido la concesión de la justicia gratuita. En Aragón ya no debe acudirse al art. 1318 Cc., sino al art. 5 Lrem. que permite en abstracto señalar litis expensas, entendidas éstas como una necesidad más de la familia. Se niega que exista tal necesidad en el caso concreto.

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: EFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA: Compensación económica: Resumen de la doctrina del TS sobre la pensión por desequilibrio económico en la ruptura de parejas de hecho. En el art. 7 de la Ley aragonesa de parejas estables no casadas, que regula los efectos patrimoniales de la extinción en vida de la unión paraconyugal, es el enriquecimiento injusto la solución jurídica que el legislador aragonés ha acogido como fundamento de la compensación económica que tratará de paliar los efectos de la desigualdad patrimonial derivada de la ruptura de la pareja. El supuesto de hecho encaja sin dificultad en el apartado b) del art. 7.1 LP: hay empeoramiento económico consecuencia de la separación; La compensación puede ser mediante cantidad fija o pensión periódica, que puede tener un límite temporal.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1318 Cc.; 5 Lrem.; 7 LP.

PONENTE: Ilmo. señor don José Tomás García Castillo.

Ante el JPI de Boltaña se siguen autos sobre medidas derivadas de la ruptura de una pareja de hecho (núm. 226/2005); la sentencia del Juzgado de 20 de junio de 2007 estima parcial-

mente la demanda y acuerda la adopción de una serie de medidas en relación con la guarda, custodia y alimentos de los hijos menores. Ambas partes interponen recurso de apelación (autos núm. 10/2007); la APH estima en parte el recurso de la demandante (le concede una pensión de 500 euros mensuales durante diez años en concepto de compensación económica por la desigualdad patrimonial derivada de la ruptura de la pareja; desestima la petición de litis expensas) e íntegramente la del demandado (reduce la cuantía de la pensión alimenticia a los hijos).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Solicita el demandado, cuyo recurso de apelación se examinará en primer lugar, que la pensión alimenticia a favor de sus dos hijos menores, nacidos respectivamente en 1992 y 1995, se reduzca desde los 500 euros reconocidos en la sentencia apelada hasta 370 euros, en ambos casos por cada menor. Alega aquél que, si bien es cierto que en su declaración como imputado en unas diligencias penales y en este mismo pleito manifestó que el gasto ordinario para el sostenimiento de la familia venía a oscilar entre los 1.000 y los 1.200 euros mensuales, había que entender que tal familia incluía a cuatro personas y no sólo a dos, pues había que contar con los hijos y con los propios miembros de la pareja, de lo que deduce el demandado que la fijación de 1.000 euros en concepto de alimentos de los menores no sería necesaria para que las necesidades que éstos tenían cuando sus progenitores aún convivían estuvieran debidamente cubiertas y, por tanto, dicha pensión conculcaría la debida proporcionalidad, máxime cuando la demandante, a quien se ha atribuido la guarda y custodia de sus hijos sin que este pronunciamiento haya sido objeto de impugnación, también ha de contribuir al sostenimiento de los menores. En cuanto a lo también declarado por el apelante respecto a sus propios ingresos, que podían alcanzar los 5.000 euros mensuales, insiste la parte en que durante el juicio ya manifestó que se trataba de ingresos brutos y no

netos, a los que habría que descontar, por tanto, gastos de su actividad profesional, impuestos o pago de créditos, sin olvidar tampoco que la sentencia le ha impuesto al recurrente la obligación de contribuir al pago de la mitad de los gastos extraordinarios, pronunciamiento que tampoco ha sido impugnado por dicha parte.

No desconoce la Sala que el apelante, como se ha puesto de manifiesto en el escrito de oposición al presente recurso, es propietario de varios inmuebles rústicos y urbanos, por algunos de los cuales percibe subvenciones o rentas, y que el nivel de vida del grupo familiar, como expresaron varios de los testigos y él mismo vino a reconocer, podía considerarse como desahogado. En cualquier caso, y sin olvidar que la pensión alimenticia debe establecerse teniendo en cuenta no sólo las posibilidades económicas del obligado sino también las necesidades de quienes han de recibir los alimentos, este Tribunal, siguiendo los criterios aplicados en casos similares, considera adecuada la propuesta formulada por el demandado y se inclina, por tanto, por la estimación de su recurso, bien que manteniendo, eso sí, la cláusula de actualización de la cuantía de la pensión que ya se contiene en la sentencia de instancia.

Segundo: En cuanto al recurso de la actora, interesa dicha parte que le sean impuestas al demandado las litis expensas y una pensión por desequilibrio económico a favor de aquélla. Uno de los argumentos que emplea dicha parte en apoyo de sus tesis es que el mismo nivel de vida alto que impulsó a la juzgadora de instancia a establecer una pensión alimenticia de 500 euros para cada hijo ha de servir para acoger las pretensiones que la señora juez denegó y que ahora se plantean por vía de recurso. Hemos de observar al respecto que, si bien hemos reducido la cuantía de la pensión alimenticia, no hemos dejado de analizar la situación patrimonial y el nivel de vida del demandado. Sin embargo, no por ello debemos acceder a lo solicitado con relación a las litis expensas. Con independencia de que resulte discutible

que esta cuestión pueda plantearse en las llamadas uniones de hecho características de las parejas estables no casadas, pues sí existe una mínima regulación dentro del régimen económico propiamente matrimonial, este Tribunal debe considerar que, como ha señalado en sentencia de 20 de abril de 2007, en la que se citan las de 30 de junio de 1999, 30 de marzo de 2000 y 11 de marzo de 2005, parece que, bajo el régimen contenido en el párrafo tercero del artículo 1.318 del Código civil, uno de los presupuestos que tiene que concurrir necesariamente para que haya lugar a litis expensas es que el caudal del otro cónyuge haya impedido la concesión de la justicia gratuita, lo que, como tenemos repetidamente declarado, no es fácil que concorra desde el momento en que el artículo 3 de la Ley de asistencia jurídica gratuita permite no tomar en consideración dichos recursos cuando se trata de asuntos en que existen intereses contrapuestos entre los cónyuges, de modo que, como señalábamos en la citada sentencia de 11 de marzo de 2005, las litis expensas, aun teniendo en cuenta lo dispuesto en el referido artículo 3, están condicionadas a la falta de reconocimiento del beneficio de la justicia gratuita, y en el caso que ahora examinamos, como ocurrió en el resuelto en la sentencia últimamente citada, no ha quedado acreditado que a la demandante se le haya denegado dicho beneficio, pues en nuestro caso consta que ni tan siquiera lo haya solicitado.

En la sentencia de 20 de abril de 2007, por otra parte, añadíamos que en Aragón ya no debería acudir al Código civil para resolver la cuestión de las litis expensas, pues dicha problemática habría de ser decidida al amparo del artículo 5 de la Ley aragonesa 2/2003, sobre Régimen económico matrimonial, que dispone que, en defecto de pacto, para determinar la contribución de cada cónyuge a la satisfacción de las necesidades familiares se tendrán en cuenta los medios económicos de cada uno, así como sus aptitudes para el trabajo para la atención del hogar y de los hijos. Y

si bien entendíamos en nuestra citada resolución que la precitada norma aragonesa permitiría en abstracto señalar litis expensas, entendidas éstas como una necesidad más de la familia, no consideramos que en el presente caso, tenidas en cuenta las circunstancias de una y otra parte, exista base suficiente para que sea el demandado quien cargue con los gastos que devengue la actora por razón de presente litigio por el solo hecho de que, tras la separación, la posición económica del primero sea mejor que la de la segunda. Por todo ello, y entendiendo que ni aun de haber existido un vínculo propiamente conyugal entre las partes habría procedido en este caso un pronunciamiento sobre litis expensas, debemos rechazar dicha petición.

Tercero: Con relación a la pensión por desequilibrio económico, por último, señala la actora en su demanda que la reciente jurisprudencia, no uniforme en la fundamentación jurídica pero sí en el resultado, ha entendido que en uniones de hecho de larga duración cabe establecer una pensión a favor del miembro más desfavorecido de la pareja. Hemos de señalar al respecto que en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2004, en donde, con cita de la sentencia de 17 de enero de 2003, se viene a resumir la doctrina de dicha Sala sobre las consecuencias económicas de las uniones no matrimoniales, se afirma que «la convivencia *more uxorio*, entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo –hoy por hoy inexistente–, sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con

trascendencia jurídica», para añadir que «respecto a la normativa, ha declarado reiteradamente esta Sala es que no es aplicable a la unión de hecho la regulación del régimen económico-matrimonial (sentencias de 21 de octubre de 1992, 27 de mayo de 1994, 20 de octubre de 1994, 24 de noviembre de 1994, 30 de diciembre de 1994, 4 de marzo de 1997). Aplicando los principios generales del Derecho, ha declarado la atribución de vivienda familiar a la conviviente más débil (sentencia de 10 de marzo de 1998) y, recientemente, ha aplicado por analogía la norma de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código civil (sentencias de 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002). En definitiva, no se acepta la igualdad o asimilación al matrimonio, sino que se trata de proteger a la parte que ha quedado perjudicada por razón de la convivencia y se pretende evitar el perjuicio injusto para el más débil (sentencias de 10 de marzo de 1998, cuyo párrafo ha sido transcrito y 27 de marzo de 2001). Ante dicha cuestión, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido en cuenta caso por caso y a la especialidad de cada uno le ha aplicado la norma más adecuada para la solución más justa. Salvo en escasísimos supuestos en que no se ha estimado la demanda, por no ser aplicable la normativa (sentencia de 24 de noviembre de 1994) o por negar todo tipo de comunidad (sentencia de 22 de enero de 2001), la ruptura por decisión unilateral no ha sido admitida como causante de un perjuicio injusto para la parte más débil (en todos los casos, ésta era la mujer), sino que se le ha reparado acudiendo a distintas soluciones: estimando que se ha producido una responsabilidad extracontractual (sentencia de 16 de diciembre de 1996), o un enriquecimiento injusto (sentencias de 11 de diciembre de 1992 y 27 de marzo de 2001), o concediendo una pensión compensatoria (sentencias de 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002) o apreciando la existencia de una comunidad de bienes (sentencias de 18 de mayo de 1992 y 29 de octubre de 1997)».

Por su parte, la más reciente sentencia de la Sala Primera de 19 de octubre de 2006, haciéndose eco de la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo y de la doctrina del Tribunal Constitucional, establece que «la unión de hecho es una institución que nada tiene que ver con el matrimonio –sentencia de 12 de septiembre de 2005 y sentencias del Tribunal Constitucional 184/1990 y 222/1992, por todas–, aunque una y otra se sitúen dentro del Derecho de familia. Aún más: hoy día –como dice la sentencia de 12 de septiembre de 2005–, con la existencia del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias. Es, pues, constancial a esa diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio y a la voluntad de eludir las consecuencias derivadas del vínculo matrimonial que se encuentra ínsita en la convivencia «more uxorio» el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por «analogía *legis*» de las normas propias del matrimonio, entre las que se encuentran las relativas al régimen económico matrimonial; lo que no empele a que puedan éstas, y, en general, las reguladoras de la disolución de comunidades de bienes o de patrimonios comunes, ser aplicadas, bien por pacto expreso, bien por la vía de la «analogía *iuris*» –como un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios inspiradores del ordenamiento a partir de un conjunto de preceptos y su aplicación al caso no regulado–, cuando por *facta concludentia* se evidencie la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común –sentencia de 22 de febrero de 2006–».

Todo ello no obstante, la propia sentencia últimamente transcrita recuerda que varias Comunidades Autónomas «han regulado legalmente las uniones de hecho en sus distintos aspectos, llegando algunas de ellas a establecer las normas que han de regir las consecuencias económicas de su ruptura». Así sucede en Aragón con la Ley 39/1999, reguladora de las parejas estables

no casadas, cuyo artículo 7 se refiere a los efectos patrimoniales de la extinción en vida de la unión paraconyugal. Así, el párrafo primero del artículo 7 dispone que «en caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos: a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada. b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos comunes o del otro conviviente, o ha trabajado para éste». Es, en consecuencia, el enriquecimiento injusto la solución jurídica que el legislador aragonés ha acogido como fundamento de la compensación económica que tratará de paliar los efectos de la desigualdad patrimonial derivada de la ruptura de la pareja.

Así las cosas, ha de reconocerse que la situación existente entre quienes ahora son partes encaja sin ninguna dificultad en el apartado b) del citado artículo 7.1 de la Ley, pues resulta de la prueba que la actora, que convivió con el demandado durante unos quince años, hubo de simultanear la lógica atención al hogar y a los hijos de la pareja con los trabajos que desempeñó para la empresa de construcción del demandado, realizando diversas labores no sólo de restauración o rehabilitación de inmuebles, sino también de gestión de los arriendos de algunos apartamentos del demandado, desarrollando en estos casos actividades de cobro de rentas, reservas o limpieza, sin que conste que dichas labores hayan sido retribuidas, y no hay que olvidar que hasta el año 2004, muy poco antes de la ruptura, no se constituyó la sociedad civil dedicada a la albañilería y a la rehabilitación de edificios en la que a la actora se

le reconocía una participación del 25 por ciento.

Procede, por tanto, compensar económicamente a la actora, dado que, comparando la situación existente durante la convivencia con la que se produce tras la ruptura, puede afirmarse que dicha parte ha empeorado económicamente desde su separación. La Ley aragonesa habla de compensación económica sin especificar si necesariamente ha de tratarse de una cantidad fija o puede ser una pensión periódica, que es lo que está pidiendo la actora. Podemos considerar que la concesión de un tanto alzado no supondría en este caso una decisión incongruente con la petición de la actora (en este sentido se ha pronunciado la STS de 27 de marzo de 2001), pero tampoco hallamos motivos, y menos a través de la literalidad de la norma, para denegar dicha petición en la estricta forma en que se ha articulado. Para la fijación, la cuantía de la pensión, por último, han de tenerse en cuenta la edad de la beneficiaria (37 años), el tiempo de la convivencia (unos 15 años), la cualificación de la actora para realizar un trabajo como los que venía realizando durante la convivencia (hecho reconocido por la propia demandante –minuto 16:40 de la grabación del juicio–) y el tiempo y las dificultades que se estimen probables para encontrar dicho trabajo. Todo ello nos inclina por acoger la pretensión de la actora, tal y como se formuló en la demanda, y señalar a su favor una pensión mensual de 500 euros, si bien limitándola a diez años a partir de la fecha de esta sentencia, pues tampoco la Ley aragonesa impide que, si la compensación económica adopta la forma de pensión periódica, ésta tenga un límite temporal, del mismo modo que una cantidad fija tiene, por definición, un límite, que no es otro que hasta donde alcanza dicha cantidad.

Cuarto: La estimación, parcial o total, de ambos recursos debe dar lugar a la omisión de un especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley procesal).

NÚM. 35

S. APH de 6 de septiembre de 2007

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Pasivo: Los frutos y rendimientos de la explotación ganadera (negocio familiar) tras la disolución del consorcio conyugal y antes de su liquidación son comunes (art. 68.a Lrem.), por lo que no puede presumirse sin más que los pagos de los créditos hipotecarios sobre la vivienda y la granja, ahora reclamados, hubieran sido efectuados con dinero privativo del cónyuge administrador; a él le correspondía acreditar el origen privativo de los desembolsos que efectuó.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 68.a) Lrem.

PONENTE: Ilmo. señor don Gonzalo Gutiérrez Celma.

Ante el JPI núm. 1 de Monzón se siguen autos de juicio ordinario (núm. 136/2007); la sentencia del Juzgado de 29 de julio de 2007 desestima la demanda; el actor interpone recurso de apelación (núm. 136/2007); la APH desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Sostiene la apelante que la demanda debería ser íntegramente estimada. Para realizar tal petición la parte apelante olvida que es el recurrente quien, por sentencia firme, estaba obligado al pago de los créditos hipotecarios sobre la vivienda y la finca rústica, la granja, al tiempo que disponía de la administración de los bienes comunes, debiendo contar con la autorización de su esposa para realizar todos los actos que excedan de la administración ordinaria y los de disposición que se propusiera realizar, rindiendo cuentas mensuales de dicha gestión. Así tenemos que todos los frutos y rendimientos de la explotación ganadera tras la disolución de la sociedad conyugal y antes de su liquidación son comunes, tal y como ahora lo

declara expresamente el artículo 68.a) de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, por lo que no puede presumirse sin más que los pagos ahora reclamados hubieran sido efectuados con dinero privativo, como lo está haciendo el apelante, quien tampoco está teniendo en cuenta en su escrito de recurso que ya en un principio, tal y como declaró en el acto del juicio, la explotación ganadera se concibió como un negocio familiar para completar sus ingresos como albañil, no siendo decisivo, a los efectos ahora controvertidos de determinar el origen privativo o común del dinero que sirvió para cancelar los préstamos y atender los gastos reclamados, que los hijos entraran también a colaborar en la granja, pues de tal cosa no puede inferirse sin más que, siquiera a partir de entonces, ya no existieron beneficios en la explotación ganadera del matrimonio, con más razón cuando la hija declaró que ella sólo recibía la cuota de la seguridad social y que Javier y su padre, el hoy apelante, tenían un acuerdo de reparto de los beneficios. En definitiva, tal y como ya lo tiene dicho el Juzgado, con la prueba practicada en estos autos, por muy en cuenta que se tengan las alegaciones del recurso, lo cierto es que no puede afirmarse que las amortizaciones y gastos reclamados fueran atendidos con dinero privativo del apelante, por lo que su demanda no puede prosperar incluso aunque se obviara de algún modo que, como ya ha quedado dicho, el recurrente estaba obligado, por sentencia firme, además de a rendir cuentas, al pago de los créditos hipotecarios sobre la casa y la finca rústica que, según los hechos de la demanda, son los que ahora se reclaman aunque luego en el acto del juicio, estando ya contestada la demanda, se sostuvo otra cosa por la parte demandante para decir que no reclamaba la hipoteca de la granja y de la casa como se decía, repetidamente, en su demanda, sino un crédito personal y la hipoteca de la casa lo cual, por otra parte, carece de transcendencia efectiva desde el momento que, en cualquier caso, no ha quedado acreditado el origen privativo de

los desembolsos efectuados por el actor por lo que, aunque se obviarán todas las contradicciones de la parte demandante y se diera por supuesto que el crédito de Guissona, entendido como algo distinto a la hipoteca de la granja, era común, la demanda debería seguir la misma suerte pues al actor le correspondía acreditar los hechos constitutivos de su pretensión.

Segundo: Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar al 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. 36

S. APH de 25 de octubre de 2007

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: EFECTOS DE LA FILIACIÓN: Deberes de padres e hijos: El deber de asistencia del 55.2 LDp. comprende la obligación de prestar alimentos de acuerdo con las posibilidades, lo que sirve para fundamentar la modificación de medidas matrimoniales definitivas en lo atinente al pago de la pensión alimenticia a los hijos.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 55 LDp.

PONENTE: Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.

Ante el JPI núm. 2 de Jaca se siguen autos de juicio verbal (núm. 336/2006), sobre modificación de medidas matrimoniales; la sentencia del Juzgado de 20 de febrero de 2007 estima parcialmente la demanda y modifica parcialmente las medidas definitivas; el demandante interpone recurso de apelación (autos núm. 151/2007); la APH estima parcialmente el recurso y acuerda la suspensión del pago de la pensión alimenticia a los hijos durante los siete meses en que el padre estuvo ingresado en prisión y sin recibir emolumento alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Sobre la base de los hechos no contradichos expuestos en la sentencia apelada, esto es, que el demandante estuvo ingresado en prisión durante casi nueve meses –de finales de abril de 2006 a finales de enero de 2007–, y que durante ese período no consta que obtuviera algún emolumento en el centro penitenciario, sino sólo que percibió la última prestación por desempleo el mes de junio de 2006 (507,32 euros), hemos de concluir que el ahora apelante no tuvo posibilidades económicas de satisfacer la pensión alimenticia establecida para sus dos hijos durante siete meses, de julio de 2006 a enero de 2007, ambos inclusive. Por tanto, conforme al artículo 55.2 de la Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona (el deber de asistencia comprende la obligación de prestar alimentos de acuerdo con las posibilidades), debemos acoger la pretensión de suspensión de pago de la pensión durante ese período en su totalidad y no en el porcentaje fijado en primera instancia. No obstante, la obligación sí subsistió hasta junio de 2006, pues, merced al cobro del desempleo y al propio ingreso del obligado en prisión (con la consiguiente ausencia de gastos para su mantenimiento), dispuso de dinero suficiente para satisfacer las mensualidades de mayo y junio de 2006, a pesar del escaso importe de tal percepción. El fraccionamiento de pago establecido en la sentencia apelada con carácter firme, y cuya modificación impide el principio que prohíbe la llamada *reformatio in peius*, recaerá, pues, sobre esas dos mensualidades. Por todo ello, procede estimar en parte el recurso.

Segundo: Al estimarse parcialmente el recurso, debemos omitir todo pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

NÚM. 37

S. APH de 29 de octubre de 2007

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD: *Hasta la conclusión del consorcio conyugal por divorcio hemos de presumir que el dinero aplicado por el marido para el pago de la hipoteca era consorcial (suponemos que derivado de su sueldo como guardia civil), conforme a los arts. 28 y 35 Lrem.*

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Liquidación: *La comunidad posconsorcial debe tener una liquidación distinta a la propia del consorcio. En otro caso, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones parciales propiamente dichas, pues siempre habrá pendiente de incluir en él alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo empleado en las operaciones divisorias. Un vez terminadas las operaciones divisorias del consorcio propiamente dicho, los esposos pueden rendirse cuentas de la administración que hayan llevado sobre los bienes comunes de la disolución del consorcio conyugal hasta su efectiva liquidación. En esta ulterior liquidación podrán discutirse los reintegros y reembolsos entre los patrimonios de los cónyuges y el común.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 808, 809 Lec.; 28, 35, 44, 62, 68 Lrem.

PONENTE: *Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.*

Ante el JPI núm. 1 de Jaca se siguen autos sobre formación de inventario consorcial (núm. 306/2006); la sentencia del Juzgado de 13 de febrero de 2007 estima en parte la demanda y declara la composición del activo y pasivo del inventario consorcial; la demandante interpone recurso de apelación (núm. 138/2007); la APH estima en parte el recurso y suprime: a) totalmente el apartado 4 del pasivo, sin perjuicio de la liquidación de la comunidad que con-

tinúa tras la disolución, a partir del divorcio; b) parcialmente el apartado 5 del pasivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el primer motivo del recurso, la actora alega infracción de los artículos 808 y 809 de la Ley de enjuiciamiento civil, con fundamento en que la otra parte no concretó las partidas sobre las que no estaba de acuerdo en el momento procesal oportuno para ello, cual es la comparecencia para la formación de inventario. Sin embargo, no entendemos tal alegación, pues el demandado, para exteriorizar su postura, se remitió en dicho acto al documento allí presentado (aparece unido sin foliar –como el resto de los autos– antes del acta correspondiente); y en él consta claramente que el señor... mostraba su conformidad con algunas partidas del activo y del pasivo, su disconformidad con una partida del pasivo y que, según su criterio, debían añadirse una partida en el activo y otra en el pasivo. De esta manera, el demandado cumplió con lo establecido en el artículo 809.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, de acuerdo con los precedentes sentados en nuestras sentencias de 8 de marzo de 2004, 19 de enero de 2005, 6 de julio de 2006, 8 de noviembre de 2006 y 8 de octubre de 2007.

Segundo: 1. Con relación al fondo del asunto, la demandante interesa, en primer lugar, que el pago de la hipoteca que grava el piso situado en la avenida de Jaca corra íntegramente a cargo del señor... para compensar el uso que él hace de la vivienda, máxime cuando, hasta mayo de 2004, estuvo alquilada y la renta servía para sufragar las cuotas hipotecarias, todo ello en detrimento del consorcio conyugal.

2. Al respecto, debemos resaltar que la conclusión del consorcio conyugal parece que coincide con el divorcio o disolución del matrimonio (art. 62-b) de la Ley aragonesa 2/2003, de Régimen económico matrimonial y viudedad), que debió tener lugar el 20 de octubre de 2005, según la ale-

gación efectuada por la demandante en su escrito inicial (la sentencia no ha sido aportada a los autos). Hasta esa fecha, y a falta de otros datos y de resolución en el juicio de divorcio sobre administración y disposición de los bienes comunes (el art. 103.4.a) del Código civil establece precisamente que, admitida la demanda, el juez puede señalar las reglas que los cónyuges deben observar en la administración y disposición de los bienes comunes), hemos de presumir que el dinero aplicado por el marido para el pago de la hipoteca era consorcial (suponemos que, derivado de su sueldo como guardia civil), conforme a los artículos 28 y 35 de la Ley de Régimen económico matrimonial y viudedad (en relación son su disposición transitoria primera). En concreto, tras el visionado de la grabación videográfica del anterior procedimiento de divorcio y del disco óptico del juicio de inventario que nos ocupa, no consta que el demandado hubiera asumido la obligación de pagar la totalidad de la cuota mensual hipotecaria en exclusiva o a cambio del uso del piso. Por tanto, no se adecúa a Derecho el punto 4 del pasivo, en el que consta un «crédito del señor... contra el Consorcio por las cantidades amortizadas por él a cuenta de la hipoteca».

3. Otra solución distinta podría darse respecto del uso de la vivienda con posterioridad a esa época, durante la comunidad postconsorcial o la comunidad que continúa tras la disolución (arts. 68 y siguientes de la Ley de Régimen económico matrimonial y viudedad). No obstante, aparte de que no es objeto de debate la adopción de medidas concretas de administración de bienes comunes (art. 809 de la Ley de enjuiciamiento civil), como hemos dicho en otras ocasiones, la comunidad postconsorcial debe tener una liquidación distinta a la propia del consorcio. En otro caso, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales propiamente dichas, pues siempre habrá pendiente de incluir en él alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo

empleado en las operaciones divisorias. Por ello, a falta de acuerdo de los litigantes, al establecer el inventario únicamente cabe considerar la liquidación de los derechos del consorcio propiamente dicho, sin perjuicio de que, una vez terminadas las operaciones divisorias, los esposos puedan rendirse cuentas de la administración que hayan llevado sobre los bienes comunes desde la disolución de la sociedad consorcial hasta su efectiva liquidación (sentencia de esta Audiencia de 1 de julio de 2005 y las resoluciones que allí son citadas). En esa ulterior liquidación, podrá discutirse si «los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de los otros» (art. 44 de la Ley de Régimen económico matrimonial y viudedad).

4. Por todo ello, no procede acoger literalmente lo solicitado por la apelante (que el pago de la hipoteca que grava el piso situado en la avenida de Jaca corra íntegramente a cargo del señor..., máxime cuando esta pretensión parece que habría exigido la inclusión en el activo de un crédito del consorcio contra el demandado y, además, debidamente cuantificado a efectos de su identificación, como venimos diciendo continuamente respecto a los créditos, a diferencia de lo que ocurre con los bienes muebles o inmuebles; pero sí debemos estimar el recurso para dejar sin efecto el punto 4 del pasivo, sin prejuzgar lo que corresponda al liquidar la comunidad que continúa tras la disolución, a partir del 20 de octubre de 2005.

Tercero: La misma solución, y por los mismos argumentos, hemos de dar a las otras partidas cuestionadas en el recurso relacionadas con el piso común: los gastos de comunidad, impuestos y tasas que gravan la vivienda, por lo que, con estimación del recurso, también procede dejar sin efecto el punto 5 del pasivo, salvo la partida relativa a los impuestos sobre los dos vehículos, puesto que no ha sido cuestionada en el recurso y la sentencia de apelación sólo debe pronunciarse sobre los pun-

tos en él planteados (art. 465.4 de la Ley de enjuiciamiento civil).

Cuarto: La deuda ya generada por impago de alquiler de una plaza de garaje concertado constante el consorcio (apartado 3 del pasivo) es común, dada la fecha en que debió de generarse, y, además, no se ha probado que el demandado la haya usado, todo ello sin perjuicio de la liquidación de la comunidad postconsorcial. Sobre este extremo, procede desestimar el recurso.

Quinto: Al estimarse en parte el recurso, debemos omitir todo pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

NÚM. 38

A. APH de 18 de diciembre de 2007

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN TRONCAL: A favor de colaterales: *En los llamamientos del art. 132.3.º Comp. (aplicables también en los bienes troncales de abolorio, pero sin limitación de grado ex art. 133 Comp.), el colateral más próximo en grado excluye al más remoto, y en el caso los parientes de cuarto grado excluyen a los de quinto. La proximidad ha de interpretarse en sentido literal, lo que quiere decir que no es de aplicación la sustitución legal prevista en el art. 141 Comp.: la sustitución legal opera sólo en el llamamiento del 132.1.º Comp.; la proximidad de grado exigida en el 132.3.º excluye la sustitución legal; el art. 141 Comp., en cuanto norma común, sólo es aplicable en defecto de norma específica que regule la sustitución legal o expresamente la excluya, que es lo que sucede en este caso.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 132, 133, 141 Comp.; DT 1.º Lsuc.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Santiago Serena Puig.*

Ante el JPI núm. 2 de Huesca se siguen autos de declaración de herederos (núm. 774/2005); el auto del Juzgado de 6 de julio de 2006 declara única y universal heredera legal de los bienes troncales de abolorio de la causante a su prima hermana que la sucederá por derecho propio. Los hijos de otros dos primos hermanos premuertos interponen recurso de apelación (núm. 9/2007) y solicitan ser declarados también herederos legales de los bienes troncales de abolorio por sustitución de sus padres. La APH desestima el recurso de apelación.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Antes de proceder a examinar los motivos del recurso conviene situar el supuesto de hecho: la causante falleció sin descendientes el 13 de diciembre de 1991. Le sobreviven una prima hermana y cuatro sobrinos (hijos de primos hermanos), por una parte, y ..., por otra. La sucesión se regirá por los preceptos de la Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre Compilación del Derecho civil de Aragón, con las modificaciones posteriores principalmente la Ley de las Cortes de Aragón 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón (en adelante Compilación), conforme ordena la disposición transitoria primera de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte. La resolución recurrida ha declarado única y universal heredera ab intestato de los bienes troncales de abolorio de la causante (Nombre de la parte eliminado) a su prima hermana (Nombre de la parte eliminado), que le sucederá por derecho propio, excluyendo a los demás solicitantes, hijos de otros primos hermanos ya fallecidos, que también pretendían la declaración herederos por derecho de representación de sus fallecidos padres. El argumento en que se basa esta resolución es que el artículo 133 de la Compilación remite al anterior para determinar el orden de los llamamientos, y este artículo 132.3 defiere la sucesión a «los más próximos colaterales del causante», condición

que reúne la designada frente a los demás solicitantes, que ocupan un puesto más remoto al ser sobrinos suyos, hijos de sus hermanos.

Segundo: El recurso alega que el artículo 141 de la Compilación regula la sustitución legal, de aplicación a toda clase de sucesiones, por lo que han de ser llamados recurrentes –hijos de primo hermano de la causante– en representación de sus padres, junto con su tía –prima hermana de la causante–. Es verdad que el artículo 141 por estar incluido en el Título VII «De las normas comunes a las diversas clases de sucesiones» se ha declarado de aplicación también a la sucesión intestada (*vid.* nuestro auto de 20 de marzo de 1997), pero no consideramos que lo sea en este supuesto. Dispone el artículo 13.3 de la Compilación que, «tratándose de bienes troncales de abolorio, [...], sucederán por su mismo orden los llamados en el artículo anterior, aunque sin limitación de grado». A su vez, el artículo 132 establece en el punto 3 un doble llamamiento, «a los más próximos colaterales del causante hasta el cuarto grado», que en el caso de los bienes troncales de abolorio quedaría sin limitación ex artículo 133, y a «los que sean parientes de mejor grado de la persona de quien los hubo dicho causante a título gratuito», también sin limitación de grado (*vid.* nuestro auto de 21 de abril de 1999). No obstante, en ambos casos se defiere «a los más próximos» y «a los de mejor grado», lo que quiere decir que se excluye a los de ulterior grado, o dicho de otro modo, el más próximo excluye al más remoto, que es el supuesto de la presente declaración de herederos, que los parientes de cuarto grado excluyen a los de quinto grado.

Tercero: La exposición de motivos de la Compilación destaca: «Salvada la postergación de los padres, son llamados después los más próximos colaterales entre aquellos que descienden de un ascendiente común que hubiera sido pro-

pietario de los bienes y, en su defecto, los que sean parientes de mejor grado de la persona de quien los hubo el causante a título gratuito». Esta mención a la proximidad viene recogida en el artículo 132.3 «a los más próximos colaterales del causante». La indicada expresión ha de interpretarse en sentido literal, lo que quiere decir que no es de aplicación la sustitución legal prevista en el artículo 141 de la Compilación, por más que este precepto haya sido declarado de aplicación a toda clase de sucesiones (*vid.* nuestro auto de 20 de marzo de 1997). Esta exclusión viene avalada por varios argumentos: en primer lugar porque este artículo 132 declara el derecho de representación (sustitución legal) expresamente en el primer supuesto, con la introducción precisamente del término «representarán», que tantos comentarios ha suscitado en la doctrina. Con este precepto se introduce expresamente la representación en esta clase de sucesión y para este concreto supuesto, de lo que cabe deducir que lo excluye para los demás y proscribe la entrada de la previsión general del artículo 141. En segundo lugar, porque, como ya hemos adelantado, la mención a la proximidad de grado con que comienza el artículo 132.3 resulta incompatible con el derecho de representación o sustitución legal. Es un mecanismo de exclusión de la sustitución legal. En tercer lugar, dada su naturaleza de norma común es aplicable en defecto de una norma específica que regule la sustitución legal (derecho de representación) o expresamente lo excluya, que es lo que sucede en este caso.

Cuarto: 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.

NÚM. 39

S. APH de 26 de diciembre de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Huecos para aireación natural; 84: SERVIDUMBRES: DE SALIDA DE HUMOS: Ventilación forzada: *El régimen normal de luces y vistas en Aragón permite salidas de aireación natural, incluso usando un tubo; pero excede de ese régimen ordinario propio de las relaciones de vecindad la ventilación forzada para la expulsión de gases –como el vapor de agua procedente de una secadora semiindustrial– o para la expulsión del aire del aparato de climatización. Esta ventilación forzada no es inocua desde el punto de vista jurídico, pues supone la apariencia de un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro y, por tanto, la posibilidad de adquirir una servidumbre de salida de vapor, gases o aire por usucapión de diez años entre presentes conforme al art. 147 Comp. Se condena a la demandada a no dar salida de aire por el orificio conectado a la secadora ni por le rejilla de aireación del aparato de climatización.*

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Prescripción: *La acción para exigir la colocación de reja y red prescribe a los treinta años, conforme al art. 1963 Cc. (Ss. APH 31 de marzo de 2001 y 13 de febrero de 2007). SERVIDUMBRE: Signos aparentes: El voladizo a que se refiere el art. 145 Comp., a fin de convertir la servidumbre de negativa en positiva y permitir la usucapión, no sólo requiere de cierta estabilidad que permita apoyarse en él, sino, además, debe sobresalir suficientemente para facilitar la proyección de las vistas sacando el torso. Un pequeño saliente de unos diez centímetros de ancho no goza de estas circunstancias. Por el mero hecho de la apertura de huecos como relación de vecindad no se constituye servidumbre alguna.*

84: SERVIDUMBRES: DE VERTIENTE DE TEJADO: Modificación unilateral: *Con la colocación de la canalera y la gárgola o caño que la remata la demandada ha modificado y agravado unilateralmente la servidumbre de vertiente de aguas pluviales en*

contra de los intereses de los actores, los cuales no desean que el agua se concentre en un solo punto merced a la acción del tubo final o gárgola y pueda favorecer la erosión de la tierra que cubre la superficie de su parcela. Se le condena a suprimir el canalón de desagüe colocado en la cubierta del tejado de su edificio, a fin de que las aguas viertan sobre la finca de los actores del modo en que lo hacían con anterioridad.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144, 145, 147 Comp.; art. 14 Apéndice.

PONENTE: Ilmo. señor don Antonio Angós Ullate.

Ante el JPI de Boltaña se siguen autos de juicio ordinario (núm. 155/2006), sobre condena de hacer en materia de relaciones de vecindad y servidumbres; la sentencia del Juzgado de 4 de abril de 2007 estima parcialmente la demanda; ambas partes interponen recurso de apelación (núm. 202/2007); la APH desestima la impugnación adhesiva de la demandada (que pedía la declaración de la existencia de servidumbre de luces y vistas adquirida por usucapción); estima en parte el recurso de apelación de los actores y condena a la demandada: a) a suprimir el canalón de desagüe colocado en la cubierta del tejado de su edificio, a fin de que las aguas viertan sobre la finca de los actores del modo en que lo hacían con anterioridad; b) a colocar remetida en la pared, sin sobrepasar su línea exterior; la reja de la ventana; c) a no dar salida de aire por el orificio conectado a la secadora ni por la rejilla de aireación del aparato de climatización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los actores interesan en la súplica de su recurso la estimación íntegra de la demanda, si bien a lo largo del recurso van especificando los concretos motivos que dan lugar a la apelación sobre las pretensiones que no han sido acogidas en la sentencia apelada, con arreglo a los términos imprecisos recogidos en su fallo, pues

se remite a sus fundamentos de Derecho quinto y sexto, en cuyos extensos argumentos constan las decisiones –no siempre sin matices– que deberían haber sido puntualizadas en la parte dispositiva de la resolución impugnada, conforme a los requisitos de claridad y precisión exigidos en los artículos 209.4 y 218.1 de la Ley de enjuiciamiento civil. Por su parte, la demandada impugna también la sentencia para que se desestime la demanda con relación a los balcones de la planta primera y segunda de la fachada posterior del edificio de su propiedad destinado a hotel –colindante con el solar perteneciente a los primeros–, al entender que se ha constituido una servidumbre de luces y vistas dado el tiempo transcurrido desde la apertura de los huecos.

Segundo: 1. Comenzando, por razones sistemáticas, por el segundo recurso, la demandada impugna la sentencia «en el extremo relativo a la consideración de que no existe servidumbre de luces y vistas en relación con el primer y segundo balcón de la fachada del edificio» o, como aclara el cuerpo del escrito de oposición al recurso e impugnación de la sentencia, respecto de los balcones abiertos en las plantas primera y segunda de la misma fachada posterior del hotel, los cuales consisten en los huecos segundo y tercero, contados desde arriba, de las fotografías unidas a los autos. Aún sin calificarlo de forma expresa, la demandada aduce la usucapción como medio de adquisición de la servidumbre de luces y vistas, la que planteó en la contestación a la demanda de modo principal a la excepción de prescripción de la acción para la colocación de reja y red. Al no haber formulado reconvencción, la ahora impugnante pretende la desestimación de la solicitud formulada de contrario relativa a la colocación de reja y red sobre tales huecos, con fundamento en la constitución de una servidumbre de luces y vistas.

2. En cuanto a la ventana –o balcón, como lo denomina la parte– de la planta primera, un pequeño saliente de unos diez

centímetros de ancho –como señala la juez de instancia– que ya existía antes de la realización de las obras para la rehabilitación del hotel (por ejemplo, se observa en la fotografía primera del documento 16 de la contestación a la demanda: folio 108) no tiene la condición de voladizo ni, por tanto, de signo aparente de servidumbre de luces y vistas, conforme a lo previsto en el artículo 145 de la Compilación. De acuerdo con la doctrina científica y con el criterio sustentado por esta Audiencia de Huesca (sentencias de 31 de marzo de 2001, 31 de mayo de 2005, 26 de enero de 2006, 30 de junio de 2006, 29 de diciembre de 2006 y 13 de febrero de 2007), y también por la de Zaragoza (sentencias de 15 de octubre de 1990, 12 de noviembre de 1993 y 19 de junio de 2000), así como por el Tribunal Supremo en su sentencia del 20 de octubre de 1987, el voladizo, a que se refiere el artículo 145 de la Compilación a fin de convertir la servidumbre de negativa en positiva y permitir la usucapión (sin necesidad incluso de acto obstativo), no sólo requiere de cierta estabilidad que permita apoyarse en él, sino, además, debe sobresalir suficientemente para facilitar la proyección de las vistas sacando el torso; y es evidente que de estas circunstancias no goza un pequeño saliente como el mencionado. Es indiferente que la ventana esté abierta desde al menos el año 1904, como reflejan las fotografías antiguas unidas a los autos, pues en Aragón siempre han podido ser abiertos huecos como mera relación de vecindad, sin que por este simple hecho se constituyera servidumbre alguna; y el párrafo tercero del artículo 14 del Apéndice foral de Aragón de 1925 recogía expresamente la necesidad del acto obstativo para el comienzo del plazo de usucapión en las servidumbres aparentes.

3. Por otro lado, la barandilla que se aprecia en cada uno de los dos huecos no constituye tampoco signo aparente de servidumbre de luces y vistas, pues delimita el propio vano de la respectiva ventana y no supone un voladizo.

4. Aparte de todo lo dicho hasta ahora, hemos de indicar con relación al hueco de la planta segunda que se trata de una ventana nueva y no puede ser considerada, por sus características y ubicación, de acuerdo con lo ya argumentado en la sentencia apelada, la «sucesora» de los dos pequeños huecos abiertos en la misma planta con anterioridad, según lo que se observa en las fotografías unidas a los autos. Así, como dijimos en nuestras sentencias de 21 de diciembre de 2004 y 31 de mayo de 2005, puesto que los huecos han sido eliminados físicamente y el nuevo tiene unas características muy distintas a los anteriores, la hipotética servidumbre se habría extinguido en todo caso –de haber existido, lo que tampoco consta– por destrucción o eliminación del espacio físico que le daba cobertura. Además, la demandada admite que las antiguas ventanas abiertas en esa planta estuvieron cerradas durante algún tiempo y la actual fue abierta nuevamente con motivo de las obras de rehabilitación del hotel –durante el año 2003–. También desapareció –seguramente, hace al menos cincuenta años, según lo que se desprende de las declaraciones que constan en la grabación videográfica– la originaria ventana que se aprecia en las fotografías antiguas que aparecen en los autos.

5. Por todo ello, procede desestimar la impugnación adhesiva, con el consiguiente pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada por ese recurso (art. 394.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, al que se remite su art. 398.1).

Tercero: 1. Primera cuestión objeto de recurso de los actores [pretensión primera de la súplica de la demanda]: supresión del canalón colocado por la demandada en la cubierta del edificio. Los demandantes admiten a favor de la parte contraria la servidumbre de vertiente de aguas pluviales desde el tejado que cae sobre su fundo, pero no de la manera en que recientemente ha sido configurada, mediante la indicada canalera y una gárgola o caño que la remata, sino tal como ha venido siendo hasta la realización de las obras de

rehabilitación del hotel, con caída libre de las aguas. El motivo debe ser estimado, pues la demandada ha modificado y agravado unilateralmente la servidumbre en contra de los intereses de los actores, los cuales no desean que el agua se concentre en un solo punto merced a la acción del tubo final o gárgola y pueda favorecer la erosión de la tierra que cubre la superficie de su parcela.

2. Segunda cuestión objeto de recurso. Colocación en los huecos de la fachada posterior de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente [los dos huecos superiores de la fachada han merecido una acogida favorable en la sentencia de primer grado, lo que, como hemos dicho, ha sido motivo de impugnación adhesiva por parte de la demandada].

A) El tercer hueco contado desde arriba situado inmediatamente encima de las rejillas de aire acondicionado. Los actores admiten de forma expresa en su recurso que la existencia de este hueco desde hace muchos años es cuestión pacífica entre las partes. Hemos de añadir concretamente que, como se aprecia en las fotografías unidas a los autos, las obras de remodelación no afectaron a esta ventana –al menos sustancialmente–, cuya apertura data de principios de siglo o, en el peor de los casos para la demandada, desde hace más de sesenta años. De este modo, como con acierto concluyó la juez de instancia, procede acoger la prescripción de la acción para la colocación de reja y red, de acuerdo con los precedentes sentados por esta Sala. Así, en nuestras sentencias de 31 de marzo de 2001 y 13 de febrero de 2007 dijimos que la acción para exigir la colocación de dichas protecciones prescribe efectivamente a los treinta años, conforme al artículo 1963 del Código civil. Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

B) El hueco situado en la parte inferior de la fotografía unida a la página 22 del informe pericial presentado por la parte demandante en la audiencia previa [folio 240]. La reja allí colocada, como alegan los

apelantes, no está remetida en la pared, sino superpuesta, es decir, que sobresale de la línea exterior del vano, lo que no se adecúa a lo dispuesto en el artículo 144 de la Compilación del Derecho civil de Aragón relativo al régimen normal de luces y vistas, y, además, crea una apariencia de ocupación del vuelo ajeno. Por ello, procede estimar el recurso sobre este extremo.

3. Tercera cuestión objeto de recurso: supresión de los vertidos y extracciones de aire.

A) Secadora semiindustrial [según denominación de la parte]. De acuerdo con el precedente sentado en nuestra sentencia de 3 de julio de 2006, la salida de vapor de este aparato a través de un tubo que termina en un orificio o hueco circular, de unos 10 cm de diámetro, abierto en la pared posterior del hotel y que da a la finca de los demandantes, no es inocua desde el punto de vista jurídico, pues supone la apariencia de un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro y, por tanto, la posibilidad de adquirir una servidumbre de salida de vapor o gases por usucapión de diez años entre presentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, conforme al artículo 147 de la Compilación. Los demandantes nada indican en su recurso con relación a otro orificio de similares dimensiones, seguramente porque ha quedado probado que está destinado a ventilación de una habitación y, dadas las dimensiones del hueco, no tendría sentido solicitar ningún tipo de protección. Es decir, el régimen normal de luces y vistas en Aragón permite salidas de aireación natural, incluso usando un tubo; pero excede de ese régimen ordinario propio de las relaciones de vecindad la ventilación forzada para la expulsión de gases –como el vapor de agua precedente de una secadora– y humos. Así, los actores tienen derecho a pedir la condena de la demandada a no dar salida de aire por el orificio conectado a la secadora a fin de impedir la constitución de una servidumbre. Por todo ello, debemos estimar el recurso sobre la pretensión examinada.

B) Aire acondicionado. Al respecto, los demandantes se quejan en su recurso, en primer lugar, de los ruidos cuando el aparato de climatización está funcionando. Sin embargo, con independencia de que los apelantes son propietarios de un fundo yermo e inhabitado, por lo cual no parece que tales quejas tengan mucho sentido, hemos de atender a la pretensión 3 de la súplica de la demanda, que dice lo siguiente: «se condene a la parte contraria a no dar salida o entrada de aire por los huecos o tuberías existentes en el edificio de la actora que están abiertos sobre la finca de mi principal, y en particular al aire que entra o sale de sus instalaciones de climatización, el cual deberá entrar o salir por la cumbre del edificio de la actora o por otra de sus fachadas». Es decir, hemos de analizar si procede o no la supresión de las salidas de aire y, más en concreto, de la rejilla para la salida del aire expulsado por el aparato de climatización situado en la parte superior de la cuarta ventana contada desde arriba, con independencia de las molestias personales por los ruidos, pues este hecho no constituye la causa de pedir y el recurso no puede plantear cuestiones nuevas que cambien los términos de la litis. La sentencia de primer grado sólo estima la demanda para obligar a que la rejilla (hemos de entender sus baldas) sea colocada hacia arriba en lugar de hacia abajo, como está ahora. Sin embargo, la rejilla, aun en esa posición, implica una ventilación forzada (se trata de aire expulsado por el ventilador exterior de la unidad) y crea una apariencia de un grava-

men a favor del edificio de la demandada y en contra del terreno propiedad de los actores, cual es una salida de aire proveniente del climatizador, susceptible de ser adquirido por usucapión. En consecuencia, de acuerdo con lo indicado al hablar sobre la evacuación de vapor procedente de la secadora, debemos estimar el recurso y la demanda sobre este punto. No obstante, no podemos acoger la demanda para imponer a la demandada el punto por el que puede extraer el aire procedente del aparato de climatización, pues se trata de una facultad que deberá ser ejercida por la propietaria del hotel con arreglo a Derecho. Tampoco podemos aceptar la restricción de entrada o extracciones de aire, tal como se pide en la súplica de la demanda junto con la salida (en este caso, mediante la acción del aparato de aire acondicionado, a través del hueco de la ventana en cuyo alféizar interior está situado, a más de un metro de la fachada), pues no consta que ese acto de extracción del aire exceda del ámbito de las relaciones de vecindad. Por último, debemos aclarar que la condena relativa al orificio conectado a la secadora y a la rejilla de aireación del aparato de climatización respetará los términos literales comprendidos en el apartado 3 de la súplica de la demanda, como diremos en la parte dispositiva de esta sentencia.

4. No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el recurso de los demandantes, puesto que ha sido estimado en parte (art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

TERUEL, 2007

40

NÚM. 40

S. APT de 19 de septiembre de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *Debe ponerse en relación el liberal régimen aragonés de luces y vistas con el derecho constitucional a la intimidad; acto meramente tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación en quien lo soporta; posibilidad de cerrar los huecos mediante construcción propiamente dicha que no entrañe abuso de derecho ni ejercicio antisocial del mismo.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 144 Comp.*

PONENTE: *Ilma. señora doña Teresa Rivera Blasco.*

Ante el JPI de Calamocha se siguen autos de juicio verbal (núm. 27/2007) sobre relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas; la sentencia del Juzgado de 27 de abril de 2007 desestima la demanda; la actora interpone recurso de apelación (núm. 121/2007); la APT desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Alegó el actor don M P G en su demanda que los demandados don C C P y doña M R I S, propietarios de una edificación sita en el núm. 10 de la plaza S de la localidad turolense de A (Teruel), colindante con la del actor, procedieron a realizar en la misma una terraza practicable en el techado del inmueble, lo que, dice, le supuso el cerramiento de la ventana de su casa que daba a la finca de los demandados por el levantamiento de un muro que éstos han realizado sobre la nueva terraza, así como el desmonte de parte del alero del inmueble núm. 11 por la modificación de la chimenea existente en la casa núm. 10, «con los daños evidentes que ello ha pro-

ducido y el riesgo de filtraciones que sobre la pared en la que se ha adosado tal chimenea se puede producir al escurrir por la misma las aguas pluviales de la cubierta del inmueble 10, al romper la unidad de techumbre». Solicitó el actor la condena de los demandados a realizar a su costa los trabajos necesarios para que su propiedad vuelva a su estado original. Los señores C I se opusieron a dicha pretensión, dictándose sentencia por el Juzgado de Instancia, desestimándola por entender que, no teniendo la finca del actor a su favor una servidumbre de luces y vistas, la ventana existente en la pared medianera que daba al antiguo tejado, hoy terraza, respondía al régimen normal en las relaciones de vecindad para dar luz y ventilación a una de las estancias de la casa (antigua despensa y hoy baño), debiéndose el cerramiento de la ventana a fines objetivamente permitidos como facultades dimanantes del derecho de propiedad inmobiliaria y no a perjudicar al actor sin beneficio o utilidad propia. Respecto a la chimenea, reconoce la juzgadora *a quo* que se han ocasionado desperfectos en el tejado del actor como consecuencia de su montaje, pero no de una magnitud correspondiente a la cuantía que reclama en la demanda.

Frente a dicha resolución se alza ahora el actor alegando la doctrina del abuso del derecho sobre la base de que el cerramiento de la ventana no ha obedecido a utilidad alguna para el inmueble de los demandados, y en cuanto a la rotura del alero invoca incongruencia de la sentencia apelada por cuanto, a pesar de reconocer dicho daño producido por la colocación de la chimenea, no se ha condenado a los demandados a su reposición al estado anterior. Los demandados se oponen al recurso.

Segundo: No ofrece duda, y así lo han admitido ambas partes, que las relaciones entre los contendientes se encuadran dentro de las relaciones de vecindad. Según autorizada doctrina jurisprudencial terri-

torial aragonesa (S. Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.^a, de 11 de julio de 1992 y S. Audiencia Territorial de Zaragoza de 1 de junio de 1979, citada por la anterior) los huecos a los que se refiere la Compilación y todo el Derecho histórico aragonés tienen por objeto recibir luces y permitir vistas a las piezas o habitaciones de un edificio, se trate de ventanas o miradores, debiéndose poner en relación el liberal régimen aragonés de luces y vistas con el derecho constitucional a la intimidad; diciendo a este respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1964 (RJ 19644140) que se trata de un acto meramente tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación en quien lo soporta, por lo que en cualquier momento puede hacer cesar la situación, todo ello según dispone el artículo 144.3.^o de la Compilación foral. Sobre la base de estas relaciones de vecindad, para que sea factible el cerramiento de estas ventanas, no habiendo servidumbre de luces y vistas, es necesario que se haga una construcción propiamente dicha y que esa construcción conlleve la necesidad de cerrar los huecos y ventanas que se abran, bien en pared propia del que disfruta de ellos, bien en pared medianera. El problema que se dilucida en el presente proceso es el cierre de la ventana, abierta en el inmueble del actor por la construcción de una terraza practicable en el techado del inmueble núm. 11 y consiguiente levantamiento de un muro realizado sobre la nueva terraza.

El artículo 7 del Código civil impone a cualquier titular de un derecho, de la naturaleza que sea, ejercerlo conforme a las exigencias de la buena fe, expresando a reglón seguido que la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo; por lo que todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o adminis-

trativas que impidan la persistencia en el abuso.

Ha quedado acreditado, como acertadamente argumenta la resolución impugnada, que la realización de una cubierta plana transitable y dado que sólo existía una fachada recayente a la terraza, hubo que construir los otros tres paramentos verticales, uno de ellos en el propio antepecho sobre el patio de luces y los otros dos colindando con los predios vecinos, ya que si no se hubiese realizado de esta forma habría sido necesario realizar apertura de rozas, para entregar la lámina, sobre el cerramiento colindante, esto es, el de la finca núm. 11. La técnica constructiva utilizada fue la correcta desde un punto de vista arquitectónico; la altura que se le ha dado a ese cerramiento perimetral, de un metro, es coincidente con la altura del antepecho y de cualquier forma necesaria para acabar correctamente tanto la impermeabilización como el remate superior de dicho cerramiento. Hemos de partir de la base de que la ejecución de la terraza por los demandados en su vivienda no ha sido un mero capricho, sino que ha obedecido a la necesidad de reformar y acondicionar la vivienda para mejorar las condiciones de habitabilidad de la misma, obras ejecutadas dentro de los límites del ejercicio de su derecho de propiedad sobre el inmueble. Una de las obras que acometieron fue la tendente a garantizar las condiciones de estanqueidad de la zona de la edificación que contiene planta baja y alzada; el tejado de teja sobre tablero de cañizo y vigas de madera se encontraba prácticamente en ruina. A la hora de elegir uno de los distintos sistemas constructivos existentes para ejecutar la nueva cubierta decidieron realizar una cubierta planta transitable, ya que por una parte conseguían un techo horizontal con altura libre suficiente que garantizase las condiciones higiénico-sanitarias de la habitación que se sitúa en la zona inmediata inferior a la terraza y, por otra parte, dado que el acceso a dicha terraza se efectúa al mismo nivel del suelo de la planta bajo cubierta de la otra zona del edificio, se dotaba a dicha planta bajo cubierta de una iluminación y ventilación naturales de

las que antes carecía. El cierre de la ventana no obedeció al simple deseo de tapar el hueco sin más, como pretende hacer ver el apelante, además de que dicha ventana constituiría hoy un acto de inmisión en propiedad ajena dada la nueva configuración arquitectónica del edificio de los demandados. No puede valorarse como una construcción tendente exclusivamente a perjudicar, sin beneficio o utilidad propia. Los supuestos en que se ha apreciado la existencia de abuso de derecho han sido aquellos en que la construcción carecía de interés para el dueño del predio, salvo el de tapar las ventanas del colindante, lo que, como se ha expuesto, no sucede en el caso enjuiciado. A esta conclusión llega esta Sala, al igual que lo hizo la juzgadora de instancia, tras el estudio conjunto y detallado de todas las pruebas practicadas en autos, entre ellas tanto el informe emitido por el arquitecto técnico don M., aportado con la demanda, como el redactado por el también arquitecto técnico don J. M., a instancia de los demandados, sin que el hecho de que el primero de ellos no sea mencionado expresamente en la sentencia apelada suponga «desprecio» por dicha prueba como pretende hacer ver el apelante. Téngase en cuenta que dicho informe no estudia la técnica constructiva utilizada para poder luego determinar si fue la correcta desde un punto de vista arquitectónico, sino que se limita en este punto a dar su opinión con relación al cierre de la ventana que califica de «inadmisible», diciendo textualmente: «este hecho de cerrar una ventana que daba ventilación e iluminación a una dependencia, no es admisible y habría que volver a abrirla», pero sin dar dato alguno para poder determinar si existió el abuso de derecho que invocan. Por otra parte, tampoco la circunstancia de no haber sido ratificado en el acto del juicio oral el informe emitido por el señor P. ha dejado en indefensión al actor, quien no formuló protesta o recurso alguno ante la decisión adoptada por la juzgadora *a quo* de considerar como prueba documental el dictamen tras la alegación de la parte demandada de no poder asistir a la vista dicho perito.

Por todo ello, debe ser rechazado el recurso en este punto.

Tercero: Invoca también el apelante infracción del artículo 218 de la Ley de enjuiciamiento civil alegando que la sentencia de instancia adolece de incongruencia en cuanto a la petición relativa a la rotura del alero, «pues a pesar de que se reconoce por todas las partes que efectivamente se ha producido, no se ha tratado de restaurar el ordenamiento jurídico violentado ilegítimamente por parte de los demandados».

En la demanda origen de los presentes autos solicitó el actor la condena de los demandados a reponer su inmueble al estado anterior, no sólo la ventana sino también el alero desmontado por la colocación de la chimenea al lado de la pared medianera, lo cual, dijo textualmente, supuso la producción de unos «daños» y «el riesgo de filtraciones que sobre la pared en la que se ha adosado tal chimenea se pueden producir al escurrir por la misma las aguas pluviales de la cubierta del inmueble 10, al romper la unidad de techumbre».

Dos cuestiones suscita esta pretensión: A) Con relación al riesgo de filtraciones argüido, ninguna prueba se ha realizado que acredite dicho extremo. Nada apuntó en este sentido el perito señor P. en su informe, quien aludió únicamente a que los demandados desmontaron parte del alero de la casa núm. 11 para poder adosarla a la pared. B) Ha sido un hecho incontrovertido el recorte de tejas de dicho alero, a él se refieren los dos informes técnicos obrantes en autos y ha sido admitido por la sentencia apelada. Dicho «desmonte», necesario para poder acoplar y elevar la chimenea del núm. 10, consistió en cortar unas cuatro tejas, aproximadamente, de un remate lateral del tejado de la casa núm. 11 que vuela unos 20 cm sobre la propiedad colindante, es decir, la casa núm. 10 sobre la cual, además, vierten las aguas pluviales que recoge. No consta si el remate lateral del tejado del inmueble del actor vuela sobre la propiedad de los

demandados por un derecho a su favor de vertiente de tejado o se debe simplemente a una práctica constructiva habitual en la zona consentida por los propietarios del inmueble colindante, supuestos ambos en los que estos últimos pueden construir siempre que no resulte perjuicio alguno para aquél, ni tampoco gravamen para el predio dominante en caso de existencia de servidumbre (art. 587 del Código civil), perjuicio que ni siquiera ha sido aludido por el actor. Es por ello que el hecho mismo del recorte de las tejas al construir no puede considerarse propiamente como un daño en casa ajena, al haberse realizado dentro de las facultades del propietario y no menoscabar con ello los derechos que pudiera tener el actor referentes a la recogida de aguas. Por todo ello, debe ser desestimado también en este punto el recurso.

Cuarto: Al ser desestimado el recurso formulado procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, conforme al artículo 398 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Ante el JPI núm. 2 de Teruel se siguen autos de juicio verbal (núm. 526/2006); la sentencia del Juzgado de 25 de mayo de 2007 estima la demanda y condena al demandado a colocar en las ventanas existentes en su pared contigua al predio de la actora, reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección equivalente o semejante, entre otras cosas; el demandado interpone recurso de casación (núm. 142/2007); la APT estima en parte el recurso, mantiene la obligación de colocar reja y red, y absuelve al demandado de las demás pretensiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Frente a la sentencia de instancia, que estima íntegramente la pretensión de la demanda, y condena al demandado a recortar el saliente de su tejado, dejándolo como estaba antes de realizar las obras, de forma que las aguas viertan a su propiedad o a la vía pública; a colocar en las ventanas existentes en su pared contigua al predio de la actora, reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección equivalente o semejante; y a retirar el cable de televisión que discurre por la pared mencionada, se alza la parte demandada, alegando, en primer término, con relación a la primera de las pretensiones, que no existe elemento probatorio alguno que justifique que se haya alterado la forma original del tejado, sino que, como evidencia la prueba testifical, éste fue reconstruido con la misma forma y pendiente, sin efectuar sobre el mismo modificación alguna, por lo que resulta desacertada la conclusión que sostiene la sentencia recurrida, que pese a reconocer la coincidencia entre los testigos sobre el hecho de que el tejado no ha sido modificado, condena a su demolición parcial y ordena al demandado a recoger las aguas pluviales sobre su propio fundo o darles otra salida a la vía pública; y en ello tiene razón la parte recurrente, pues si la propia sentencia recurrida, al valorar la prueba reconoce que tanto el testigo que depuso a instancia de la parte actora don JMD, que a la sazón fue quien llevó a efecto la reconstrucción del tejado, como la testigo

41

NÚM. 41

S. APT de 23 de octubre de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Prescripción: *El propietario del fundo vecino puede exigir en cualquier tiempo la colocación en los huecos de tolerancia de reja de hierro y red de alambre, en los términos del art. 144.2 Comp., siendo dicha facultad imprescriptible por tratarse de un acto meramente tolerado, derivado del incumplimiento del régimen ordinario de la propiedad y de las buenas relaciones de vecindad (en este sentido SS. APZ de 15 de julio de 1996 y 28 de octubre de 2002).*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 144 Comp.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Fermín Hernández Gironella.*

que lo hizo a instancia del demandado, reconocen que el tejado se reconstruyó manteniendo la forma y pendiente originales, es evidente que resulta inviable la pretensión de que se proceda a recortar el saliente del mismo «dejándolo como estaba antes de realizar las obras», lo que sería de imposible ejecución cuando la propia sentencia reconoce la imposibilidad de determinar cuál era ese estado; e improcedente la condena a recoger las aguas pluviales sobre su propio fundo, cuando, como se ha dicho anteriormente, el tejado en su forma original ha vertido sus aguas sobre el fundo vecino durante un período que, en atención a la antigüedad manifiesta del inmueble, debe estimarse muy superior a los diez años, e incluso a los veinte, que para la adquisición por prescripción de las servidumbres aparentes establece el artículo 147 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, dejando extinguida de plano dicha servidumbre, cuando no concurría ninguna de las causas establecidas en el artículo 546 del Código civil para la extinción de la misma, por lo que procede estimar el recurso en este punto y consecuentemente desestimar dicha pretensión.

Segundo: El segundo motivo de impugnación esgrimido por la parte recurrente se centra en la condena a la demandada a colocar en las ventanas existentes en su pared contigua al predio de la actora, reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección equivalente o semejante, estimando la parte recurrente que dicha pretensión estaría prescrita, al haber transcurrido mas de treinta años desde que dichos huecos fueron abiertos sin protección; sin embargo, tal planteamiento no puede prosperar habida cuenta que si la facultad de abrir huecos sobre fundo vecino constituye un acto de mera tolerancia, pudiendo el propietario de fundo vecino cerrar en cualquier momento dichos huecos, edificando o dando mayor elevación a

lo construido (art. 144.3 de la Compilación del Derecho civil de Aragón), con mayor razón podrá exigir en cualquier tiempo la colocación en dichos huecos de reja de hierro y red de alambre, en los términos señalados en el artículo 144.2, siendo dicha facultad imprescriptible, por tratarse de un acto meramente tolerado, derivado del incumplimiento del régimen ordinario de la propiedad y de las buenas relaciones de vecindad (en este sentido, sentencias de la A. Provincial de Zaragoza de 15 de julio de 1996 y 28 de octubre de 2002).

Tercero: En último término impugna la parte recurrente de la condena retirar el cable de televisión que discurre por la pared contigua al predio de la actora. La sentencia recurrida acoge dicha pretensión, con fundamento en el peligro que dicho cable supone por su colocación exterior en un patio descubierto donde pueden jugar niños y por su cualidad de transmisor de corriente en caso de tormenta o aparato eléctrico; sin embargo, este planteamiento no puede ser asumido por la Sala, pues en este planteamiento se obvia, de una parte que dicho cable discurre por la pared privativa del demandado, y de otra que la existencia de un supuesto peligro para los propietarios del fundo vecino, ni ha sido objeto de prueba alguna en el procedimiento, ni su peligrosidad resulta tan notoria como parece entender la sentencia recurrida, máxime cuando por tales cables, destinados a conducir la señal de televisión desde la antena al receptor, están desprovistos de corriente, por lo que la pretensión debe de ser desestimada.

Cuarto: Al estimarse en parte el recurso interpuesto, lo que determina la estimación igualmente parcial de la demanda, no resulta procedente hacer imposición de las costas causadas a ninguna de las partes, por aplicación del criterio establecido en los artículos 394.1 y 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil.

ZARAGOZA, 2007

42

NÚM. 42

S. APZ de 21 de febrero de 2007

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: NULIDAD DE TESTAMENTO: Inidoneidad de un testigo: La Lsuc., en perfecta sintonía con el Código civil, exige que en circunstancias especiales intervengan testigos, como cuando el testador no sabe leer (art. 98), que lo serán en número de dos (art. 99) y deberán ser idóneos. No lo serán los parientes por afinidad hasta el segundo grado del heredero instituido (art. 100). Parentesco que ostenta el testigo testamentario instrumental D. APD. En su consecuencia, conforme estipula el art. 108 Lsuc., en sintonía también con el art. 687 Cc., el testamento es nulo.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 98, 99, 100, 108 Lsuc.; arts. 687 y 698 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 3 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 784/2003); la sentencia del Juzgado de 19 de julio de 2006 estima parcialmente la demanda y declara la nulidad de pleno derecho del testamento impugnado, el demandado interpone recurso de apelación (núm. 658/2006); la APZ (Sec. Quinta, sentencia 108) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Solicitó la parte actora la nulidad del testamento otorgado por la madre de los demandantes y del demandado con fecha 3 de junio de 2004, por varias razones. Ausencia de facultades psíquicas; incumplimiento de las formalidades del artículo 698 del Código Civil por ser ciega la testadora y no saber leer. La sentencia de primera instancia, aplicando la legislación aragonesa, consideró nulo dicho testamento por la inidoneidad de uno de los testigos que intervinieron en el otorgamiento de

dicho testamento abierto, otorgado por persona que no sabía leer (arts. 98.2 y 100.1.d] de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte).

Segundo: En materia testamentaria la rigidez de las formalidades adquiere una trascendencia fundamental. Así lo ha recogido unánime jurisprudencia. La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997 se expresa en ese sentido cuando dice: «Evidentemente, el criterio de libertad que impera en el ámbito contractual –del que es ejemplo el art. 1.255 del Código civil– quiebra en el sucesorio, en especial, en materia de testamentos, como ponen de relieve sus disposiciones reguladoras, al ser constante la jurisprudencia en el sentido de establecer que el carácter formalista del testamento obliga al cumplimiento escrupuloso de los requisitos extrínsecos y a su interpretación restrictiva, de manera que para su validez es absolutamente necesario que se cumplan de modo riguroso todas las solemnidades esenciales y requisitos exigidos por el Código civil, como explícitamente reconoce su artículo 687, que estatuye la nulidad de los testamentos en cuyo otorgamiento no se observasen las formalidades establecidas, y ello, hasta el punto en que este aspecto formal –imperativamente impuesto– predomina sobre la búsqueda interpretativa de la voluntad del testador, interpretación que avala el artículo 675 del Código». En idéntica línea, sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1968 y 21 de junio de 1986.

Tercero: Partiendo de estos principios jurídicos habremos de acudir a los hechos. Así consta en el testamento otorgado bajo fe notarial que la testadora afirmó que no sabía leer. Esta realidad formal no ha sido contradicha ni desvirtuada por prueba alguna en los presentes autos, sin que pueda hablarse de incongruencia ni de indefensión, pues en la demanda se hace constar en varias ocasiones tal realidad. En este sentido, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1986, en asunto similar señalaba: «sin que pueda esti-

marse se produzca indefensión para la contraparte, que en manera alguna, aunque la cuestión se hubiera planteado en la fase expositiva del proceso, hubiera podido redargüirla con probanza de ningún tipo».

Por lo tanto, es preciso partir de esa realidad y aplicarle la normativa preceptiva. Así, la Ley aragonesa, en perfecta sintonía con el Código civil, exige que en circunstancias especiales intervengan testigos, como cuando el testador no sabe leer (art. 98) que lo serán en número de dos (art. 99) y deberán ser idóneos. No lo serán los parientes por afinidad hasta segundo grado del heredero instituido (art. 100). Parentesco que ostenta el testigo testamentario instrumental don APD.

Tercero: En su consecuencia, conforme estipula el artículo 108 de la Ley 1/1999, de Sucesiones aragonesa, en sintonía también con el artículo 687 del Código civil, el testamento es nulo. Y, como señala la citada sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1986, «el cumplimiento de los requisitos de forma es ineludible, sin que quepa la convalidación posterior». Doctrina que aplica la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1990 a un supuesto similar al actual, de inidoneidad de un testigo instrumental por ostentar afinidad en segundo grado con el heredero.

Por todo lo cual, procederá confirmar la sentencia recurrida. Con condena en costas a la parte apelante (art. 398 LEC).

Comp. y STSJA 26 abril 2002). No puede deducirse que es pariente de la generación de los abuelos del causante o más alejada, cualquiera en sentido vulgar, como una prima hermana de la abuela paterna de las causantes, que nunca pertenecería a esas generaciones en el plano de la verticalidad aludido.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 133 Comp.; art. 212 Lsuc.

PONENTE: Ilma. señora doña María Elía Mata Albert.

Ante el JPI núm. 18 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 1306/2005); la sentencia del Juzgado de 19 de junio de 2006 declara el carácter de bienes troncales de abolorio de una serie de fincas rústicas procedentes de la línea paterna de las causantes. La parte actora interpone recurso de apelación (núm. 521/2006), suplicando se declare que son bienes troncales de abolorio de la línea paterna de las causantes la totalidad de las fincas relacionadas en la demanda, y no sólo las declaradas por la sentencia de instancia. La Sec. Segunda de la APZ (sentencia núm. 137/07) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Contra la sentencia dictada en la instancia que estimó parcialmente la demanda deducida por doña SBC, se alza esta última suplicando su íntegra estimación, y se declare que son bienes troncales de abolorio de la línea paterna de las causantes la totalidad de las fincas relacionadas en el hecho tercero de su escrito de demanda, y no sólo las que radican en la localidad de S (Huesca), como ha verificado dicha resolución.

Segundo: La parte demandada opone frente al recurso, en su escrito de oposición al mismo, dos alegaciones una previa de inadmisibilidad, por infracción de lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 457 de la LEC, al no citar la apelante los

NÚM. 43

S. APZ de 20 de marzo de 2007

76: SUCESIÓN LEGAL: BIENES TRONCALES DE ABOLORIO: Concepto: *En el art. 212 Lsuc. debe interpretarse el concepto «generación» en sentido natural, como conjunto de parientes pertenecientes a un determinado grado de parentesco respecto al titular de los bienes y, por tanto, debe entenderse la generación en sentido vertical y nunca horizontal (MERINO respecto del 133*

pronunciamientos impugnados y otra preliminar en la que interesa, ante la falta de modificación de la cuantía de la demanda, la determinación de la cuantía del recurso, proponiendo la de 1.500.000 euros.

Respecto a la primera de las cuestiones suscitadas, esta Audiencia provincial ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el valor de lo previsto en el citado precepto, considerando que la falta de cita de los pronunciamientos impugnados en el escrito de preparación no constituye un requisito de admisibilidad del recurso, no sólo porque el apartado 4 de dicha norma sólo hace referencia a los requisitos del apartado anterior, es decir, del tercero, para determinar los presupuestos de admisibilidad de la preparación, sino, y además, porque es evidente que existiendo un posterior escrito de formalización del recurso del que se da traslado a la contraparte, nunca se generaría indefensión a ésta al permitirle articular su escrito de oposición o, en su caso, de impugnación de la sentencia, con pleno conocimiento de los pronunciamientos recurridos.

Por lo que concierne a la cuantía del recurso, la parte demandada, aparte de no haber formulado recurso alguno, lo que impide estimar cualquier petición que no sea la de la desestimación del recurso formulado de contrario, confunde la fase de apelación con la referente a la tasación de costas, anticipando fases procesales, dado que la exigencia de la determinación indirecta de la cuantía del pleito con la finalidad de que se tasen correctamente las costas que se causen en la alzada (cuando todavía no hay condena) es una cuestión ajena a la que aquí nos ocupa y a plantear en fase de tasación, si la hubiere y procediera.

Tercero: La demandante solicitó en su demanda se declarase que eran bienes troncales de abolorio de la línea paterna de las causantes, doña E y doña DBC, todas las fincas que relacionaba, existentes unas en Pina de Ebro, otras en Zuera,

otras en Hecho (Huesca) y otras en Siresa (Huesca).

La sentencia impugnada sólo concedió tal declaración respecto de las fincas de Siresa, denegándola en cuanto a las restantes, sin hacer declaración de las costas causadas, y ahora la actora interesa en esta vía la declaración preconizada respecto de las fincas omitidas en dicha resolución, alegando, en esencia, en su extenso y prolijo recurso, que habiendo adquirido las causantes las fincas por herencia de doña SGB, prima hermana de doña EGB, abuela paterna de las causantes y bisabuela de la actora, se cumplen los requisitos previstos en el artículo 212 de la Ley de Sucesiones aragonesa de 1999, es decir, la pertenencia de doña S y las causantes a la misma familia, ya que la rama paterna de las causantes viene a estar formada por ambos abuelos paternos y sus respectivos familiares, entendiéndose que la trascendencia de abolorio también se da respecto de bienes procedentes de ascendientes colaterales y dado que doña S es el antepasado común de las causantes y de los aquí herederos, hermanos BM y BC.

Evidentemente, la cuestión controvertida es eminentemente de interpretación jurídica, a saber, qué debe entenderse por «casa» o «familia» del causante y «generación», así como «pariente» de la generación de los abuelos del causante, términos que emplea el artículo 212 citado que regula los bienes troncales de abolorio, dado que no existe discrepancia sobre los demás hechos concurrentes.

Cuarto: El apartado primero del artículo 212 establece que son bienes troncales de abolorio aquellos que hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya.

Dicho precepto contiene una previsión similar a la del antiguo artículo 133 de la Compilación, respecto del que don José Luis MERINO HERNÁNDEZ, siguiendo a LACRUZ, señaló que la «permanencia fami-

liar» impone el hecho de que los bienes no hayan salido en ningún momento de la familia, es decir, que la pertenencia a esos o más generaciones anteriores al causante haya sido ininterrumpida. Debiendo interpretarse el concepto «generación» en sentido natural, como conjunto de parientes pertenecientes a un determinado grado de parentesco respecto al titular de los bienes y, por tanto, debe entenderse la generación en sentido vertical y nunca horizontal.

En la misma línea se pronuncia la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que cita la parte apelada de 26 de abril de 2002.

Además, el apartado segundo del artículo 212 debe interpretarse en correlación con el primero, no pudiendo deducir conforme a el que es pariente de la generación de los abuelos o más alejada del causante, cualquiera en sentido vulgar, como una prima hermana de la bisabuela paterna de las causantes, que nunca pertenecería a esas generaciones en el plano de verticalidad aludido, sin que las citas que enuncia la recurrente de los profesores MARTÍNEZ, LACRUZ BERDEJO y MERINO HERNÁNDEZ (notario) permitan deducir lo contrario.

Consecuentemente, adquiridas las fincas controvertidas por las causantes de una prima hermana de su abuela paterna, no se cumplen los requisitos previstos en el tan citado artículo 212 de la Ley de Sucesiones, lo que obliga al rechazo de la pretensión deducida y del recurso planteado.

Quinto: La naturaleza estrictamente jurídica de la cuestión suscitada permite apreciar como ciertamente justificada la postura procesal de la parte actora apelante, lo que impide efectuar declaración sobre las costas causadas en esta alzada (art. 398 de la Lec.).

NÚM. 44

A. APZ de 27 de marzo de 2007

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: NATURALEZA: *El derecho expectante de viudedad sobre inmuebles es un derecho de naturaleza familiar de carácter real, ejercitable «erga omnes», constitutivo de una verdadera carga o gravamen, renunciabile y fundado en la tradicional organización de la familia en Aragón.* **EXTINCIÓN:** *Por decisión judicial: La extinción se puede producir por renuncia expresa, tácita presumiéndose ésta sin prueba en contrario mediante el consentimiento a la enajenación, por renuncia supletoria (decisión judicial) y por alguno de los casos previstos en la Ley. El art. 98.3 Lrem., lo mismo que su precedente el 76.2 de la Comp. introducido por la reforma de 1985, prevé que a petición de uno de los cónyuges el juez pueda declarar extinguido el derecho expectante del otro sobre un bien en razón de las necesidades o interés familiar. Puede hacerlo en jurisdicción voluntaria si el cónyuge titular, emplazado y citado, no comparece ni manifiesta oposición alguna, como ha ocurrido en el caso de autos.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 76.2 Comp.; art. 98.3 Lrem.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Julián Carlos Arque Bescós.*

Ante el JPI núm. 2 de La Almunia de Doña Godina se siguen autos de jurisdicción voluntaria (General núm. 262/2006); el 30 de octubre de 2006 se dictó auto que contiene el siguiente pronunciamiento: «No ha lugar a declarar extinguido el derecho expectante de viudedad que LGL ostenta sobre la finca X». La actora interpone recurso de apelación (113/2007); la APZ (Secc. Segunda, auto núm. 153/07) estima el recurso, revoca el auto del Juzgado, y declara extinguido el derecho expectante de viudedad de don LGL sobre la finca X.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se recurre por la parte promoviente del presente expediente de jurisdicción voluntaria la denegación por el Juzgado de 1.^a Instancia sobre su solicitud de extinción del derecho expectante de viudedad del esposo de la misma.

Segundo: La recurrente en su escrito de interposición (art. 458 Lec.) considera que se ha infringido el artículo 98.3 de la Ley 2/2003 del Régimen económico matrimonial y viudedad, vaciando la resolución recurrida la jurisdicción voluntaria, pues el esposo ha sido citado en el expediente, no existe oposición y concurre interés familiar.

Tercero: El derecho expectante de viudedad es un derecho de naturaleza familiar de carácter real, ejercitable «erga omnes», constitutivo de una verdadera carga o gravamen, renunciable y fundado en la tradicional organización de la familia en Aragón. La extinción se puede producir por renuncia expresa, tácita, presumiéndose ésta sin prueba en contrato mediante el consentimiento a la enajenación, por renuncia supletoria (decisión judicial) y por alguno de los casos previstos en la Ley.

El artículo 98.3 de la Ley 2/2003 de Aragón, prevé que a petición de uno de los cónyuges el juez pueda declarar extinguido el derecho expectante del otro sobre un bien antes o después de su enajenación, en razón de las necesidades o interés familiar, precepto que ha atendido los requisitos existentes hasta la fecha por el artículo 76.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, que a su vez supuso una antigua aspiración de los juristas aragoneses, introducido por la reforma operada en la Comp. del 1967 por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, que pretendía ofrecer solución a todas aquellas situaciones en las que no podía llevarse a efecto la enajenación de los bienes privativos de uno de los cónyuges sobre el que recayera el derecho expectante cuando el

titular de éste se hallaba incapacitado o se negara con abuso de derecho impidiendo sin justa causa la venta.

Cuarto: El auto recurrido entiende que al no existir asentimiento del demandado no procede acceder a lo solicitado en la vía judicial ejercitada, debiéndose acudir a un procedimiento con mayores garantías. Criterio que no podemos compartir por las siguientes consideraciones:

- El esposo de la actora fue emplazado y citado a comparecencia en el presente expediente, no compareciendo ni manifestado su oposición.

- El artículo 98.4 de la Ley 2/2003 permite, una vez requerido el titular del derecho sin manifestación en contrario durante dos años tras la enajenación del inmueble, la extinción del derecho expectante de viudedad.

- La disposición transitoria décima de la Ley 23/5/1981 establece que, mientras no se modifique la Lec. se aplicarán las normas de la jurisdicción voluntaria, cuando por su propia naturaleza exija una resolución urgente, aparte de los supuestos previstos en el Cc. análogos al presente (art. 1376 y 1377 entre otros).

- En el presente supuesto concurre interés familiar en la venta, según se acredita por la documental obrante en autos.

- Entender lo contrario privaría de eficacia la normativa de la jurisdicción voluntaria en casos como el de autos, en que no se manifiesta ante el juez oposición alguna a la petición del otro cónyuge.

Procede, en conclusión, estimar el recurso dando lugar a la solicitud de la parte recurrente, sin perjuicio de la notificación personal de la presente resolución al esposo de la promovente.

Quinto: No procede hacer especial declaración sobre las costas ocasionadas por el recurso.

NÚM. 45

S. APZ de 27 de marzo de 2007

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Inmuebles o sitios aportados al matrimonio: *La vivienda adquirida de solteros en 1999, por mitad y en proindiviso, constituye un bien privativo aportado al matrimonio, luego contraído por sus compradores conforme al art. 38.1 Comp. y DT 2.ª Lrem. En consecuencia, el préstamo hipotecario que grava el inmueble tendrá también carácter privativo.*

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: Participaciones sociales: *Las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y, por tanto, no son en sí mismas ni comunes ni privativas. Comunes o privativas serán las acciones o participaciones sociales, lo que vendrá dado en función del carácter de las aportaciones de los socios a la sociedad. Por otra parte, las sociedades no son asimilables a las «explotaciones y empresas» de que habla el 28.2.j Lrem. (38 y 39 Comp.), que son explotaciones o empresas individuales sin personalidad jurídica propia. Si las participaciones sociales son privativas, sólo serán incluibles en el activo consorcial sus beneficios; si son comunes, se incluyen tanto las participaciones como sus beneficios.*

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: Valoración de los bienes: *La valoración de los bienes del inventario, si no media acuerdo de ambos cónyuges, es una operación extraña al mismo. El objeto del inventario es la determinación del activo y pasivo al momento de la disolución del consorcio; la determinación del valor de los bienes inventariados es propia de la fase posterior de liquidación, como se deduce del art. 810.3 Lec., que prevé una comparecencia para la designación, en su caso, del correspondiente perito o peritos.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 38.1, 39.4 Comp.; arts. 28.2, 65, DT 2.ª Lrem.

Ante el JPI núm. 2 de Ejea de los Caballeros se siguen autos sobre formación de inventario (núm. 62/2006); la sentencia del Juzgado de 23 octubre 2006 estima en parte la demanda y declara la composición del activo y pasivo consorcial. El demandado presenta recurso de apelación (núm. 37/2007). La Secc. Segunda de la APZ (Sentencia 161/07) estima parcialmente el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La sentencia de instancia considera bien consorcial la vivienda sita en C/C, en Tauste, incluyéndola como primera partida del activo del inventario, pronunciamiento que motiva el primer punto de disconformidad del demandado, que entiende que ese inmueble, adquirido de solteros en escritura otorgada el 17 de julio de 1999, por mitad y en proindiviso, por don JAS y M.ª CL, constituye un bien privativo aportado al matrimonio luego contraído por sus compradores.

El recurso debe en este punto prosperar.

El matrimonio de los cónyuges se celebró el 17 de julio de 1999, con posterioridad a la citada adquisición y antes de entrar en vigor la Ley 2/2003, de 12 febrero, de Régimen económico conyugal y viudedad en Aragón. Por ello, indiscutida la aplicación al caso de la legislación aragonesa, la Ley aplicable, frente a lo que defiende la actora, no es la 2/2003, de 12 de febrero, sino lo dispuesto por la Compilación del Derecho civil de Aragón de 8 de abril de 1957 y su artículo 38.1, a cuyo tenor son bienes privativos «Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio», pues, adquirida la vivienda en mayo de 1999, la disposición transitoria segunda de la primera dispone que «Los hechos, actos o negocios relativos al otorgamiento o modificación de capítulos, adquisición de bienes, contracción de obligaciones, gestión o disposición de bienes y disolución, liquidación o división del consorcio conyugal, así como los relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad, sólo se registrarán

por esta Ley cuando tengan lugar o hayan sido realizados con posterioridad a su entrada en vigor».

En la vivienda adquirida se trata, pues, de un bien privativo adquirido en proindiviso y aportado al matrimonio por ambos adquirentes. En consecuencia, dicho está ya, que el préstamo hipotecario que grava el inmueble tendrá también carácter privativo.

Segundo: La valoración de los muebles, enseres y objetos existentes en la vivienda conyugal, y la del turismo y la motocicleta, deben ser excluidas del inventario, en cuanto operación extraña a éste.

La cuestión ha sido controvertida, pero la jurisprudencia menor, a partir de una interpretación conjunta de los artículos 1.396, 1.397 y 1.393 Cc. y artículos 808, 809 y 810 Lec., considera mayoritariamente que si el objeto del inventario es la determinación del activo y pasivo de la sociedad de gananciales al momento de su disolución; de ello se sigue que, a salvo el acuerdo de ambos cónyuges, la determinación del valor de los bienes es propia de la fase posterior de liquidación, como se deduce del artículo 810.3 Lec., que prevé una comparecencia para la designación, en su caso, del correspondiente perito o peritos (SAP Huesca de 29 de octubre de 2002, Alicante de 20 de febrero de 2003, Madrid de 19 de febrero de 2003). Y que cuando el artículo 809.2 Lec. contempla el supuesto de la falta de acuerdo sobre «el importe de cualquiera de las partidas», remitiendo a las partes al juicio verbal, no se está supliendo la fase siguiente en el proceso de liquidación, que se tramitará con la designación de contadores en los términos de los artículos 784 y siguientes, sino que hace única referencia a aquellas partidas del inventario que constituyen dinero (*v.gr.* cuentas y saldos bancarios), que sí podrán ser objeto de discusión, quedando para la fase posterior el avalúo del resto de los bienes y adjudicación de los mismos (SAP Pontevedra 8 de julio de 2004).

Tercero: La sentencia incluye también en el activo consorcial las sociedades «OS,

S.L.» y «S, S.L.», lo que dice el recurrente que supone un vicio «extra petita», pues el apartado 9 de la propuesta de inventario –«Empresas»– incluye dos subapartados, referidos a cada una de aquellas sociedades, pero en realidad no a éstas en sí, sino a sus beneficios al 31 de diciembre de 2005 –5523,40 euros y 3901,74 euros, respectivamente–, como se desprende del hecho de que en la propuesta de adjudicación formulada por la actora sólo hay alusión a esos beneficios, no a las sociedades.

Antes que la citada incongruencia la objeción fundamentalmente oponible es, sin embargo, el haberse incluido en el activo las sociedades y no, en su caso, las participaciones sociales que los cónyuges ostenten.

Señalar ante todo que las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y, por tanto, no son en sí mismas ni gananciales ni privativas. Gananciales o privativas serán las acciones o participaciones sociales, lo que vendrá dado en función del carácter de las aportaciones de los socios a la sociedad. Y también que ninguna de las sociedades en cuestión –«OS, S.L.» y «S, S.L.»– es asimilable a las «explotaciones» a que se refería el artículo 39 de la Compilación, con el cual ha de relacionarse el artículo 38.1, ni a las «explotaciones y empresas» de que habla el artículo 28.2.j) de la Ley 2/2003. En el caso del artículo 1347.5 Cc. –«Son bienes gananciales: Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el art. 1354»– el Tribunal Supremo tiene declarado que el precepto «no se refiere sino a la creación de empresas individuales con fondos comunes, o con fondos privativos y comunes, no a la de sociedades con personalidad jurídica propia distinta de la de los socios», supuesto este último –se añade– en el que «la aportación dará derecho a obtener las acciones o participaciones correspondientes, que tendrán naturaleza privativa o ganancial

en función del carácter de la aportación, pero la sociedad creada no será en sí misma ni ganancial ni privativa» (STS de 18 de septiembre de 1999). Doctrina esta sin duda extensible a lo dispuesto por los artículos 28.2.j) de la Ley 2/2003 –«Bienes comunes: j) Las empresas y explotaciones económicas fundadas por uno cualquiera de los cónyuges durante el consorcio, salvo que sea totalmente a expensas del patrimonio privativo de uno solo de ellos»– o artículo 38 de la Compilación 8 de abril de 1967 –«Son bienes privativos de cada cónyuge: 1.º Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio, así como los adquiridos durante él a título lucrativo», en relación con el artículo 39 del mismo Cuerpo legal. A los efectos del artículo anterior, se considerarán aportados al matrimonio o adquiridos como sitios, salvo pacto en contrario: 1.º Las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras»–.

Ello supuesto, el 22 de junio de 1998 don JAS y M.^a CL, por entonces solteros, constituyeron la compañía mercantil «OS, S.L.», con un capital social de 1.100.000 pesetas, dividido en 220 participaciones sociales, de las que 210 se adjudicaron al señor S y 10 a la señora L. En consecuencia, aplicable al caso la Compilación de 1967, tales participaciones ex artículos 38.1 y 39.4 de la Compilación, son privativas de los cónyuges, 210 del señor S y 10 de la señora L, de forma que, por lo que respecta a «S», solo serán incluibles en el activo consorcial sus beneficios, ejercicio 2005, por importe de 1.975,76 euros, según lo que resulta del informe pericial emitido y sus aclaraciones (vd r.t. 14.29.45). La apelada no ha interpuesto recurso, por lo que no hay espacio a la cuestión que la misma plantea en relación con el reembolso que se dice pendiente del saldo de 28.608,32 euros de la cuenta (cuenta corriente Socios y Administradores).

En cuanto a «S, S.L.», fue constituida por el señor S y por don AAG en escritura otorgada el 5 de mayo de 2005, con un capital social de 3.006 euros, representado y dividido en 3.006 participaciones socia-

les, al que el señor S aportó 1.503 euros, adjudicándose en pago otras tantas participaciones sociales. La actora, en su propuesta, se refirió únicamente a beneficios, ni a sociedad ni a participaciones, pero son razones de economía procesal y de todo orden las que aconsejan salvar su imprecisión e incluir aquellas en el activo, por aplicación en último termino de la presunción de comunidad del artículo 35.2 de la Ley 2/2003, así como los beneficios en la parte correspondiente a actora y demandado.

Cuarto: El apartado 4.º del Activo consorcial incluye el saldo que al 15 de noviembre de 2005 presentaba la cuenta núm. X del Banco Santander Central Hispano, de la titularidad de «OS, S.L.», con un importe de 937,64 euros. Y ello, según se dice en el fundamento segundo, en atención a lo dispuesto por el artículo 28.2.f) de la Lrem., conforme al cual durante el consorcio ingresará en el patrimonio común «el beneficio obtenido de las empresas y explotaciones económicas».

Ese saldo, sin embargo, no puede ser tenido como beneficio de la explotación, sino como simple activo societario, líquido o parte del líquido con el que cuenta la sociedad, constituyendo, por otro lado, una partida que, necesitada de una liquidación, tiene su lugar propio en el procedimiento liquidatorio de la sociedad de responsabilidad limitada, en el que a través de las periciales oportunas, si es el caso, podrá determinarse el activo y el pasivo de la sociedad.

Quinto: Por ultimo, la sentencia incluye en el activo «las cantidades percibidas por el demandado en concepto de nóminas y pagas de su trabajo y participación social en las empresas citadas» –5.066,31 euros las percibidas en «OS, S.L.» los meses de agosto y septiembre de 2005 y 3.600 euros las percibidas en «S, S.L.» en octubre, noviembre y diciembre siguientes–, pronunciamiento que impugna el demandado, que dice que, habiendo quedado acreditado que en el mes de agosto de 2005 se produjo de mutuo acuerdo la separación de hecho de ambos cónyuges, las percepciones que él obtuvo en aquellos meses no

pueden ser consideradas como consorciales, pues la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales y, una vez rota, no cabe que se reclamen derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no se contribuyó, siempre que los bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia.

El artículo 65.1 de la Ley 2/2003 dispone que la disolución, si es de pleno derecho, se produce desde que concurre su causa, y el artículo 65.2 que «en los casos de nulidad, separación o divorcio y en los de disolución de la comunidad conyugal por decisión judicial, el juez podrá retrotraer los efectos de la disolución hasta el momento de admisión a trámite de la demanda, pero quedarán a salvo los derechos adquiridos por terceros».

En el caso, sin embargo, ni se aprecia motivo que mueva a una retroacción, que según el precepto transcrito sería hasta la admisión a trámite de la demanda, ni es de aplicación la doctrina jurisprudencial que el recurrente invoca, lo que exigiría un largo período previo de separación –presupuesto que aquí no es de apreciar cuando se habla de una separación en agosto de 2005 previa a la interposición en enero de 2006 de la demanda de divorcio y liquidación del régimen conyugal– y que hubiese mediado una absoluta y aceptada independencia económica en la relación interna de los cónyuges, requisito tampoco apreciable, pues la ruptura económica que el señor S afirma no ha quedado acreditada y, al menos la señora L, según manifiesta convincentemente en su interrogatorio (vd r.t. 9.42.30 a 9.45.10, en particular 9.45.05), siguió ingresando sus nóminas y pensiones en la cuenta común CAI, efectuando también en ella diversas disposiciones, al igual que en otras cuentas, hasta el momento en que el señor S dejó sin saldo todas las comunes.

Sexto: Las costas de la primera instancia y del recurso se rigen por los artículos 394 y 398 de la LEC.

NÚM. 46

S. APZ de 23 de mayo de 2007

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Disposición de bienes comunes: En la comunidad postmatrimonial el cónyuge superviviente 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, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado.

717: CONSORCIO FORAL: NATURALEZA: El consorcio foral es una institución de origen sucesorio, o comunidad hereditaria, formada por ministerio de la ley entre los descendientes que suceden a sus ascendientes en determinados bienes inmuebles en estado de indivisión. EFECTOS: Acrecimiento: Una de las características del consorcio foral es el acrecimiento que se produce al morir uno de los consortes sin descendencia, en cuyo caso los demás consortes no heredan del consorte muerto, sino que aquellos reciben los bienes consorciales del causante del consorcio (o ascendiente) y no del consorte fallecido, por lo que no se precisa declaración de herederos de este último. Así o dice ahora el art. 59.3 Lsuc., que completa la regulación anterior del art. 142.3 Comp. En caso de acrecimiento consorcial se produce únicamente la desaparición de uno de los elementos personales del consorcio, permaneciendo el mismo objeto.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 9.8 y 11.1 Cc.; arts. 53, 141, 142 Comp.; arts. 59, DT 1.ª, DT 2.ª, DT 4.ª, DT 5.ª y DT 6.ª Lsuc.

PONENTE: Ilma. señora doña M.ª Jesús de Gracia Muñoz.

Ante el JPI num. 2 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 835/2005), sobre reclamación de cantidad. La sentencia del Juzgado de 30 de marzo de 2006 estima sustancialmente la demanda y desestima la demanda reconventional. Las partes interponen sendos

recursos de apelación (núm. 388/2006). La Sec. Cuarta de la APZ (S. núm. 310/2007) estima en parte el recurso de apelación, así como la impugnación de la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los siguientes hechos resultan probados de la prueba documental:

1. Por escritura pública de fecha 29 de abril de 1952, don Fermín vendió el piso a don Salvador, casado con doña Nieves. La venta se inscribe el 23 de enero de 1953.

2. Doña Nieves (nacida el 6 de agosto de 1907) y don Salvador (nacido el 11 de febrero de 1903), aragoneses, otorgaron testamento mancomunado en fecha 14 de diciembre de 1955 (folio 57), con facultad al sobreviviente de distribuir los bienes entre la hija y nietos y si falleciera sin hacer uso de esa facultad, instituían heredera universal a su hija doña Marina, con derecho de representación de su descendientes.

3. El día 9 de abril de 1982 falleció don Salvador.

4. Por escritura pública de fecha 23 de julio de 1982, doña Marina renunció a la herencia de su padre, don Salvador.

5. Por escritura pública de fecha 4 de noviembre de 1982 doña Marina confirió poder especial a su madre, doña Nieves, para que en su nombre, entre otras facultades, pudiera aceptar la herencia testada de su padre, don Salvador, así como vender los bienes que le fueran adjudicados (folio 339).

6. Por escritura pública de fecha 17 de agosto de 1987 (folio 328) doña Nieves aceptó la herencia de su esposo don Salvador, constando en esa aceptación que doña Marina había renunciado a la herencia de su padre, adjudicándose doña Nieves el piso que es objeto de este procedimiento (esta escritura fue anulada en otra de 18 de enero de 2005).

7. Por escritura pública de fecha 17 de agosto de 1987 doña Nieves confirió poder

a don FJBC (folio 158) para que, en relación al piso, pudiera venderlo con las condiciones que quisiera, por precio que tuviera por conveniente, pactando cualquier condición, incluso hipotecarias, resolutorias (folio 157).

8. En documento privado de 17 de agosto de 1987, parcialmente en blanco, suscrito sólo por doña Nieves, consta que vende el piso, y sin designación ni firma del comprador, ni precio. En documento aparte de la misma fecha consta que se entregan por el piso 200.000 pesetas, retenidas 100.000 pesetas (folios 325 y 326).

9. En fecha 30 de marzo de 1992, don Francisco BC arrendó el piso a doña Amina (folio 145) por el precio de 180.000 pesetas anuales, en el que se subrogó don Francisco BO el 4 de octubre de 2000 (folio 108).

10. En documento privado de 23 de noviembre de 1998 consta que Francisco BC vende el piso a su hijo Francisco BO por el precio de 1.200.000 pesetas (folio 220).

11. El día 29 de julio de 2001 falleció doña Nieves.

12. Por escritura pública de fecha 13 de septiembre de 2001 (folio 212), don Francisco BC (en representación de doña Nieves, y asegurando la vigencia del poder y la capacidad civil de la mandante) vendió a don Francisco BO el piso por el precio de 7.212,15 euros (folio 213), confesados recibidos. Consta que el título de doña Nieves, según manifestaciones del representante, es, en cuanto a una mitad, por adjudicación en pago de su participación consorcial adquirida el 19 de abril de 1952, y la otra mitad por herencia de su esposo don Salvador, careciendo de título. Consta que se vende libre de arrendatarios.

13. El día 18 de enero de 2002, doña Marina aceptó la herencia de sus padres don Salvador y doña Nieves. Se inscribe el título a favor de Marina el 11 de marzo de 2002 (esta escritura fue anulada por otra de fecha 18 de enero de 2005).

14. Doña Marina tuvo tres hijos (Gloria, María y Ricardo), uno de ellos (Ricardo) falleció el 30 de mayo de 1994, soltero y sin descendientes (folio 44).

15. Por escritura pública de fecha 18 de enero de 2005 doña Marina, en calidad de heredera de doña Nieves, anula la escritura pública de fecha 17 de agosto de 1987 y, en nombre propio, anula la escritura pública de fecha 18 de enero de 2002, porque la herencia de don Salvador debía pasar a los nietos (hijos de Marina) según artículo 141 de la Compilación de Derecho civil de Aragón. En esta escritura doña Marina, en calidad de heredera de su madre, y Gloria y María como herederas de su abuelo don Salvador, declaran disuelta la sociedad conyugal, doña Marina acepta la herencia de su madre y Gloria y Marina aceptan la herencia de su abuelo y se adjudican, Marina la mitad indivisa del piso y Gloria y Marina la otra mitad indivisa, dos tercios como herederas de su abuelo y otro tercio en virtud de consorcio foral existente con su hermano fallecido sin aceptar ni repudiar la herencia de su abuelo y sin dividir el inmueble (art. 142 Compilación). Se inscribe el 3 de febrero de 2005 la mitad del inmueble para Marina, y la otra mitad para Gloria y Marina.

16. Por escritura pública de fecha 18 de enero de 2005 doña Marina, en calidad de propietaria de una mitad indivisa por herencia de su madre, y Gloria y Nieves, en calidad de propietarias de la otra mitad indivisa por herencia de su abuelo don Salvador, venden el piso a la sociedad CIM, S.L., por el precio de 26.326 euros, de los que en ese momento se declararon percibidos 16.326,28 euros, quedando aplazados 10.000 euros y a pagar el 18 de enero de 2006. También se declaró que se adeudaba a la Comunidad de Propietarios la cantidad de 4.800 euros. Declaró la sociedad compradora conocer que un tercero discute la validez del título de los vendedores y que el inmueble lo ocupan precaristas, y que está libre de arrendatarios. CI inscribe la compra el 3 de febrero de 2005.

17. En fecha 24 de febrero de 2005 CI requirió de desalojo a la arrendataria u ocupante, doña Amina.

18. Doña Marina formuló demanda contra doña Amina en base al artículo 41 LH, sobre efectividad de derechos reales, lo que se desestimó por sentencia de 6 de noviembre de 2003 confirmada por sentencia de la AP de 8 de noviembre de 2004 por entender que se discutían dos titularidades.

19. El día 2 de octubre de 2001 don Francisco BO promovió expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo, oponiéndose doña Marina en fecha 22 de marzo de 2002, siendo desestimado por auto de 3 de octubre de 2002 y confirmado por auto de la AP de 31 de marzo de 2003.

Segundo: La sociedad CIM ejercita acción reivindicatoria sobre la vivienda ya mencionada en base al artículo 348 Cc. También solicita la nulidad del contrato del arrendamiento de 30 de marzo de 1992 y posterior subrogación de 4 de octubre de 2000, con desalojo de doña Amina, arrendataria, por entender que dicho contrato carece de consentimiento de sus legítimos propietarios, y sin que la ocupante pueda ampararse en el artículo 38 Lh., porque en fecha 30 de marzo de 1992 el piso estaba inscrito a nombre de don Salvador.

Doña Amina se opuso a la nulidad del contrato de arrendamiento por considerar que don F.BC tenía facultades para contratar, bien como dueño, bien como apoderado, estimando que las condiciones del arrendamiento no eran onerosas para la propiedad.

Don Francisco B O y don Francisco B C se oponen a la demanda por entender que CIM no compró de quién era dueño, aunque figurase como titular registral, que el piso se había vendido con anterioridad. Alega que no hubo *traditio* a favor de la sociedad adquirente, a la que atribuye mala fe. Añadió que cuando la sociedad compró, aún no había inscrito la persona que le transmitió. Considera esta parte demandada que es propietaria por el documento privado de 23 de noviembre de 1998, ratifica-

do o elevado a público por escritura de 13 de septiembre de 2001, momento en el que la inscripción registral era a favor de Salvador y Nieves. Considera que no es válida la anulación de la escritura de fecha 17 de agosto de 1987, efectuada en escritura de 18 de enero de 2005, porque doña Marina era catalana cuando renunció a la herencia y no regía la sustitución del repudiante. En cuanto al arrendamiento, consideró que tenía poder para vender, lo que incluía poder para arrendar. En reconvencción ejercita acción solicitando la validez de la escritura de 17 de agosto de 1987 (folio 328), y la nulidad de la escritura de 18 de enero de 2005, y que se proceda a la inscripción del piso a su favor. Subsidiariamente, solicita se declare que es propietario de 4/6 partes indivisas del piso por título de compra el 13 de septiembre de 2001 (folio 212) a la anterior propietaria.

El actor principal se opone a la reconvencción por entender que el documento privado de 23 de noviembre de 1998 es simulado y nulo por falta de los requisitos del artículo 1.261 Cc., y que no es elevado a público en escritura de 13 de septiembre de 2001, sin que conste su fecha en registro público. En cuanto a la escritura de 13 de septiembre de 2001 opone que el poder a favor de don Francisco se había extinguido por la muerte de doña Nieves, que ésta no era propietaria en esa fecha, sino su sociedad conyugal con don Salvador, y considera le faltan los requisitos del artículo 1.261 Cc., no habiendo mediado precio. Considera también nula la venta del contrato privado de 17 de agosto de 1987 porque la escritura de aceptación de herencia de esa fecha es nula, careciendo la vendedora de título para transmitir, además de considerar ese documento nulo al no constar el comprador y ser inexistente el precio o irrisorio. No admite la propiedad que pretende el demandado o actor reconviniente en ninguna proporción por cuanto los títulos mencionados por esa última parte son nulos en su totalidad.

La sentencia considera que, por la Ley del causante, se aplica la Compilación del

Derecho civil de Aragón y su artículo 141 en relación a la renuncia de la herencia de doña Marina, que su renuncia fue insuficiente por no concurrir las hijas, que doña Nieves no tenía facultades de disposición sobre el piso por ser consorcial, que su acto de disposición fue nulo y concluye que es válido el título de dominio a favor del actor principal. En cuanto al arrendamiento, considera que el poder otorgado por Nieves para vender permitía hacer actos de administración, pero que al día 13 de septiembre de 2001 el poder se había extinguido, por lo que no era válida la subrogación de don F BO, correspondiendo los derechos hereditarios a Nieves, que comunicó su voluntad de no continuar el arriendo según lo pactado, por lo que se acordó la resolución del contrato y el desalojo.

La parte demandada formuló recurso de apelación y la parte actora impugnó la sentencia.

Tercero: Las dos partes pretenden principalmente que se les reconozca como propietarios de una determinada vivienda. La sociedad actora reivindica a su favor con base en una escritura de compraventa de 18 de enero de 2005, inscrita, otorgada por personas que habrían adquirido por sucesión. La parte demandada invoca a su favor un título de compraventa, tanto documentos privados de 17 de agosto de 1987, y 23 de noviembre de 1998, como escritura pública de 13 de septiembre de 2001, esta última no inscrita, y considera nula la escritura de 18 de enero de 2005.

Como primer motivo del recurso formulado por la parte demandada se alegó incongruencia de la sentencia en relación con las peticiones 2 y 3 de la demanda principal, oponiéndose a la resolución del arrendamiento declarada en la sentencia recurrida. Esta cuestión enlaza con la impugnación de la sentencia que efectúa la actora principal, por lo que se resolverá conjuntamente con ella.

La parte apelante (demandada) alega como siguiente motivo del recurso que, en contra de lo efectuado en la sentencia, no

se puede aplicar el artículo 141 Comp., basándose en el artículo 9.8 y artículo 11.1 Cc. Asimismo considera que es válida la renuncia de derechos efectuada por doña Marina en fecha 23 de julio de 1982 al ser de vecindad catalana, según alega, sin que en esa legislación se regule la sustitución del renunciante.

Este motivo del recurso no puede prosperar. El artículo 9.8 Cc. establece que la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, y que, pese a ello, conservan su validez las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o disponente en el momento de su otorgamiento. La Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte en Aragón, establece en la disposición transitoria primera que las sucesiones por causa de muerte se regirán por la Ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión, siendo ese momento el de la muerte (art. 5). La disposición transitoria segunda, cuarta y quinta de la Ley 1/1999 establecen que serán válidos los pactos sucesorios y testamentos otorgados bajo la legislación anterior, que no es causa de sustitución legal la renuncia a la herencia producida después de la entrada en vigor de esa Ley y que las normas sobre aceptación o repudiación de la herencia se aplican a las realizadas tras su entrada en vigor aunque la sucesión se haya abierto antes. Por tanto, atendiendo a la fecha del fallecimiento del causante, don Salvador (9 de abril de 1982) y a la fecha de la renuncia de su hija (23 de julio de 1982), se aplica la *Compilación del Derecho civil de Aragón*, en concreto, en lo que afecta al presente caso, el artículo 141, referente a la sustitución legal y el artículo 142 en cuanto al consorcio foral. Cabe matizar, en cuanto al consorcio, que la disposición transitoria sexta de la Ley 1/1999 establece que los efectos del consorcio y la facultad de separación del consorcio previstas en esa Ley se aplicarán después de su entrada en vigor aun cuando el consorcio se hubiera originado antes. Los artículos 59 y 60 de la Ley 1/1999 regulan los efectos y separación del consorcio.

También se alega como motivo del recurso que es nula la escritura de compraventa a favor de CI de fecha 18 de enero de 2005, porque es nulo el título anterior pues, en contra de lo establecido en la sentencia, considera la parte apelante que no se puede entender producido el consorcio foral aragonés del artículo 142 de la *Compilación* porque la institución está pensada para bienes concretos y no para expectativas de derechos (o derecho a aceptar la herencia), debiéndose haber efectuado una declaración de herederos del hermano o consorte fallecido. La parte apelada considera que el consorcio se constituyó por aplicación del mencionado precepto, pues las hermanas del consorte fallecido aceptaron la herencia sin división, retrotrayéndose los efectos a la fecha del fallecimiento. Además, considera que de no aplicarse el artículo 142, se aplicaría el artículo 132, sobre la sucesión troncal, lleva la misma conclusión por cuanto el derecho a la parte indivisa del hermano fallecido ha de pasar a sus hermanas, entendiéndose que éstas aceptaron tácitamente la herencia.

El artículo 142.3 Comp. establece que si un consorte muere sin descendientes, como en este caso, su parte acrecerá a los demás. El consorcio foral es una institución de origen sucesorio, o comunidad hereditaria, formada por ministerio de la Ley entre los descendientes que suceden a sus ascendientes en determinados bienes inmuebles en estado de indivisión. Una de las características de la institución es el acrecimiento que se produce al morir uno de los consortes sin descendencia, en cuyo caso los demás consortes no heredan del consorte muerto, sino que aquéllos reciben los bienes consorciales del causante del consorcio (o ascendiente) y no del consorte fallecido, por lo que no se precisa declaración de herederos de este último. En este sentido, el artículo 59.3 de la Ley 1/1999 completa la regulación anterior del artículo 142.3 de la *Compilación*, estableciendo el primer precepto que la parte del consorte fallecido acrece a los demás como procedente del ascendiente que originó el

consorcio». Es decir, se produce únicamente la desaparición de uno de los elementos personales del consorcio, permaneciendo el mismo objeto. En consecuencia, el motivo del recurso no puede prosperar.

Se alega también que en esa escritura pública de fecha 18 de enero de 2005 consta que doña Marina acepta la herencia de su madre y se adjudica la mitad y que las nietas aceptan la herencia de su abuelo don Salvador y se adjudican la otra mitad, lo que entiende vulnera el testamento mancomunado de 14 de enero de 1955 (folio 57) en el que don Salvador legó el tercio de libre disposición a su esposa. Sin embargo, según resulta de la cláusula cuarta del testamento, el tercio de libre disposición se limita a los bienes muebles, no afectando al piso.

Se alega como motivo del recurso que se ha de estimar la petición subsidiaria de reconocer en la parte apelante la propiedad de 4/6 partes indivisas porque doña Nieves adquirió la mitad de la vivienda por adjudicación de la sociedad conyugal y 1/3 de la otra mitad por título de legado de la herencia de su esposo, don Salvador, entendiéndose que, en todo caso, esa porción es la que vendió al actor reconvenicional, sin que los herederos de doña Nieves hayan instado la nulidad del contrato privado de 17 de agosto de 1987 o de la venta de 13 de septiembre de 2001 en el plazo de cuatro años.

En cuanto al legado, ya se indicó que afecta a los muebles. En cuanto a la validez de los contratos, al contestar a la reconvenición sí se alegó la nulidad del documento privado de 17 de agosto de 1987, (así como del de fecha 23 de noviembre de 1998 no mencionado en el recurso) y de la escritura de 13 de septiembre de 2001 por falta de los requisitos del artículo 1.261 Cc., entre ellos, ausencia de precio en el primero, y por imposibilidad de vender la poderdante (doña Nieves) pues en esa fecha no le pertenecía a ella el inmueble, sino a la sociedad conyugal. Además, se alegó que el poder se habla extinguido por el fallecimiento de doña Nieves en fecha 29 de julio de 2003 (art. 1.732 Cc.).

La acción de nulidad absoluta de los contratos la puede ejercitar cualquier persona con interés en ello, sin estar sujeta al plazo de cuatro años del artículo 1.301 Cc, a diferencia de la acción de anulabilidad (STS de 21 de enero de 2003, RJ 20037563, STS de 14 de marzo de 1983, RJ 1983/1475). Concurren las causas de nulidad alegadas, pues en el contrato privado de 17 de agosto de 1987 no consta la persona del comprador, que es una de las partes que ha de prestar consentimiento (art. 1.262 Cc.), ni se menciona el precio, que es la causa del contrato (art. 1.274 Cc.). Aunque se pretenda integrar ese documento con otro de la misma fecha en el que consta la entrega de 100.000 pesetas como pago del piso, se omite también quién es la otra parte contratante. En cuanto a la escritura de venta de 13 de septiembre de 2001, fue otorgada cuando el poder se habla extinguido por fallecimiento de doña Nieves (art. 1.732 Cc.), por lo que don Francisco no podía contratar en nombre de la fallecida, de modo que ese contrato es nulo por aplicación del artículo 1.259 Cc. Además, en cualquier caso, el piso era de la comunidad conyugal, y ésta se disolvió por el fallecimiento del marido de doña Nieves (art. 53 de la Compilación). Desde ese momento y hasta la liquidación surge una comunidad de bienes postmatrimonial en la que, en este caso, el cónyuge 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, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado (STSJA de 20 de diciembre de 2004, STS de 10 de julio de 2005, STS de 13 de diciembre de 2006).

Cuarto: La actora principal impugna la sentencia por considerar que, si bien está conforme con el desalojo acordado de la vivienda, sin embargo, entiende que ha de ser por causa de nulidad del contrato según se solicitó en la demanda y no por causa de resolución, y ello con base en los artículos 1.709, 1.712, 1.714, y 1.281 Cc. Como ya se indicó, este motivo de impugnación está en conexión con el primer

motivo del recurso de la parte demandada, que también alegó incongruencia, entre otras razones, por el motivo anterior.

En la demanda se pedía la declaración de nulidad del contrato de arrendamiento y se declaró la resolución por expiración del término, siendo apreciable el motivo del recurso de apelación y de impugnación de la sentencia.

Asimismo, como interesa la parte actora procede declarar la nulidad del contrato de arrendamiento por cuanto doña Nieves había otorgado poder especial para vender, por lo que quien aparece como arrendador carecía de facultades para concertar el contrato de arrendamiento, con la consiguiente nulidad del mismo (art. 1.259 Cc.). Como consecuencia, aunque se haya apreciado la incongruencia alegada por la parte demandada y apelante, se desestima la consiguiente petición de no dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.

Quinta: Al estimarse la impugnación de la sentencia, también se estima la demanda principal en su totalidad, por lo que las costas de primera instancia han de ser impuestas a la parte demandada (art. 394 Lec.).

La estimación de la impugnación de la sentencia y la estimación parcial del recurso de apelación (en lo que respecta a la incongruencia) conlleva a no efectuar expresa imposición de costas (art. 398 Lec.).

sión legal porque hay efectivo llamamiento testamentario. El testador ha articulado una sustitución: llama en primer lugar a Berta, al usufructo de los bienes de la herencia, y, una vez fallecida la misma, a quienes en el momento del fallecimiento del causante fuesen sus legítimos herederos. La ley, en suma, no llama en el caso a nadie, pues los llamamientos ya los hizo el causante de la sucesión. La determinación de los «legítimos herederos» podrá ser resuelta por los interesados, acudiendo en su caso, v.gr., al simple expediente del acta de notoriedad.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 201 Lsuc.

PONENTE: *Ilmo. señor don Francisco Acín Garós.*

Ante el JPI núm. 13 de Zaragoza se siguen autos de declaración de herederos abintestato (núm. 902/2006); el Auto del Juzgado de 23 de noviembre de 2006 declara herederos abintestato del testador a sus tres hermanas vivas, en una cuarta parte de los bienes hereditarios y en nuda propiedad cada una de ellas, y a sus sobrinos A y P (hijos de un hermano premuerto) en una octava parte cada uno de ellos también en nuda propiedad, añadiéndose que «al fallecimiento de la hermana testamentaria Berta cada uno de los herederos abintestato adquirirán sus respectivas cuotas en plena propiedad». Recurre en apelación una de las hermanas (núm. 97/2007). La Secc. Segunda de la APZ (Auto núm. 323/07) estima el recurso y deja sin efecto el Auto del Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Don LVC, falleció el 3 de febrero de 2006, en Zaragoza, con testamento ológrafo otorgado el 20 de junio de 1993 y protocolizado el 22 de mayo de 2003, en el que disponía «de cuanto tengo» y lo dejaba a su hermana B, en usufructo, «debiendo ir después de su muerte a mis legítimos herederos».

Doña B promovió expediente para la declaración de herederos legítimos de don L, solicitando se declarase como tales a sus hermanas M y doña I, y a ella misma, en

NÚM. 47

A. APZ de 19 de junio de 2007

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS: DESIGNACIÓN DE SUCESOR: Institución en el usufructo: *El testador disponía en su testamento «de cuanto tengo» y lo dejaba a su hermana Berta, en usufructo, «debiendo ir después de su muerte a mis legítimos herederos». No procede la apertura de la suce-*

una cuarta parte cada una, y a sus dos sobrinos doña M y don P, hijos de su fallecido hermano don R, en una octava parte a cada uno.

Y con fecha 23 de noviembre de 2006 recayó auto en el que se declararon herederos abintestato de don LVC «a sus hermanas M, I y B en una cuarta parte de los bienes hereditarios en nudo propiedad cada uno de ellos y sus sobrinos A y P en una octava parte cada uno de ellos», añadiéndose que «al fallecimiento de la hermana testamentaria B cada uno de los herederos abintestato adquirirán sus respectivas cuotas en plena propiedad».

Reurre doña M, que alega que no había ninguna necesidad de promover y seguir el citado expediente, lo que únicamente debió hacerse al fallecimiento de doña B, a quien se le dejan todos los bienes en usufructo, siendo únicamente a la muerte de doña B cuando los bienes pasan a los legítimos herederos de don L. Y que el error en que el juzgador incurre nace de declarar herederos abintestato a don L a las personas que se citan en la parte dispositiva del auto dictado no obstante establecerse que al fallecimiento de doña B los bienes de don L irán a sus legítimos herederos.

Segundo: El recurso debe prosperar, en parte, pues aparte el pronunciamiento revocatorio que se hará, no ha lugar en este procedimiento a los demás que la recurrente solicita.

El artículo 201 de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, dispone que «en defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento, se abre la sucesión legal». Y al supuesto amparo de ese precepto, doña B promovió la declaración de herederos abintestato de su hermano, considerando sin duda que, no habiendo dispuesto el mismo de la citada propiedad de los bienes, podía hacerlo. No tuvo en cuenta, sin embargo, que don L no había hecho designación nominal de sus herederos, pero sí efectivo llamamiento —el de sus «legítimos herederos»— y, en consecuencia, que la sucesión abintestato promovida era

improcedente. En la sustitución articulada por don L fue llamada en primer lugar doña B, al usufructo de los bienes de la herencia. Y, una vez fallecida la misma, quienes en el momento del fallecimiento del causante fuesen sus legítimos herederos. La Ley, en suma, no llama en el caso a nadie, pues los llamamientos ya los hizo el causante de la sucesión. No existe otro problema que el de la no determinación de esos «legítimos herederos» —es muy posible que estos no sean otros que los que la recurrente cita, aunque la posible existencia de algún otro no puede quedar excluida—, aunque tal podrá ser abordada y resuelta por aquellos, acudiendo en su caso, *v.gr.*, al simple expediente del acta de notoriedad.

Tercero: No se hace especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.

NÚM. 48

S. APZ de 2 de julio de 2007

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: *Contractual: La liquidación del haber consorcial se ha llevado a cabo por medio de convenio regulador conforme a lo dispuesto en el art. 90 Cc. y 777 Lec., por lo que ha de ser resaltado el carácter convencional de la liquidación que ahora se obvia, así como su inclusión en un pacto de mayor ámbito, cual es el convenio regulador, que da solución a un conjunto de intereses mediante diversos acuerdos que deben ser considerados en su conjunto. Hay que estar a lo pactado por los cónyuges voluntariamente. No se puede ignorar la liquidación llevada a cabo y reclamar ahora un reintegro por haber invertido dinero privativo en la adquisición de un inmueble común. Sería ir contra los propios actos (STS 26/2005)*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 44 Lrem.; art. 90 Cc.; art. 777 Lec.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Javier Seoane Prado.*

Ante el JPI núm. 10 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 583/2006) en reclamación de cantidad; la sentencia del Juzgado de 9 de febrero de 2007 desestima la demanda; el actor interpone recurso de apelación (núm. 248/2007); la Secc. 5.ª de la APZ desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se oponen a los de la presente resolución y;

Primer: Don Ángel reclama 62.1332,55 euros a doña Alicia, de la que se encuentra divorciado, por sentencia de fecha 26 de julio de 2005 que aprueba en convenio regulador que alcanzaron los esposos el día 21 de junio de 2005 y en el que incluyen la liquidación del régimen consorcial.

Alega que ambos litigantes invirtieron el precio percibido por la venta de una vivienda sita en la c/Valle de Arán, producida el día 31 de octubre de 2003, en la compra de una nueva vivienda común el día 8 de octubre de 2003, cuando la mitad del precio le correspondía con carácter privativo pues era propietario con tal carácter de la mitad indivisa del inmueble—la otra mitad era propiedad del consorcio—, por lo que reclama el importe actualizado de la mitad del precio percibido en aquella venta e invertido en la compra del inmueble común, a cuyo efecto cita los artículos 29 Ley 2/2003 de la CA Aragón y 1346.1 Cc.

El estudio de tal planteamiento ya revela el fallo de pretender que le corresponde la totalidad de la mitad del precio invertido en la compra de la nueva vivienda consorcial, cuando en el convenio regulador figura como común la nueva vivienda comprada para la sociedad conyugal, por lo que, aun admitiendo la tesis del actor, el crédito lo ostentaría contra la comunidad y no contra la esposa (art. 44 de la Ley 2/2003) y por tanto a él correspondería soportar, como consorte, la mitad del precio que el consorcio debería a su patrimonio privativo.

Segundo: En cualquier caso, la demanda se hallaba destinada al fracaso como con todo acierto concluye el juzgador de primer grado.

La liquidación del haber consorcial se ha llevado a cabo por medio de convenio regulador conforme a lo dispuesto en el artículo 90 Cc. y 777 Lec., por lo que ha de ser resaltado carácter convencional de la liquidación que ahora se obvia, así como su inclusión en un pacto de mayor ámbito, cual es el convenio regulador al que se refiere el artículo 90 Cc., que da solución a un conjunto de intereses mediante diversos acuerdos que deben ser considerados en su conjunto, y, a tal efecto, es oportuna aquí la cita de la reciente STS núm. 26/2005, que señala en un caso en que se pretendía la rescisión de una liquidación del haber conyugal pactado en convenio regulador que:

«No son aplicables en toda su extensión los principios que rigen la partición hereditaria a la de la masa de la sociedad económicoconyugal (en este caso, de la sociedad de gananciales regidora de tal tema entre las hoy partes litigantes), y que derivaría de la remisión legal, en conjunto, que el artículo 1410 Cc. hace a los 1074 y ss. del mismo, pues en el sistema hereditario se pueden producir, no una, sino hasta tres posibilidades de partición (la hecha por el mismo testador, la formalizada por el contador-partidor designado por éste, al que se le dan instrucciones por aquél, y la que, a falta de las anteriores, realicen los propios herederos, sin perjuicio de la que pueda ser realizada judicialmente si fracasan, o no están ajustadas legalmente, las anteriores), mientras que la que afecta al haber de la sociedad matrimonial, no puede ser impuesta ‘desde fuera’ de sus partícipes, sino que debe ser hecha por éstos (o por el juez, en su caso); pero ello no significa que éste y el 3.º de los supuestos de la primera no coincidan, pues en ambas, y esto es lo principal, se anuda el resultado a un convenio de los interesados, en el que la voluntad contractual es decisiva»

Y se completa el razonamiento de la manera que sigue:

«Se parte de que el “documento único” constituye la voluntad unívoca de los contratantes, a la que hay que estar en definitiva si respetamos esa voluntad (así, SS de esta Sala, de 16 de enero de 1993 y 8 de marzo de 1995), ésta convalidará también, para la formación de los lotes, con voluntad de equilibrio o compensación, tanto la valoración fiscal buscada (S. de 5 de marzo de 1995), como la exclusión del valor del “fondo de comercio”, y asimismo, inclusión de la abultada “compensación pensional” a la esposa, respecto a la que las sentencias reconocen que la descompensación o desequilibrio para ella, como consecuencia de la separación, no se dio. En definitiva, pues, hay que estar a lo aprobado por las partes voluntariamente, sin vicios del consentimiento respectivo, tras la labor del letrado que aunó la voluntad de las mismas (a modo de contador-partidor dedicado a lograr el “equilibrio” buscado), pues ello supone una composición de las disputas que surgieron durante el período negocial entre los cónyuges, y que en el pleito se han querido suscitar de nuevo, tras ese acuerdo vinculante (aplicación de la doctrina del «*venire contra proprium factum*», derivada de los arts. 1058 y 1255 Cc., cuyo amparo también lo pretende la recurrente, al finalizar su motivo 3.^o), y dado que, en definitiva, la valoración de los bienes, no es preciso que sea exacta matemáticamente hablando, sino aproximada, conforme al artículo 1061 Cc. (SS de esta Sala de 13 de junio de 1970 y 6 de octubre de 2000, es decir, “según las circunstancias del caso”).»

En el presente caso lo que el actor pretende es ignorar la liquidación llevada a cabo para reclamar un reintegro ahora por parte del la esposa, que no del consorcio, por haber invertido dinero privativo en la adquisición de un inmueble para el común, por lo que la aplicación de doctrina antes expuesta conduce a la confirmación de la sentencia impugnada.

Tercero: Las costas de esta alzada se rigen por el artículo 394 Lec. 2000 (art. 398 Lec. 2000).

NÚM. 49

S. APZ de 20 de noviembre de 2007

91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL: VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: Transmisión: *La Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida, no sanciona con nulidad los contratos de transmisión que no reúnan los requisitos por ella establecidos sino que parte de su existencia para imponerles una traba disuasoria importante: la prohibición de acceso a la documentación notarial y al Registro de la Propiedad. La imposibilidad de escriturar e inscribir la venta, extremo que no ha sido consensuado en el contrato, frustra el fin del contrato de venta, lo que permite la resolución del mismo.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 14, 15 y 31 Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Antonio Luis Pastor Oliver.*

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 1390/2006); la sentencia del Juzgado de 5 de junio de 2007 estima parcialmente la demanda y declara resuelto el contrato de compraventa; interpone recurso de apelación (núm. 494/2007) el comprador; la Secc. 5.^a de la APZ (S. 643/2007) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida y,

Primero: En el presente procedimiento, la parte actora principal (vendedores) solicita la resolución de los contratos privados de 19 de septiembre de 2002 y 23 de mayo de 2005 (siendo éste complemento del anterior), quedando libre la vivienda ocupada por los demandados (compradores) y que se reconozca el derecho a hacerse definitivamente con los

36.006,07 euros, en concepto de alquiler y penalización (cláusula 3 del contrato de 19 de septiembre de 2002). Y ello por dos razones: Una, por la ausencia de autorización administrativa para la transmisión de la vivienda objeto de dichos contratos, al ser vivienda de protección oficial. Y dos, por impago de la cantidad debida, concretamente el resto del precio pagadero en noviembre de 2006.

Se oponen los compradores y reconviene. Consideran que los contratos antedichos contienen una compraventa perfeccionada y que los inconvenientes administrativos no poseen en vía civil la eficacia jurídica resolutoria que pretenden los demandantes. Reconviene instando la elevación a escritura pública de los contratos de compraventa y destinar el precio a la cancelación de la hipoteca que grava el inmueble, constituido por los vendedores con la garantía de los compradores.

Segundo: La sentencia estima la demanda parcialmente y desestima la reconvencción. Fundamenta su tesis, principalmente, en que el otorgamiento de la escritura pública resulta jurídicamente imposible, pues el artículo 14.1 de la Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre (reformada por la ley de 20 de diciembre de 2004), exige para la transmisión de la propiedad de las VPO, la autorización administrativa previa. Que en este caso no la hay. Modera –sin embargo– el derecho indemnizatorio pactado y solicitado por los demandantes.

Tercero: Recurren la sentencia ambas partes, insistiendo básicamente en sus respectivas posturas, aunque con los matices que iremos analizando.

El núcleo central de la discusión jurídica se centra en la eficacia e incidencia de la resolución administrativa de 19 de septiembre de 2005, mediante la cual la DGA denegaba la autorización para la venta a los demandados, por incumplir éstos los requisitos para acceder al tipo de vivienda protegida que configura el objeto de la compraventa.

A este respecto es preciso recordar que existe una clara y constante doctrina jurisprudencial que discierne entre los efectos civiles y los administrativos del incumplimiento de los límites de las transmisiones en materia de viviendas de protección oficial. Representativa de esa línea doctrinal es la STS 16 de julio de 2001:

«... una larga serie de sentencias de esta Sala, posteriores a las que menciona el recurrente, han establecido como doctrina que ha de considerarse consolidada que cuando las partes, en supuestos como el que es objeto de los presentes autos, fijan libremente un precio superior al oficial de las viviendas de protección oficial, no cabe aplicar la nulidad del artículo 6 del Código civil, pues tal sanción de nulidad no aparece prevista ni en el Real Decreto 2960/1976 que aportó el texto refundido de la legislación de viviendas de protección oficial, ni en el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de tales viviendas, ni en las normas reglamentarias que los desarrollan; en consecuencia las infracciones aludidas únicamente son determinantes de sanciones administrativas y pérdida de beneficios. No siendo procedente, tampoco, sostener la nulidad parcial de la cláusula, puesto que el precio pactado fue decisivo para el acuerdo de voluntades (SS de 3 de septiembre y 14 de octubre de 1992, de 4 de junio y 16 de diciembre de 1993, de 21 de febrero y 4 de mayo de 1994, 11 de julio de 1995, 15 de marzo y 21 de noviembre de 1996, 4 de febrero de 1998 y de 27 de marzo, 14 de junio y 6 de noviembre de 2000). En definitiva y de acuerdo con dicha doctrina, contratos como el de autos han de estimarse válidos y eficaces en vía civil, sin perjuicio de las sanciones previstas en la normativa administrativa correspondiente.»

Por lo tanto, el Alto Tribunal sostiene que la legislación especial de VPO no recoge la sanción de nulidad para el incumplimiento de sus límites, por lo que traspasados de común acuerdo no vicia al contrato de tan alto grado de ineficacia, sino que

somete a los contratantes a las sanciones que la ley especial prevé.

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado nos encontramos con una situación parcialmente distinta. La Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida, pretende defender de forma más eficaz el régimen transmisorio de los derechos anexos a las VPO. De tal manera que en su artículo 14 prohíbe («no podrán ser cedidos en propiedad») los negocios jurídicos sobre ellas «sin autorización administrativa previa de la Administración autonómica». Lo que no añade nada especial a la legislación estatal. Sin embargo, añade para la elevación a escritura pública de la exigencia de la compraventa privada y su posterior inscripción, autorización administrativa (art. 31). Siendo aún más contundente el artículo 15, cuyo tenor establece que «1. Los contratos a los que se refiere el artículo anterior deberán contener las cláusulas de inserción obligatoria que se establezcan reglamentariamente.

2. No podrán elevarse a escritura pública los contratos de cesión por cualquier título que no hayan obtenido el preceptivo visado, ni inscribirse en el Registro de la Propiedad. Serán nulas de pleno derecho las escrituras públicas de cesión, por cualquier título, de viviendas protegidas si no se ha obtenido con anterioridad a su otorgamiento el preceptivo visado».

Sin embargo, si atendemos al tenor de dichos preceptos y los ponemos en relación con las infracciones a la reglamentación de los negocios jurídicos sobre este tipo de viviendas, la conclusión no aparece tan nítida como pudiera deducirse de una primera impresión o lectura aislada de los mismos.

En efecto, si atendemos al contenido de aquellas (arts. 41 y ss. Ley 24/2003, de la CA de Aragón), se puede observar que –aunque de forma algo confusa– se sancionan las actividades de transmisión de derechos sin reunir los requisitos que la citada ley establezca (art. 44.1), por ejemplo.

Esto significa que la meritada ley especial no presenta con la nitidez exigible una determinada imposición normativa de nulidad de negocios jurídicos, tal y como exige el artículo 6.3 Cc. La nulidad por contravención de norma imperativa o prohibitiva sólo se produce si no establece esa norma efecto distinto a la contravención. Por ser aquella sanción (la de nulidad) la última que ha de aplicarse a cualquier acto con relevancia jurídica.

Cuarto: Centrando así el tema, se plantean dos cuestiones a él atinentes. Uno, el alcance del artículo 15 Ley 24/2003. Y, segundo, la eficacia del régimen transitorio de dicha ley.

En cuanto al primero, además de lo que acabamos de razonar, está el propio tenor literal del precepto. No sanciona con nulidad los contratos sino que veda su formalización pública. Parte de la existencia del contrato huérfano de requisitos administrativos, para imponerle una traba disuasoria importante: el acceso a la documentación notarial y al Registro de la Propiedad. Pero no declara la nulidad del contrato. Situación –por otra parte– de difícil encaje con los artículos 1279 y 1280 Cc.

En segundo lugar, la compraventa ya tuvo lugar en el año 2002, antes de la entrada en vigor de la ley cuyos efectos se pretende aplicar, ya que el pacto del año 2005 no supone sino una novación parcial del mismo, no afectando a la perfección de la voluntad transmisora. Pues, como se explica por la demandada al ser interrogada, el aplazamiento del pago definitivo lo fue porque en 2006 concluía la afección del piso al régimen especial de protección oficial.

En su consecuencia, el negocio jurídico no es nulo por carecer del visado administrativo, o por haberse transmitido a personas que no tuvieran en un momento determinado los requisitos de ingresos máximos que marca la reglamentación correspondiente, lo que implica su eficacia jurídica esencial. Máxime si tenemos en cuenta que no se insta la citada nulidad, sino la resolución. Instituto jurídico que hace referencia al incumplimiento.

Quinto: Ahora bien, lo que piden los vendedores es la resolución del contrato por «frustración del fin negocial», puesto que no puede consumarse el mismo, mediante la correspondiente escritura pública e inscripción registral.

Es cierto que la doctrina jurisprudencial actual sigue el criterio de la frustración del fin del contrato (STS de 7 de mayo de 2003, 18 de octubre de 2004, 3 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006). Este elemento objetivo se aleja de la necesidad de demostrar una voluntad rebelde de la otra parte en el negocio jurídico.

Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, sí podemos concluir que los compradores no tienen esa voluntad rebelde, pero que su situación administrativa, no impugnada en la vía correspondiente, impide –según la legislación aragonesa vigente– el cumplimiento pleno del contrato (escritura e inscripción). Situación que no le es imponible a los vendedores.

Una cosa es el precio excesivo, voluntariamente aceptado por ambas partes, ex artículo 1255 Cc., y otra la imposibilidad de escriturar e inscribir la venta. Este extremo no ha sido consensuado así en el contrato. Por el contrario, la cláusula 7.^a del mismo insta a las partes a realizar cuantas gestiones sean precisas para obtener de la Administración la autorización de la venta correspondiente. Y los compradores no lo han hecho.

Se han aquietado a una resolución administrativa que impide la formalización del contrato. La denegación del «visado» el 19 de septiembre de 2005, parece poco compatible con la inscripción en el Registro de solicitantes de VPO de don JRB el 16 de junio de 2005 y el 29 de diciembre de 2006. Sin embargo, estas inscripciones no modifican la ausencia de «visado» administrativo para la venta, por lo que los vendedores no están obligados a transmitir en la situación de precariedad que ello les colocaría, pues esta circunstancia sólo le es imputable a los compradores. Y no fue objeto de común acuerdo (como el sobreprecio).

Entiende esta Sala que esa importante limitación frustra –desde una óptica objetiva– el fin del contrato de venta, lo que aboca a la resolución del mismo.

Sexto: Por lo que respecta a la pretensión indemnizatoria de los vendedores, entienden éstos en su recurso que no hay razones para la moderación realizada en la sentencia de instancia. Sin embargo, es cierto que las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean la cuestión sometida a resolución presenta límites difusos, en cuyo diseño también participan los vendedores. No consta que no paguen alquiler (la compradora afirmó que 300 euros al mes) y sí consta que la hipoteca que grava el piso está siendo pagada (al menos en parte) por los compradores, con lo que la voluntad de éstos en hacer suyo el inmueble, dentro de su capacidad de reacción, es bastante para entender que hay un cumplimiento parcial. Ahí está su requerimiento notarial de 20 de octubre de 2006.

Por todo lo que se considera prudente la decisión judicial (ex art. 1.154 Cc.).

Séptimo: Ahora bien, la situación fáctica y jurídica descrita, permitiría aplicar las excepciones que en materia de costas señalan los artículos 394 y 398 Lec.

NÚM. 50

S. APZ de 30 de noviembre de 2007

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: Usucapión de servidumbre de paso aparente por 10 años entre presentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe conforme al art. 147 Comp. Aplicación supletoria del art. 532 respecto de la «aparencia» del paso. Hay signo aparente y evidente de esa servidumbre (puertas que acceden a la propiedad ajena). El paso no es de mera tolerancia, sino el paso normal y natural, aunque no exclusivo, tanto de personas como de vehículos, pero no comprende el derecho a estacionar o aparcar.

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 147 Comp.; arts. 532, 541 Cc.*

PONENTE: *Ilmo. señor don Antonio Luis Pastor Oliver.*

Ante el JPI núm. 1 de Tarazona se siguen autos de juicio ordinario (núm. 482/2007) sobre acción confesoria de servidumbre de paso; la sentencia del Juzgado de 11 de junio de 2007 estima parcialmente la demanda y declara la existencia de una servidumbre de paso a pie; ambas partes interponen recurso de apelación (núm. 492/2007); la Secc. 5.ª de la APZ (S. 677/2007) desestima el recurso de la demandada y estima parcialmente el de los actores, declarando la existencia de paso peatonal y de tráfico rodado, entre otras cosas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero: Los demandantes instan frente a la comunidad demandada la acción confesoria de servidumbre de paso a través de la finca de dicha comunidad, denominada comúnmente como «la placeta». La demandada se opone, por entender que no existe tal derecho de paso, que la utilización de la «placeta» ha sido esporádica y accesoria, ni necesaria ni frecuente y sólo por mera comodidad. Que las puertas posteriores de las viviendas de los actores no dan a la «placeta» (salvo los núm. 12 y 13-13-bis), sino a un callejón, siendo el verdadero uso realizado por los demandantes el de aparcar su vehículos en propiedad ajena.

La sentencia de primera instancia considera que sí que existe servidumbre de paso peatonal, pero no de tráfico rodado. Recurriendo ambas partes en lo que de la sentencia les perjudica y la demandante –además– por no haber concedido dicha resolución el rebaje del escalón hecho por la demandada que dificulta de forma importante el paso peatonal.

Segundo: Utiliza la parte actora el título de adquisición de la usucapión, admitido en nuestro Derecho aragonés por el

artículo 147 de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Es decir, el uso de una servidumbre aparente por diez años entre presentes, sin necesidad de justo título ni buena fe.

En principio, es preciso resaltar que la servidumbre es un derecho real entre predios (sin perjuicio de los supuestos de servidumbres personales, tema ajeno a esta litis). Pero, además, constituye un «iura in re aliena», pues las cosas sirven a su dueño por derecho de propiedad. De ahí la razón de ser de la denominada servidumbre por destino del «parterfamilias» (art. 541 Cc.). De esta forma, lo primero que es preciso averiguar es desde cuándo los actuales demandantes, o de quienes traen causa como propietarios de las casas, son dueños distintos del propietario de «la placeta» por donde pretenden que se les reconozca el derecho de paso.

De la prueba practicada se deduce que existió una finca matriz (18.036), perteneciente a «GT, S.A.». Ésta sufrió diversas segregaciones. Pero ya en 1986 dicha sociedad procedió a vender a los actuales demandantes (o a terceros que luego venderían a alguno de los actores) las viviendas en cuya propiedad se sustenta la actual acción confesoria.

Queda, por lo tanto, ya en 1986 la propiedad escindida. Por una parte, los compradores de las casas 2 a 14 de la c/LM y por otra la sociedad propietaria de la finca matriz.

La finca donde se sitúan las casas de la demandada y su «placeta» nace en una nueva segregación de la propiedad de «GT, S.A.», en el año 1989. Y es en el 1996 cuando los nuevos propietarios de la c/LM, 14-32, se constituyen en «propiedad horizontal».

Concluyendo: desde 1986 se dan las circunstancias de separación dominical precisas para que pueda surgir la servidumbre de paso por uso.

Tercero: Por lo que respecta a la «apariencia» del paso, la regla interpretativa es amplia, definida en el artículo 532 Cc. y

recogida por la jurisprudencia (STS de 12 de julio de 1984): «son servidumbre 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 Cc.).»

Por lo tanto, la apariencia hace referencia a la existencia de indicios externos del paso. De forma que el «futuro perjudicado por los derechos que va a crear ese uso, pueda reaccionar en defensa de las indemnidad de su derecho dominical. Por ello, la existencia de «puertas» que acceden a la propiedad ajena sobre la que se pretende consolidar el paso, constituyen signo aparente y evidente de esa servidumbre (sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de 16 de julio de 2003, y Sección 4.ª, de 23 de julio de 2001).

El hecho de que la mayoría de las puertas traseras de las viviendas de los actores den a un callejón no es óbice a tal «apariencia», pues la prueba ha demostrado que el camino o recorrido habitual de los habitantes de dichas viviendas es –a través de aquellas puertas– la placeta» y no a la puerta metálica existente al otro lado del callejón. La prueba en este sentido ha sido contundente. No se puede, pues, negar apariencia a esa realidad incontestable.

Cuarto: Tampoco se puede hablar de «mera tolerancia» por parte de una Comunidad que comenzó a existir diez años después de aquellas ventas iniciales a las actuales propietarios (1986-1996). El paso que se realizaba por la «placeta» se entendía como el paso normal y natural; aunque no exclusivo. Y nada consta sobre es «tolerancia» mientras la finca que se pretende ahora predio sirviente estuvo en la propiedad de la titular inicial «GT, S.A.».

Quinto: Discutir sobre la necesidad o conveniencia de dicho paso huelga en un litigio que pretende determinar o declarar si ha nacido o no una servidumbre; no si es precisa. Por ello, la valoración de la prueba habrá de atender al uso realizado y el tiempo por el que se efectuó.

Y en este sentido valorativo de la «sana crítica», no cabe duda de que el paso peatonal a través de la «placeta» ha sido constante por todos los vecinos demandantes, o los que —en su momento— allí vivieron. Ninguna prueba ha intentado siquiera la demandada para desacreditar ese paso.

Es el paso con vehículos lo que la sentencia de primera instancia no considera acreditado con los requisitos precisos para constituir una servidumbre de ese alcance. Razona dicha resolución que no consta garaje o cochera en la venta de las viviendas iniciales que hiciera preciso el uso del camino reclamado, a través de vehículos rodados. Añade a ello la mera comodidad, y no la necesidad, pues también poseen acceso con el vehículo por la calle peatonal donde está la entrada principal de las casas. Y concluye argumentando que el uso efectuado por los actores ha sido de mero aparcamiento por mera tolerancia de la comunidad demandada, sin que hayan identificado cómo, cuándo y quienes han utilizado ese paso rodado.

Sexto: A este respecto esta Sala considera que ya desde un principio se accedía de forma genérica a los patios posteriores a través de la «placeta», mediante vehículos, a fin de cargar y descargar objetos. Lo que nos sitúa –de forma razonable y teniendo en cuenta la realidad social– en los años de adquisición de las viviendas (1986). Hasta el acto interruptivo (cartas de julio de 2005), han transcurrido los diez años exigidos por el artículo 147 Compilación del Derecho foral aragonés, lo que implicará la estimación de este punto del recurso.

Séptimo: Ahora bien, es importante matizar el contenido de la servidumbre de paso adquirida por «usucapión». A lo largo del procedimiento se ha desprendido una idea genérica relativa al uso de la «placeta» por parte de los demandantes con sus vehículos. Esto está acreditado. De ahí la reacción de la comunidad demandada. Pero la súplica de la demanda y la necesaria concreción que exigen las relaciones jurídicas impiden traducir ese uso genérico a lo largo y ancho de la «placeta» como

una servidumbre de paso. Este derecho sobre cosa ajena, bien constituido, bien por constituir no consiste en un derecho de «estancia». Como bien argumenta la sentencia de primera instancia, lo pedido en la demanda ninguna relación tiene con el derecho a «aparcar».

El paso, en cuanto tal, consiste en el tránsito desde la entrada de la plazoleta a la entrada del callejón al que dan las puertas traseras de las casas 2 a 11 y a las puertas traseras (actuales garajes) de las casas 12 y 13-13 bis. Ese es el recorrido defendido como servidumbre de paso por los demandantes. Cualquier otra detentación sobre la superficie de la «placeta» (predio sirviente) carece de relación con el derecho de servidumbre reclamado.

En consecuencia, el paso adquirido por «uso» se contrae al lógicamente utilizado a tal fin. Y que, a falta de prueba más precisa, se deduce de la documental aportada y declaraciones efectuadas en fase de prueba, que se ha de concretar en una anchura de 3 metros, con un espacio al final de 5 metros de anchura, para dar la vuelta y regresar por el mismo paso por donde se ha entrado. Pasos que conducirán —necesariamente— a los respectivos destinos (callejón y cocheras de los núms. 12 y 13-13 bis) y que discurrirán por un trazado recto, como el más corto entre los puntos de entrada y destino.

Octavo: Además, también habrá que estimar el recurso de la parte actora en lo relativo a la modificación física realizada en el paso peatonal, obligando a la demandada a eliminar el escalón colocado a la entrada del callejón, pues supone una alteración sustancial del paso al que los actores tienen derecho, por lo ya expuesto.

Noveno: En cuanto a las costas, hay que entender que la estimación de la demanda es parcial (pues pedía paso por todo el patio o «placeta»), por lo que no habrá condena en las costas de la primera instancia. Tampoco en los del recurso de la actora y sí en las de la demandada. Todo ello a tenor de los artículos 394 y 398 de la Ley de enjuiciamiento civil.

NÚM. 51

S. APZ de 10 de diciembre de 2007

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: Interdicto de obra nueva: *Ha quedado acreditada la existencia de un título constitutivo de una servidumbre de luces y vistas a favor de las fincas de las actoras, en tanto predios dominantes. De ahí ha derivado una situación posesoria en virtud de la cual las actoras han disfrutado y usado un derecho de servidumbre de luces y vistas. Dicha situación posesoria se ha visto alterada o perturbada por la construcción u obra nueva que ha comenzado a ejecutar el demandado en el terreno de su propiedad, por lo que se condena al demandado a suspender la obra, al menos en cuanto a la zona de inmediación de tres metros de los edificios de las demandantes.*

PONENTE: *Ilma. señora doña Sara Arriero Espés.*

Ante el JPI núm. 1 de Calatayud se siguen autos de juicio verbal (núm. 33/2007) sobre interdicto de obra nueva; la sentencia del Juzgado de 30 de abril de 2007 desestima íntegramente la demanda; la parte actora interpone recurso de apelación (núm. 386/2007); la Sec. 4.ª de la APZ (S. núm. 655/2007) estima el recurso, revoca la sentencia de instancia y condena al demandado a suspender la obra.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Contra la sentencia dictada en primera instancia que desestimó la demanda y, en consecuencia, absolvió a FSI de todos los pedimentos contenidos en la misma, se alzan en apelación las demandantes, expresando como motivo de recurso incongruencia omisiva o infrapetita, aludiendo la parte apelante a que en la sentencia que se recurre no se hace referencia a razonamientos sobre la acción que se ejercita. En este sentido, expresa el recurrente, que la sentencia impugnada razona sobre la constitución de las servidumbres en Aragón, conforme a leyes forales y en ausencia de título.

Sin embargo, en el presente caso y, según la parte apelante, las luces y vistas se disfrutaban y se amparan en título: la escritura de manifestación de herencia otorgada el 31 de octubre de 1959, ante el notario de Ateca, expresándose textualmente en la misma que «doña NEI podrá ampliar y levantar su edificio llamado vaquería pero sin obstaculizar la vista y luces de las ventanas de la edificación de Antonio y Agripina Manuela.»

Doña María, actora y actual propietaria de la finca número 13 es hija de don Antonio. Y, el demandado, don FSI, adquirió la finca, que fue vaquería, del anterior titular señor S, quien a su vez la adquirió de doña NEI.

Expresa el recurrente que la posesión de las luces y vistas por las actoras ha tenido lugar, en virtud de un título que amparaba tal derecho, cuestión nuclear a la que no hace referencia la sentencia apelada.

Y, respecto a la cuestión relativa a la falta de inscripción de dicho derecho real, será cuestión a ventilar –según la parte apelante– en un proceso declarativo, y no en el presente juicio posesorio, aduciendo asimismo que el título por el que se constituyó la servidumbre de luces y vistas es constitutivo. En consecuencia, se solicita la estimación de la demanda.

Segundo: La razón de ser de los juicios posesorios, en tanto que procedimientos sumarios es, en esencia, la negación de la posibilidad legal de autodefensa de los particulares, los que, para lograr alterar las situaciones de hecho, para solventar todo conflicto, de manera correspondiente a la existencia de un Estado de Derecho, deberían acudir a los Tribunales de Justicia. Todo despojo y toda perturbación se reprimen porque se oponen a la paz y al orden jurídico. La doctrina de la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales ha entendido, sobre la base de los antecedentes históricos, que el interdicto de obra nueva está destinado a proteger la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho real perturbado por efecto de una obra en construcción.

En el presente caso que nos ocupa, ha quedado acreditada la existencia de un título

constitutivo de una servidumbre de luces y vistas a favor de las fincas de las actoras, en tanto que predios dominantes, derecho que debía ser respetado por el predio sirviente. En la escritura de 31 de octubre de 1959 se constituyó voluntariamente tal servidumbre. De ahí ha derivado una situación posesoria, en virtud de la cual las actoras han disfrutado y usado un derecho de servidumbre de luces y vistas. Dicha situación posesoria, tal y como acreditada por la prueba practicada, se ha visto alterada o perturbada por la construcción u obra nueva que ha comenzado a ejecutar el demandado en el terreno de su propiedad.

La sentencia apelada obvia la existencia de ese título constitutivo de servidumbre, acudiendo al régimen general de las luces y vistas en el Derecho foral de Aragón. Sin embargo, no puede desconocerse la existencia de la escritura antes referenciada que estableció un derecho, merced al cual se ha disfrutado por las actoras de una situación posesoria.

En consecuencia, procede la estimación del recurso de apelación interpuesto y, por tanto, la revocación de la sentencia apelada, en el sentido de estimar íntegramente la demanda, condenando al demandado a suspender la obra desarrollada en C/LP, número 10, de Ateca, al menos en cuanto a la zona de inmediación en 3 metros de las ventanas de los edificios de las actoras abstenga de continuarla.

Todo ello, sin perjuicio de lo que resulte del procedimiento declarativo que se interponga al objeto de determinar la existencia del derecho real, los efectos derivados de la no inscripción del título, en la parte atinente a la servidumbre de luces y vistas y la oponibilidad o no de tal derecho al tercer adquirente, aquí demandado, cuestiones que exceden del ámbito de este juicio posesorio.

Tercero: Las costas de primera instancia deben imponerse a la parte demandada (art. 394 de la Lec.), dada la estimación del recurso. No procede hacer declaración sobre las costas de esta alzada (art. 398 de la Lec.).

C) RESOLUCIONES DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE ARAGÓN (2007)

52

NÚM. 52

S. JPI Teruel n.º 2 de 10 de enero de 2007

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN: LEGADO DE BIENES CONSORCIALES: *La sentencia recaída en el procedimiento de división de herencia no tiene valor de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda (787.5 Lec.). El cauce procesal es el adecuado, pero las pretensiones del demandante se desestiman porque el objeto del legado son los derechos que a la testadora pudieran corresponderle en unos bienes consorciales, lo que no le da derecho a reclamar la mitad de la propiedad de los bienes legados y adjudicados en la partición judicial a otros hermanos, sino el valor de dicha mitad. No es un legado de cosa cierta y determinada.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 787.5 Lec.; 675, 864, 1051, 1061, 1062, 1380 Cc.; 101 Lsuc.

PONENTE: *Ilma. señora doña M.ª Carmen Continente Antolínez.*

Ante el JPI núm. 2 de Teruel se siguen autos de juicio ordinario (núm. 301/2006), ejercitando acción de impugnación de operaciones parti-

cionales y suplicando se declare la propiedad del actor sobre la mitad indivisa de los bienes consorciales objeto de legado a favor del actor. La sentencia del Juzgado (núm. 108/2007) desestima la demanda.

53

NÚM. 53

S. JPI Zaragoza n.º 2 de 31 de enero de 2007

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: FORMA: REQUISITOS DE LA DEMANDA: *Consignación del precio: La interposición en plazo del acto de conciliación con ofrecimiento del precio mediante aval bancario implica el ejercicio del derecho de retracto y la interrupción del plazo de caducidad por vía judicial. El art. 529.3 Lec. admite como forma de pago de una caución el dinero efectivo y en igualdad de condiciones el aval bancario. En consecuencia, se considera que el requisito de procedibilidad sobre consignación del precio se ha cumplido. FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: Los elementos objetivos constitutivos del retracto de abolorio se recogen en los arts. 149 y 150 Comp. y concurren en nuestro caso, pero la facultad moderadora de los tribunales, contemplada en el*

art. 149.2 Comp., ha propiciado que la jurisprudencia haya venido exigiendo la concurrencia del interés familiar, que justifica y late bajo esta institución, para estimar el retracto de abolorio, ya que en caso contrario, aun concurriendo los requisitos legales, existe una tendencia generalizada a la desestimación de las demandas. En el caso, la verdadera motivación es de clara especulación urbanística y, por tanto, la institución foral no puede amparar estos fines.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 149, 150 Comp.; art. 529.3 Lec.

PONENTE: Ilmo. señor don Ángel Dolado Pérez.

Ante el JPI núm. 2 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 379/2006) sobre retracto de abolorio. Aunque se interpone dentro de plazo, cumpliendo el requisito de procedibilidad como es la entrega o consignación del importe de la compraventa, y dándose todos los elementos objetivos constitutivos del derecho de abolorio recogidos en los arts. 149 y 150 Comp., la sentencia, en ejercicio de la facultad moderadora de los tribunales del art. 149.2 Comp., desestima la demanda, con imposición de las costas a la demandante, por faltar el elemento subjetivo o teleológico del interés familiar.

NÚM. 54

S. JPI Zaragoza n.º 17 de 2 de febrero de 2007

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL: RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS: Contrato de arrendamiento de inmueble como vivienda habitual del matrimonio celebrado por el marido casado en régimen de separación de bienes. Crisis matrimonial y abandono de la vivienda por parte del marido. No se sigue el procedimiento previsto en los arts. 12 y 15 de la LAU para la sustitución del arrendatario por el cónyuge o conviviente, por lo que

los elementos personales del contrato no se han modificado. Impago de las rentas y demás gastos derivados del contrato de arrendamiento. Responde el marido por la relación contractual con el arrendador; pero también la mujer por la responsabilidad solidaria frente a terceros de buena fe por las obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges par atender las necesidades familiares (arts. 7 y 27 Lrem.).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 12 y 15 LAU; 1257 Cc.; 7 y 27 Lrem.

PONENTE: Ilmo. señor don José Julián Nieto Avellaned.

Ante el JPI núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas (núm. 944/2006); la sentencia núm. 27/2007 del Juzgado estima en parte la demanda y condena a los demandados a que solidariamente paguen al actor la cantidad que le deben.

NÚM. 55

S. JPI Zaragoza n.º 2 de 19 de febrero de 2007

75: LEGÍTIMA: DESHEREDACIÓN: Sin causa legal: El testador deshereda a sus dos hijos (pero no a los hijos que tiene uno de ellos) porque se han desentendido de él desde hace muchos años, no habiéndole proporcionado afecto ni asistencia en los últimos años en que se ha encontrado solo y gravemente enfermo, por que entiende que están incurso en las causas del art. 195.b) y c) Lsuc. La prueba, de ser cierta la causa, corresponde a los herederos si el desheredado la niega (194.2 Lsuc.). El padre no ha precisado alimentos ex art. 142 Cc.; la causa de maltrato de obra o injuria grave mal ha podido producirse al no tener una relación personal continuada. La falta de afecto recíproco no permite concluir que los hijos estaban incurso en ninguna de las dos cau-

sas legales de desheredación invocadas. Efectos de la exclusión absoluta: Los efectos jurídicos de la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos del 194 son los mismos de la exclusión absoluta. En el caso, la exclusión absoluta no afecta a todos los legitimarios porque sólo han sido desheredados sin causa legal los hijos, pero uno de ellos tiene dos descendientes: no se abre la sucesión legal (art. 198.3) sino que opera la sustitución legal del art. 19: los descendiente del hijo excluido de forma absoluta son ahora legitimarios de grado preferente (24.2 y 198.1). En la legítima del causante han de respetarse los derechos de los nietos, que pueden ejercitar la acción por lesión cuantitativa (179.2).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 19, 24.2, 27, 28, 50, 172.2, 179, 194, 195, 198 Lsuc.; 142, 1057, 1058 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Ángel Doldo Pérez.

Ante el JPI núm. 2 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 1131/2006) por desheredación sin causa legal; la sentencia del Juzgado estima parcialmente la demanda y declara inexistente y no acreditada la certeza de las causas de desheredación y, en consecuencia, que los hijos han sido injustamente desheredados; pero desestima el resto de pedimentos de la demanda: los hijos no tienen derecho a la legítima (ni a la sucesión legal, por supuesto) porque uno de ellos tiene hijos (nietos del testador) que son legitimarios por sustitución legal y son los únicos que pueden reclamar por lesión cuantitativa de la legítima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Don M G, en testamento abierto de 13 de febrero de 2006 dispuso la desheredación de sus hijos D y N, manifestando en la cláusula testamentaria 2.^a que «... hace tiempo se encuentra gravemente enfermo, sin que a lo largo de los últimos años ninguno de sus citados hijos, D y N, se haya preocupado de atenderle, visitarle ni preguntar por él, pese a que ambos conocen su estado

de salud y soledad, habiéndose desentendido completamente de su padre. El testador siente esa conducta como maltrato de obra y negación de auxilios afectivos y de la asistencia que cree debida por sus hijos, entendiéndose que se encuentran incluso causas de desheredación prevenidas en el artículo 195.b) y c) de la Ley de Sucesiones por causa de muerte vigente en Aragón y expresamente desheredada a sus dos citados hijos DML y NML».

Es decir, que los deshereda porque se han desentendido del padre desde hace muchos años no habiéndole proporcionado afecto ni asistencia en los últimos años que se ha encontrado solo y gravemente enfermo.

Las dos causas legales de desheredación expresadas en la disposición voluntaria son ex artículo 195:

b) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

c) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado, según la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte de Aragón (Lsuc.).

Segundo: La desheredación con causa legal exige la prueba de ser cierta la causa y la carga probatoria (art. 217 Lec.) corresponde a los herederos del causante, si el desheredado la niega (art. 194.2 Lsuc.).

En nuestro caso, ha quedado probado que por problemas de alcoholismo del causante desde prácticamente toda su vida adulta la relación con sus difuntas madre y esposa, así como con los dos hijos, ha sido imposible y muy difícil, lo que provocó la vida independiente de ambos hijos desde su mayoría de edad. En la actualidad los hijos tienen 39 años y, de forma recíproca, padres e hijos no mantenían trato personal alguno o muy ocasional con el hijo Dionisio.

Ahora bien, esta falta de afecto recíproco y sin analizar mayores intimidades que

no resultan necesarias para resolver este pleito, no permite concluir que los hijos estaban incurso en ninguna de las dos causas legales de desheredación invocadas.

Tercero: Así, la causa de haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre no es que no esté probada, es que el padre no ha precisado alimentos ex artículo 142 del Código civil porque tenía vivienda propia, una pensión no contributiva y la percepción de hecho de unas rentas de alquiler de un local, propiedad del hijo D que le suponían unos ingresos de, aproximadamente, 800 euros en total. En concreto, no hay prueba alguna por la que se pueda afirmar que el causante solicitara, siquiera verbalmente, alimentos a los hijos.

La causa de maltrato de obra o injuria-do gravemente mal ha podido producirse al no tener una relación personal continuada. Estamos ante un motivo de enorme flexibilidad, que pasa por la determinación de los conceptos de maltrato e injuria, así como de la valoración de su entidad. Por supuesto, no es necesario acudir al Derecho penal. La STS de 4 de noviembre de 1904 ya negó que fuese necesaria la sanción penal y que la desheredación permite al testador reprimir las graves faltas y maldad de los herederos. En nuestro caso, el desafecto producido por la enfermedad de alcoholismo del causante, entre otras razones más profundas, no pueden alcanzar la categoría de maltrato de obra o injuria grave imputables a los hijos, que bastante desgracia han tenido con que su padre haya sido alcohólico crónico desde edad temprana, hecho cierto y pacífico que no merece más comentario.

Por tanto, concluimos que la parte demandada no ha probado ninguna de las dos causas de desheredación configuradas expresamente en el testamento.

Es decir, estamos ante un testamento cuya cláusula segunda deviene ineficaz y no produce los efectos de la desheredación con causa del artículo 195 Lsuc.

Cuarto: Los efectos jurídicos de la desheredación pretendida que no cumpla los

requisitos expresados en el artículo 194 son los mismos de la exclusión absoluta. Ahora bien, hemos de analizar si la exclusión absoluta afecta a todos los legitimarios. En nuestro caso, son legitimarios los hijos del causante y dos nietos C y M, hijos de N. Por tanto, no entra en juego el derecho a suceder abintestato de los demandantes en la legítima colectiva, no respetada por el causante, sino la sustitución legal del artículo 19 Lsuc.; los descendientes de un legitimario de grado preferente ocupan el lugar de éste en la legítima por sustitución legal en el caso exclusión absoluta (mismos efectos de la desheredación sin causa) (art. 24.2 y 198.1.º Lsuc.).

Por tanto, en la legítima de la herencia del causante, han de respetarse, por sustitución legal, los derechos de los nietos.

En nuestro caso, la demanda se ha interpuesto por los hijos del causante exclusivamente, sin prever el supuesto del ejercicio de los eventuales derechos legitimarios de los nietos por sustitución legal en la legítima de la desheredación sin causa, con ejercicio de la acción por lesión de legítima (art. 179.2 Lsuc.). Hay que tener en cuenta que en el artículo 179.2 Lsuc. la Ley dejaba a salvo la voluntad del causante para decidir también que la desheredación de los hijos alcanzase también, en lo económico, a la descendencia de los desheredados, pero don D no lo hizo por voluntad expresa en ese sentido, puesto que si nada se dice y se limita a formular la desheredación, los sustitutos legales del desheredado podrán, llegado el caso, como el resto de legitimarios, beneficiarse de lo que se obtenga como consecuencia de la reducción de donaciones inoficiosas.

Quinto: En virtud de las acciones ejercitadas en la demanda por los hijos injustamente desheredados y por mor del principio de congruencia, prodece estimar el primer punto del suplico, es decir, se declara inexistente y no acreditada la certeza de las causas de desheredación de la cláusula 2.ª del testamento de don D y los demandantes han sido injustamente desheredados.

El segundo punto del suplico interesa que se declare que los hijos son legitimarios de grado preferente, lo que es cierto y que tienen derecho, por partes iguales, a la legítima colectiva sobre la mitad de los bienes del causal hereditario, a lo que no podemos acceder porque dichos derechos corresponden por sustitución legal a los nietos, hijos de N.

En tercer lugar, se interesa que se declare la nulidad de la institución de heredera universal de AIB, a lo que tampoco podemos acceder porque la Lsuc. ha configurado el derecho de los legitimarios como un derecho a percibir una parte de los bienes relictos, pero a no ser instituidos formalmente herederos, pues el artículo 172.1 Lsuc. permite atribuir la legítima por cualquier título lucrativo y el apartado 2.º proclama que la existencia de legitimarios no impide al disponente instituir heredero de forma clara y explícita a un tercero, por lo que en Aragón no se prevé en ningún caso la anulación de la institución de heredero a favor del tercero no legitimario, cuando el artículo 172.2 ampara tal institución de heredero.

En cuarto lugar, se interesa la declaración de nulidad de la aceptación y adjudicación de bienes hereditarios por la demandada en concepto y a título de heredera, por resultar incompatible y perjudicar a la legítima de los hijos demandantes. Nuevamente, debemos responder negativamente a esta petición porque el efecto de la lesión de la legítima de los nietos, no demandantes, no es declarar nula la aceptación de herencia, sino, como ha calificado el registrador de la Propiedad núm. 10 de Zaragoza, no inscribible por no justificarse en el testamento ni en la documentación que le acompaña la inexistencia de descendientes de los hijos desheredados. En el caso de que la acción la hubiesen ejercitado los nietos, si se declararía nula, no la aceptación, pero sí la adjudicación hereditaria porque existiendo herederos forzosos, tendrían que intervenir todos ellos en la escritura de partición de herencia. La aceptación de herencia

puede hacerse individualmente (arts. 27-28 Lsuc.), pero la partición exige la intervención de todos los herederos testamentarios y forzosos, sin cuya intervención la partición no puede inscribirse ex artículo 50 Lsuc., artículos 1057 y 1058 del Código civil, 14 de la Ley hipotecaria y 80, letras s) y c), del Reglamento hipotecario.

Sexto: Costas procesales.

Dada la estimación parcial de la demanda, ex artículo 394.1.º Lec no procede la condena en costas.

NÚM. 56

S. JPII Teruel n.º 2 de 23 de marzo de 2007

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE:
Aplicación del art. 541 Cc.: La expresa llamada del art. 145 Comp. a la aplicación del art. 541 Cc. deja clara la vigencia en Aragón de la constitución de servidumbres en la forma recogida en el último precepto citado. Pero no cabe entender sin más que es signo evidenciador de la existencia de servidumbre de luces y vistas la presencia de un hueco sin protección, porque lo niega el art. 145 Comp. que sólo considera signos aparentes de servidumbre de luces y vistas los voladizos sobre fundo ajeno. Ésta es la interpretación jurisprudencial y la más acorde con el sistema de fuentes, según el cual sólo se aplicará el Derecho civil general del Estado en defecto de normas aragonesas.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 348, 541 Cc.; 144, 145 Comp.

PONENTE: *Ilma. señora doña M.ª Pilar Vicente-Gella Benítez.*

Ante el JPI núm. 2 de Teruel si siguen autos de juicio ordinario (núm. 330/2006), la sentencia núm. 184/2007 del Juzgado desestima la demanda.

57

NÚM. 57

S. JPI Zaragoza n.º 14 de 8 de mayo de 2007

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN DE BIENES COMUNES: Defensa de bienes y derechos: *El actor entregó al code mandado, en 2006, 100.000 pesetas (600 euros) en concepto de señal por la compra de una vivienda, cantidad que le fue devuelta dos días después por la esposa de éste (codemandada), al haber vendido la vivienda a una tercera persona, por lo que reclama la condena solidaria de los demandados al abono de otros 600 euros por considerar que estamos en un supuesto de arras penitenciales del art. 1454 Cc. Se alega falta de legitimación pasiva de la esposa. Al ser el bien consorcial y tratarse de un acto de gestión para el que no está legitimado uno sólo de los cónyuges (art. 48 Lrem.), es evidente que la esposa se encuentra legitimada pasivamente en el presente pleito.*

PONENTE: Ilmo. señor don Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 se siguen autos de juicio verbal en reclamación de cantidad. La sentencia del Juzgado desestima la demanda planteada por entender que las arras no eran penitenciales.

58

NÚM. 58

S. JPI Zaragoza n.º 14 de 14 de mayo de 2007

683: USUFRUCTO VIDUAL: ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO: *La titular del usufructo de viudedad ejercita la acción de desahucio por precario del art. 250.1.2.º Lec. contra la madre de su difunto esposo, heredera de éste y ocupante de la vivienda objeto de los presentes autos, de la que es nuda propietaria. No existe duda alguna res-*

pecto a la legitimación de la actora para ejercitar la presente demanda dada su condición de usufructuaria del bien inmueble (arts. 101.1 Lrem. y 467 Cc.). El objeto de debate es si nos encontramos ante un precario o ante un comodato. La falta de indefinición temporal o del uso (sin límite alguno de tiempo) lleva al Juzgado a entender que no se constituyó ningún comodato, sino que existe una situación de precario por lo que procede la estimación de la demanda y el desalojo de la vivienda.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 250.1.2.º Lec.; 101.1 Lrem.; 467, 1740, 1742 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 160/2007) sobre acción de desahucio por precario y acción de indemnización de daños y perjuicios entre la viuda usufructuaria y la madre del marido premuerto y heredera de éste. La sentencia del Juzgado estima en parte la demanda y condena a la demandada a que deje libre y expedita, a disposición de la actora, la vivienda que ocupa actualmente, desestimándose el resto de las pretensiones actoras.

59

NÚM. 59

S. JPI Zaragoza n.º 3 de 17 de mayo de 2007

683: USUFRUCTO VIDUAL: ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS: Usufructo de dinero: *Los dos hijos nudo propietarios de la mitad de la vivienda consorcial y su madre propietaria de la otra mitad y usufructuaria del resto la venden a un tercero. El Juzgado considera que no se ha acreditado la existencia de un pacto de reparto proporcional del precio entre los partícipes del piso. En aplicación del 108.2 Lrem., queda subrogado el precio en lugar de lo enajenado, de modo que el usufructo*

continúa sobre el dinero (art. 117 Lrem.) y la viuda no sólo tiene derecho a los frutos (intereses del dinero usufructuado) sino que puede disponer del mismo. El pacto en contrario permitido en el 108.2 Lrem. no precisa la forma de escritura pública pero ha de ser expreso y probado por quien sostiene su existencia.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 108.2, 117 Lrem.

PONENTE: *Ilmo. señor don Luis Alberto Gil Nogueras.*

Ante el JPI núm. 3 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 1232/2006) sobre reclamación de cantidad. La sentencia del Juzgado (núm. 363/2007) desestima la demanda.

NÚM. 60

S. JPI Zaragoza n.º 14 de 22 de mayo de 2007

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Defensa de bienes y derechos: *El marido y actor puede reclamar una factura que viene a nombre de la esposa pues la deuda contraída por la mujer con la empresa de alquiler de vehículos era común (art. 36.1.e] Lrem.), estando legitimado cualquiera de los cónyuges para realizar por sí solo sobre los bienes que integran el patrimonio común (en este caso sobre el derecho de reclamar la deuda) actos de defensa judicial (art. 48 c] Lrem.).*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 36.1.e) y 48.c) Lrem.

PONENTE: *Ilmo. señor don Jesús Ignacio Pérez Burred.*

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 145/2007, Sec-

ción A2) en reclamación de la cantidad a que ascienden los gastos de reparación del vehículo de propiedad del actor, con ocasión del siniestro del 2006 con el vehículo conducido por el demandado, más los gastos por el alquiler de vehículo durante el tiempo de la reparación. La sentencia del Juzgado estima en parte la demanda y condena a los demandados al abono de cantidad.

NÚM. 61

S. JPI Zaragoza n.º 12 de 24 de mayo de 2007

82: RELACIONES DE VECINDAD: PLANTACIONES: Aplicación del art. 591 Cc.: *Los demandantes solicitan el derribo o arranque de los cipreses que a modo de seto tienen plantados los vecinos a una distancia inferior a los dos metros del art. 591 Cc. Se considera acreditado que la plantación de los cipreses infringe el art. 591 Cc., aplicable como Derecho supletorio en defecto de norma aragonesa (art. 1.2 Comp., STSJA 6 julio 2006)*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 591 Cc.; 1.2 Comp.

PONENTE: *Ilmo. señor don Francisco Polo Marchador.*

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 166/2007-B) sobre acción de derribo de los árboles plantados en la finca del demandado, colindante con la de los actores, por encontrarse a una distancia inferior a los dos metros de la línea divisoria, así como de indemnización de los daños causados por los cipreses al golpear la fachada. La sentencia del Juzgado estima la demanda.

NÚM. 62

S. JPI Teruel n.º 2 de 25 de mayo de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Prescripción: *La jurisprudencia ha entendido que la facultad de exigir la colocación de protección en los huecos es imprescriptible al tratarse de un acto meramente tolerado, derivado del incumplimiento del régimen ordinario de la propiedad y de las buenas relaciones de vecindad.*

84: SERVIDUMBRES: DE VERTIENTE DE TEJADO: Relaciones de vecindad: *Las servidumbres de vertiente de tejado no tienen en la actualidad justificación alguna, por lo que debe aplicarse con rigurosidad el art. 543 Cc., que impide al dueño del predio dominante alterar o hacer más gravosa la servidumbre. Habiéndose rehecho en su totalidad el tejado, podía haberse construido de manera que recogiese las aguas y las canalizase hacia los desagües o hacia la calle, tal y como ordena el art. 586 Cc. Más que una servidumbre propiamente dicha, se trata de una manifestación de los límites del derecho de propiedad en atención a las relaciones de vecindad. Al existir otros medios para dicha evacuación, la actora no tiene la obligación de soportar tal vertido de aguas.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 543, 586, 1963 Cc.; 144, 145 Comp.

PONENTE: *Ilma. señora doña M.ª Pilar Vicente-Gella Benítez.*

Ante el JPI núm. 2 de Teruel se siguen autos de juicio verbal (núm. 526/2006) sobre acción negatoria de servidumbre de vertiente de tejado y de luces y vistas. La sentencia del Juzgado (núm. 293/2007) estima la demanda y condena al demandado a recortar el saliente de su tejado dejándolo como estaba antes de las obras, de forma que las aguas viertan a su propiedad o a la vía pública, así como a colocar en la ventanas existentes en su pared, contigua al predio de la actora, reja de hierro remetida en la pared y red de alambre.

NÚM. 63

S. JPI Zaragoza n.º 14 de 29 de mayo de 2007

683: USUFRUCTO VIDUAL: ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS: Usufructo de dinero: *La actora, propietaria en pleno dominio de la mitad indivisa de la vivienda adquirida conjuntamente con su difunto esposo de solteros y usufructuaria por derecho de viudedad de la otra mitad, ejercita acción de división de cosa común del art. 400 Cc. contra el padre de su difunto esposo, heredero de éste al haber fallecido sin hijos, y nudo propietario de la otra mitad de la vivienda. Se declara disuelto el condominio. El valor del usufructo sobre la mitad indivisa, por aplicación analógica de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, conforme a la edad actual de la usufructuaria (40 años), sería del 49%. Como los dos quieren quedarse el piso, procede su venta en pública subasta (404 Cc.). El usufructo recaerá sobre la mitad del dinero obtenido por la venta (108.2 Lrem.), mientras las partes no se pongan de acuerdo para su reparto en la proporción dicha.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 400, 405, 490 Cc.; 108.2 Lrem.

PONENTE: *Ilmo. señor don Jesús Ignacio Pérez Burred.*

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 999/2006) en los que la viuda solicita la disolución del condominio sobre un piso cuya mitad le pertenece en plena propiedad y sobre la otra tiene el usufructo. Pide la valoración del usufructo sobre esa mitad y que el piso se adjudique a uno de los comuneros o, en caso de no ser posible, la venta a terceros, procediéndose a la venta del líquido resultante entre ambos comuneros en proporción a sus cuotas de participación, teniend en cuenta el porcentaje del usufructo vidual. La sentencia del Juzgado estima en parte la demanda, declara la disolución del condominio acordando la venta en pública subasta, entregándose la mitad del capital obte-

nido a la actora, como propietaria de la mitad indivisa del bien, y quedando gravada la otra mitad con el usufructo vidual, al que se le atribuye un valor del 49%.

64

NÚM. 64

S. JPI Zaragoza n.º 12 de 5 de junio de 2007

91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL: VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: Transmisión: La carencia de validez con que la norma aragonesa sanciona a aquellos contratos privados sometidos a visado y que no lo hubieran obtenido sólo puede ser entendida como nulidad de pleno derecho en los términos previstos en el art. 6.3 Cc. No es aplicable la doctrina jurisprudencial elaborada para los casos de sobreprecios, porque la Ley aragonesa sí que prevé expresamente que el contrato privado que la infrinja carecerá de validez, invalidez que se plasma en la nulidad de pleno derecho del art. 6.3 Cc.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 6.3 Cc., 14 y 15 Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida.

PONENTE: Ilmo. señor don Francisco Polo Marchador.

Ante el JPI núm.12 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 1390/2006-B) sobre resolución de contrato privado de compraventa de vivienda de protección oficial y otros extremos. La sentencia del Juzgado (137/2007) estima parcialmente la demanda, declara resuelto y modera la cláusula penal pactada.

65

NÚM. 65

S. JPII Alcañiz n.º 2 de 31 de julio de 2007

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: El art. 144 Comp. regula las

relaciones de vecindad y permite al titular del fundo vecino construir o edificar sin sujeción a distancia alguna y, por lo tanto, tapar los huecos abiertos sobre dicha pared, siempre que dichos huecos lo sean de tolerancia, esto es no, no exista una servidumbre de luces y vistas, que en el caso de autos no existe. Ahora bien, en base al art. 7.1 Cc., todos los derechos deberán ejercitarse conforme a la reglas de la buena fe, no amparando la ley el abuso de derecho. Por ello, la jurisprudencia señala que el derecho de vecino a edificar o construir tapando los huecos de tolerancia de su vecino debe responder a alguna necesidad o utilidad, no admitiéndose que simplemente construya para cerrar el hueco perjudicando al vecino. No hay abuso en el caso, ya que las obras realizadas tenían como finalidad evitar filtraciones de la lluvia.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp. aragonesa; art. 7.1 Cc.

PONENTE: Ilma. señora Sara Cristina García Casanova.

El demandante solicita del juzgado la reapertura de la ventana cerrada en su pared a consecuencia de las obras realizadas por el propietario del fundo vecino. Funda su pretensión en la existencia de abuso de derecho por parte del demandado. El juzgado desestima la demanda.

66

NÚM. 66

S. JPII Monzón n.º 2 de 11 de septiembre de 2007

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapión: Para la usucapión de esta servidumbre resulta aplicable el art. 148 Comp., que permite la adquisición de servidumbre aparentes por la usucapión de 10 años entre presente (20 entre ausentes). La servidumbre de paso, si tiene camino o carril es aparente y por lo tanto, sin la necesidad de justo título ni buena puede ser

adquirida por uso de la misma durante 10 años entre presentes (como es el caso), siempre que además, se den los requisitos siguientes: que la posesión lo sea en concepto de dueño (o en este caso titular del derecho de servidumbre), pública, lo es cuando así lo evidencia el camino, pues no hay clandestinidad; pacífica y no interrumpida: ningún requerimiento, ni impedimento han hecho las demandas hasta este momento. Por ello, y habiendo transcurrido los 10 años que exige la ley, procede declarar la existencia de una servidumbre de paso en favor del predio del demandante.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 444, 532, 546, 564, 568, 598, 1.930, 1.941, 1.958; arts. 148 Comp.

PONENTE: Ilmo. señor don Iván Oliver Alonso.

La parte actora ejercita una acción confesoria de servidumbre ganada por usucapión. A ello se oponen las demandas alegando que no ha transcurrido el plazo legal para ello y que el uso de la servidumbre era clandestino. La demanda es estimada.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 38.1 y 47 Comp. aragonesa; arts. 29 y 44 Lrem.; arts. 1.354 y 1.357 Cc.; art. 38 Lh.

PONENTE: Ilmo. señor don José Julián Nieto Avellaned.

El marido ejerce frente a su cónyuge una acción declarativa de dominio alegando que la vivienda familiar le pertenece al 50%, a pesar de que se escriturara antes de la celebración del matrimonio sólo a nombre de la esposa, pues la vivienda se ha pagado constante matrimonio y convinieron que una vez casados pondrían el bien a nombre de ambos. La esposa goza de la presunción de propiedad del art. 38 Lh., sin haber sido ésta destruida por el marido y, además, la calificación jurídica del bien queda sujeta a las reglas del consorcio conyugal. Por consiguiente, se desestima la demanda.

NÚM. 67

S. JPI Zaragoza n.º 17 de 12 de septiembre de 2007

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: *La compra de un bien por parte de uno de los cónyuges con anterioridad a contraer matrimonio y con precio aplazado, aun cuando el bien sea la vivienda familiar, no se regula por los arts. 1.354 y 1.357 Cc., sino por el art. 38.1 Comp. (en este caso) equivalente al ahora vigente art. 29.1 Lrem., sino que el bien será privativo del cónyuge adquirente por entero, dando lugar el pago hecho con dinero consorcial a un reintegro entre patrimonio en los términos que establece el art. 47 Comp., ahora 44 Lrem.*

NÚM. 68

S. JPI Calamocha n.º 1 de 24 de septiembre de 2007

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: *Usucapión de las servidumbres no aparentes: Esta servidumbre subterránea de tendido telefónico puede ser calificada de servidumbre de paso, discontinua, no aparente y legal por su utilidad pública. En lo que atañe a su adquisición se ha de aplicar la Comp., aun cuando para su calificación recurramos supletoriamente al Cc. Al no ser aparente resulta aplicable el art. 148 Comp. que exige el transcurso de 10 años entre presentes y buena fe y justo título. Ha transcurrido el plazo de los 10 años y además los demandados tenían justo título: habían sido autorizados por el anterior propietario de la vivienda. Ahora bien, al estar inscrita la propiedad como libre de cargas se ha de tener en cuenta también el art. 36.b) Lh., y también ha pasado el año que el mismo exige, por ello el demandado ha ganado la servidumbre de paso, y no procede estimar la acción negatoria de servidumbre.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147, 148 *Comp. aragonesa*; arts. 530, 532, 549 Cc.; art. 36.b Lh.

PONENTE: *Ilma. señora doña María Teresa Puchol Soriano.*

Los demandantes ejercitan frente al demandado una acción negatoria de servidumbre de paso subterráneo de cable telefónico a través de su vivienda así como los daños sufridos al estropearse la línea y tener que hacer obras en su propiedad. El demandado, por su parte, alega la adquisición de la servidumbre por prescripción adquisitiva al tener justo título (fue autorizado por los anteriores propietarios de la finca) y haber pasado más de un año desde que lo demandantes han tenido conocimiento de la servidumbre para que proceda la usucapión contra tabulas (art. 36 Lh.). Se estima en parte la demanda al reconocer una parte de la reclamación por daños, pero se desestima la acción negatoria.

69

NÚM. 69

S. JPI Zaragoza n.º 12 de 28 de septiembre de 2007

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Accesión: *Lo edificado en bienes comunes sobre solar privativo de uno de los cónyuges sigue la condición de privativo, sin perjuicio de los reembolsos a que haya lugar. Así resulta del art. 38.7 Comp., e igual solución establecía el Derecho aragonés vigente al tiempo de construir la casa, el Apéndice, puesto que no resultaba aplicable el art. 1.404.2 Cc. (antes de la reforma del 81, en la que se acoge la solución aragonesa), como expresamente declaró el TS en S. de 7 de enero de 1945.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 38.7, DT 1.ª *Comp.*; Apéndice de 1925; art. 1.404.2 Cc. (antes de la reforma del 81).

PONENTE: *Ilmo. señor don Francisco Polo Marchador.*

La demandante, como heredera de su madre, ejercita frente a sus hermanos, la declaración de bien consorcial de un inmueble construido sobre el solar privativo del marido (padre de la demandante y de los demás hermanos) de manera que a ella, como heredera de la madre, también le corresponda la mitad del mismo. El Juzgado desestima la demanda.

70

NÚM. 70

S. JPI Zaragoza n.º 4 de 19 de octubre de 2007

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: *La facultad moderadora de los tribunales tiene como objeto evitar situaciones de abuso o que puedan dar lugar a situaciones injustas por desigual situación entre las partes. En este caso, no procede aplicarla por cuanto no hay interés espurio y reconocer el derecho de retracto del demandante por ser pariente colateral en cuarto grado del enajenante por la línea de procedencia de los bienes y haber, el bien, permanecido dos generaciones en la familia.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 149 *Comp.*

PONENTE: *Ilmo. señora doña Juana Serrano González.*

El demandante interpone acción de retracto de abolorio, el demandado se opone solicitando la facultad moderadora del Tribunal en razón de la falta de interés familiar del retrayente. El Juzgado estima la demanda en lo que atañe al ejercicio del retracto.

71

NÚM. 71

S. JPII Calatayud n.º 2 de 26 de noviembre de 2007

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Momento: *Lo establece expresa-*

mente el art. 65 Lrem., en este caso sería desde la fecha de la sentencia de divorcio, pero el art. 65 permite también que el juez declare la retroactividad de la misma cuando se den circunstancias que lo aconsejen, y en este caso, como los cónyuges ya estaban separados de hecho con anterioridad al inicio del procedimiento, por ello parece conveniente que la fecha de la disolución se retrotraiga a la fecha del Auto por el que fue admitida a trámite la demanda de divorcio.

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Bienes comunes: Desde la fecha del Auto de admisión a trámite de la demanda de divorcio se disuelve el consorcio conyugal: éste ya no existe, no se aplican sus normas reguladoras, pero tras ella, y en tanto no se divida, existe una sociedad posconsorcial regulada en los arts. 68 a 75 Lrem. Por ello, los frutos y rendimientos de los bienes comunes, las subvenciones recibidas por los mismos forman parte de dicha sociedad y tiene la calificación de bienes comunes aun cuando se haya adquirido tras la disolución del consorcio conyugal; ex art. 68 Lrem.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 65, 68, 81 Lrem.

PONENTE: Ilma. señora doña Amaya Oliva Díaz.

Procedimiento sobre liquidación de régimen económico matrimonial y otros extremos.

NÚM. 72

S. JPI Zaragoza n.º 17 de 28 de noviembre de 2007

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: NULIDAD: Condiciones: válidas: La nulidad de se solicita acerca de las condiciones de prevenir la sucesión para el caso de que ambos testadores mueran en el mismo evento o la otra, condición por la que se establece que si la mujer

fallece antes que el marido a éste se le atribuirá el usufructo universal sobre los bienes inmuebles, son inválidas por ser imposibles, la última, en particular, porque el viudo ya tiene el usufructo universal sobre todos los bienes y porque el usufructo es incompatible con la cualidad de heredero. Ambas peticiones deben ser desestimadas porque no tienen encaje en los arts. 109, 161 Lsuc ni en los arts. 113 y ss. Cc.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 109, 161, 113 y 209 Lrem.; art. 972 Cc.

PONENTE: Ilmo. señor don José Julián Nieto Avellaned.

Una hermana de la causante, no favorecida en el testamento, insta acción de nulidad frente a sus hijos, que resultan ser los herederos testamentarios de la tía, por considerar que el testamento mancomunado es nulo porque lo es la cláusula que atribuye el marido, si la hubiera sobrevivido, siendo que el testamento tenía institución recíproca de herederos, y también porque es imposible la condición de que ambos se mueran en el mismo evento, y sean herederos entonces los demandados, ya que primero murió el marido y luego la causante, hermana de la demandante. Solicita también que se abra la sucesión legal. El Juzgado declara que ambas condiciones son válidas, si bien sí se ha de abrir la sucesión legal porque al no morir ambos cónyuges a la vez, no se designó heredero.

NÚM. 73

S. JPI Zaragoza n.º 17 de 10 de julio de 2007

683: USUFRUCTO VIDUAL: ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS: El art. 108.2 Lrem. establece un supuesto de subrogación real en el caso de enajenación de la plena propiedad concurriendo los nudo propietarios con la usufructuaria. De ello se deriva que el precio obtenido de la mitad indivisa siga siendo usufructuado por la

madre de los litigantes hasta su fallecimiento, que extingue el usufructo (art. 119.1 Lrem), por ello no cabe estimar la reclamación de la demandante sobre el hecho de computar el valor fiscal del usufructo.

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 108.2 Lrem.*

PONENTE: *Ilmo. señor don José Julián Nieto Avellaned.*

Reclamación de cantidad por parte de uno de los hermanos frente al resto de ellos sobre un bien dispuesto en el que existía viudedad de la madre, después fallecida. La pretensión es desestimada.

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

Índices de Jurisprudencia

- 6.8. VIUEDAD
 - 6.8.1. DISPOSICIONES GENERALES
 - 6.8.2. DERECHO EXPECTANTE DE VIUEDAD
 - 6.8.3. USUFRUCTO VIDUAL
- 6.9. PAREJAS ESTABLES NO CASADAS
- 7. SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE
 - 7.1. DE LAS SUCESIONES EN GENERAL Y NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS
 - 7.1.1. DISPOSICIONES GENERALES
 - 7.1.2. CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER
 - 7.1.3. SUSTITUCIÓN LEGAL
 - 7.1.4. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA
 - 7.1.5. RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO
 - 7.1.6. COLACIÓN Y PARTICIÓN
 - 7.1.7. CONSORCIO FORAL
 - 7.1.8. NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS
 - 7.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA
 - 7.2.1. DISPOSICIONES GENERALES
 - 7.2.2. TESTAMENTO MANCOMUNADO
 - 7.2.3. INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS
 - 7.3. SUCESIÓN PACCIONADA
 - 7.4. FIDUCIA SUCESORIA
 - 7.5. LEGÍTIMA
 - 7.6. SUCESIÓN LEGAL
- 8. DERECHO DE BIENES
 - 8.1. DERECHO DE BIENES EN GENERAL
 - 8.2. RELACIONES DE VECINDAD
 - 8.3. LUCES Y VISTAS
 - 8.4. SERVIDUMBRES
- 9. DERECHO DE OBLIGACIONES
 - 9.1. DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL
 - 9.2. DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA
 - 9.3. CONTRATOS SOBRE GANADERÍA
- 0. DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS

VI. OBRAS AUXILIARES

1. BIBLIOGRAFÍA, RECENSIONES Y RESEÑAS. METODOLOGÍA DOCENTE E INVESTIGADORA
2. JURISTAS Y ESCRITORES ARAGONESES, ACADEMIAS O ESCUELAS JURÍDICAS, CONSEJOS DE ESTUDIOS, COLEGIOS PROFESIONALES, JORNADAS, NOTICIAS
3. HISTORIA GENERAL DE ARAGÓN
4. EDICIONES DE FORMULARIOS Y DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO. OTRAS

**0: DERECHO FISCAL
Y PROCESAL. DERECHO
TRANSITORIO.
OTRAS MATERIAS**

DERECHO TRANSITORIO

• **CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO (LREM.)**

S. APH, 23 de enero de 2007

No resulta aplicable el artículo 28.2 Lrem., por haberse percibido la indemnización vigente la Compilación, y ésta es la norma que debemos aplicar en razón de la DT 2.ª Lrem.

Esta AP consideró que estas indemnizaciones tenían naturaleza privativa, pero tanto el TSJ de Aragón (S. de 29 de mayo de 1999) como ahora el legislador las califican de bienes comunes, y así lo hace también esta AP, confirmando la calificación del juzgado, por cuanto lo dicho ahora por la Lrem. nos sirve para interpretar el artículo 37.3 Comp., reforzando así el fallo habido en su momento en casación. Los bienes muebles deben ser considerados comunes, porque no lo son del artículo 39 Comp. y en la formación del activo resulta aplicable la Comp.: art. 37.4 Comp. y DT 2.ª Lrem.

19 2009, XV

VECINDAD CIVIL

• **FRAUDE DE LEY**

S. TS, 14 de septiembre de 2009

Vecindad civil de la causante en el momento de su fallecimiento, bien la navarra, que habría adquirido en virtud del principio de unidad familiar establecido en el entonces vigente artículo 14 Cc. o bien la catalana, por el transcurso de 10 años sin declaración en contrario, sin que a estos efectos sean válidas las declaraciones hechas en testamento por la causante de conservar su vecindad navarra: esta manifestación sólo es válida ante el encargado del Registro civil. Desde la entrada en vigor de la CE el artículo 14 Cc. fue derogado por inconstitucionalidad sobrevenida, de manera que nada impedía a la causante adquirir por residencia de más diez años en Cataluña la vecindad civil de este lugar, aun cuando su marido conservase la vecindad civil navarra, por haber hecho esta declaración de forma válida. La ley catalana es la que rige la sucesión de la causante. El fraude de ley entre ordenamientos territoriales espa-

ñoles puede existir, pero debe ser probada la finalidad de defraudar la norma aplicable.

1 2009, XV

51: FUENTES

CÓDIGO CIVIL

• **DERECHO SUPLETORIO**

S. TSJA, 26 de febrero de 2009

La Ley 1/1999, de 24 de febrero, sólo regula determinadas cuestiones en materia de legados, siendo aplicable en lo demás el Código civil como Derecho supletorio. Por ello, resulta de aplicación el artículo 797 Cc., ya que la Ley aragonesa no regula el legado «sub modo»; en cambio al tratar de la interpretación del legado no resulta aplicable el artículo 675 Cc. sino el artículo 101.1 Lsuc., puesto que habiendo norma propia aragonesa no es aplicable el Derecho supletorio: art. 1.2 Comp. No obstante, en este caso no varía la solución aplicando una a otra norma.

8 2009, XV

«STANDUM EST CHARTAE»

• **INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO**

S. TSJA, 26 de febrero de 2009

Este principio actualmente tiene un único sentido: es expresión de la libertad de pacto o disposición, careciendo de función interpretativa, es sólo la expresión del principio de autonomía de la voluntad.

8 2009, XV

**64: RELACIONES ENTRE
ASCENDIENTES
Y DESCENDIENTES**

AUTORIDAD FAMILIAR

• **CONCEPTO**

S. TSJA, 19 de marzo de 2009

La autoridad familiar es una función atribuida a los padres como instrumento necesario

para cumplir de forma adecuada el deber que les corresponde de crianza y educación, y tal función debe ejercerse siempre en interés del hijo.

10 2009, XV

• **EJERCICIO**

S. TSJA, 19 de marzo de 2009

La regulación de la autoridad familiar no es coincidente con la patria potestad del Código civil. En éste, para el caso de que los padres vivan separados, es regla la privación del ejercicio y es excepción la atribución de tal facultad por el juez al no conviviente para que la ejerza conjuntamente, o la distribución de funciones entre ambos progenitores. En cambio, en el Derecho aragonés, la regla es que el padre que no convive con el hijo no se encuentra privado del ejercicio, salvo que –conforme al inciso final del art. 69 LDp.– así se haya resuelto judicialmente. Es decir, el progenitor separado que tiene en su compañía al hijo, aunque usualmente ejerza la autoridad familiar (art. 68 LDp.) no tiene ese ejercicio en exclusiva. Únicamente si a la falta de convivencia se añaden otras circunstancias que desaconsejen que las cosas sean así, puede el juez atribuir la autoridad familiar en exclusiva al progenitor que convive con el hijo. Esta situación es siempre revisable: artículo 71 LDp., cuando cambien las circunstancias y sea en interés del menor.

10 2009, XV

• **REGULACIÓN: INAPLICACIÓN ART. 156 CC.**

S. TSJA, 19 de marzo de 2009

No hay infracción de lo dispuesto en el artículo 156 del Código civil, pues ese precepto no es de aplicación directa ni supletoria. La LDp. contiene una regulación propia y completa de la autoridad familiar, de manera que no resulta necesario acudir a normas supletorias, recurso sólo admisible en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios generales que las informan (art. 2.2 de la Compilación).

10 2009, XV

DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN

• **GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS**

S. APH, 11 de mayo de 2007

La obligación del devengo de los alimentos a favor de la hija mayor de edad finaliza cuando ésta tenga recursos propios suficientes, sin perjuicio de la extinción del deber de costear los gastos para sufragar la crianza y educación cuando el hijo llega a los 26 años, según el art. 66.2 LDp.

29 2009, XV

S. TSJA, 2 de septiembre de 2009

La obligación de alimentos que la sentencia dictada en el proceso de separación impuso al padre, aun cuando no se extinga automáticamente por el hecho de haber alcanzado la hija la mayoría de edad, no es ni puede ser por tiempo indefinido, sino sólo en tanto concurren las antedichas circunstancias en las que se justifica la prolongación del deber de crianza y educación. Otra cosa sería favorecer una situación vital pasiva que puede devenir –utilizando una expresión del Tribunal Supremo– en un «parasitismo social». Por eso, esa duración hasta los 26 años que menciona el párrafo segundo de la norma cuya infracción se denuncia (y en el que se apoya la parte recurrida en su escrito de oposición) sólo tendrá lugar cuando el hijo que no ha terminado su formación mantenga una actitud diligente, porque de lo contrario deja de ser razonable exigir a los padres sufragar sus gastos.

13 2009, XV

EFFECTOS DE LA FILIACIÓN

• **DEBERES DE PADRES E HIJOS**

S. APH, 25 de octubre de 2007

El deber de asistencia del art. 55.2 LDp. comprende la obligación de prestar alimentos de acuerdo con las posibilidades del alimentante, lo que sirve para fundamentar la modificación de medidas matrimoniales definitivas en lo atinente al pago de la pensión alimenticia a los hijos.

36 2009, XV

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES

TUTELA ADMINISTRATIVA

- **DESAMPARO**

S. APH, 23 de enero de 2007

Del artículo 104 Ldp. así como del artículo 59 de la Ley 12/2001 aragonesa, se deduce que la situación de desamparo no sólo se produce a causa del incumplimiento efectivo del ejercicio de los deberes de protección atribuidos por las leyes, sino también por el imposible ejercicio de los mismos, que como en este caso, se ponía ya de manifiesto cuando la madre estaba embarazada, pues su inteligencia límite e inestabilidad mental la hacían incapaz para cuidar a su hijo cuando naciera, sobre todo cuando la futura madre rechazaba también los apoyos sociales que se le ofrecieron, lo que evidencian la situación de desamparo del hijo al nacer.

17 2009, XV

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL

RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS

S. JPI Zaragoza n.º 17, 2 de febrero de 2007

Contrato de arrendamiento de inmueble como vivienda habitual del matrimonio celebrado por el marido casado en régimen de separación de bienes. Crisis matrimonial y abandono de la vivienda por parte del marido. No se sigue el procedimiento previsto en los artículos 12 y 15 de la LAU para la sustitución del arrendatario por el cónyuge o conviviente, por lo que los elementos personales del contrato no se han modificado. Impago de las rentas y demás gastos derivados del contrato de arrendamiento. Responde el marido por la relación contractual con el arrendador, pero también la mujer por la responsabilidad solidaria frente a terceros de buena fe por las obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges para atender las necesidades familiares (arts. 7 y 27 Lrem.).

54 2009, XV

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO

BIENES COMUNES

- **BIENES MUEBLES**

S. APH, 23 de enero de 2007

Los bienes muebles deben ser considerados comunes, porque no lo son del artículo 39 Comp. y en la formación del activo resulta aplicable la Comp.: artículo 37.4 Comp. y DT 2.ª Lrem.

19 2009, XV

- **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

S. APH, 23 de enero de 2007

No resulta aplicable el artículo 28.2 Lrem., por haberse percibido la indemnización vigente la Compilación, y ésta es la norma que debemos aplicar en razón de la DT 2.ª Lrem.

Esta AP calificó como bienes privativos a estas indemnizaciones, pero tanto el TSJ de Aragón (S. de 29 de mayo de 1999) como el legislador las califican de bienes comunes; así lo hace ahora también esta AP confirmando la calificación del juzgado, por cuanto lo dicho ahora por la Lrem., nos sirve para interpretar el artículo 37.3 Comp., reforzando así el fallo habido en su momento en casación.

19 2009, XV

- **PARTICIPACIONES SOCIALES**

S. APZ, de 27 de marzo de 2007

Las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y, por tanto, no son en sí mismas ni comunes ni privativas. Comunes o privativas serán las acciones o participaciones sociales, lo que vendrá dado en función del carácter de las aportaciones de los socios a la sociedad. Por otra parte, las sociedades no son asimilables a las «explotaciones y empresas» de que habla el 28.2.j Lrem. (38 y 39 Comp.), que son explotaciones o empresas individuales sin personalidad jurídica propia. Si las participaciones sociales son privativas, sólo serán incluíbles en el activo consorcial sus beneficios; si son comunes, se inclúyen tanto las participaciones como sus beneficios.

45 2009, XV

BIENES PRIVATIVOS

S. APH, 23 de enero de 2007

El piso, el garaje y el trastero son bienes privativos del marido y de la mujer al 50%, así lo pactaron y los adquirieron antes de contraer matrimonio y de iniciarse entre ellos el consorcio conyugal; ahora bien, al haber sido satisfecho buena parte del precio de los mismos con dinero consorcial, nace a favor del consorcio un crédito por el dinero abonado.

19 2009, XV

S. JPI Zaragoza núm. 17, 12 de septiembre de 2007

La compra de un bien por parte de uno de los cónyuges con anterioridad a contraer matrimonio y con precio aplazado, aun cuando el bien sea la vivienda familiar, no se regula por los artículos 1.354 y 1.357 Cc., sino por el artículo 38.1 Comp. (en este caso), equivalente al ahora vigente artículo 29.1 Lrem., de manera que el bien será privativo del cónyuge adquirente por entero, dando lugar el pago hecho con dinero consorcial a un reintegro entre patrimonios en los términos que establece el artículo 47 Comp., ahora 44 Lrem.

67 2009, XV

- **ACCESIÓN**

S. JPI Zaragoza n.º 12, 28 de septiembre de 2007

Lo edificado con bienes comunes sobre solar privativo de uno de los cónyuges sigue la condición de privativo, sin perjuicio de los reembolsos a que haya lugar. Así resulta del artículo 38.7 Comp., e igual solución establecía el Derecho aragonés vigente al tiempo de construir la casa, el Apéndice, puesto que no resultaba aplicable el artículo 1.404 Cc. (antes de la reforma del 81, en la que se acoge la solución aragonesa), como expresamente declaró el TS en sentencia de 7 de enero de 1945.

69 2009, XV

- **INMUEBLES O SITIOS APORTADOS
AL MATRIMONIO**

S. APZ, 27 de marzo de 2007

La vivienda adquirida de solteros en 1999, por mitad y en proindiviso, constituye un bien

privativo aportado al matrimonio luego contraído por sus compradores conforme al artículo 38.1 Comp. y DT 2.ª Lrem. En consecuencia, el préstamo hipotecario que grava el inmueble tendrá también carácter privativo.

45 2009, XV

- **PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD**

S. APH, 29 de octubre de 2007

Hasta la conclusión del consorcio conyugal por divorcio hemos de presumir que el dinero aplicado por el marido para el pago de la hipoteca era consorcial (suponemos que derivado de su sueldo como guardia civil), conforme a los artículos 28 y 35 Lrem.

37 2009, XV

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO

CARGAS DEL MATRIMONIO

- **GASTOS DEL LITIGIO DE UN CÓNYUGE**

S. APH, 20 de abril de 2007

Obtenido el beneficio de justicia gratuita mal puede pretenderse el reconocimiento de *litis expensas* al amparo del artículo 1.318 Cc., que tiene como presupuesto fáctico la insuficiencia de recursos por parte de quien las reclama y que la posición económica de su cónyuge le impida la obtención del beneficio de justicia gratuita.

En Aragón la cuestión de las *litis expensas* no debe decidirse al amparo del artículo 1.318 Cc. sino del artículo 5 Lrem., precepto que permite señalar *litis expensas*, entendidas como una necesidad más de la familia. En el caso concreto enjuiciado, no proceden.

28 2009, XV

S. APH, 31 de julio de 2007

Resulta discutible que esa cuestión pueda plantearse en las parejas estables no casadas. Bajo el régimen del artículo 1.318 Cc., uno de los presupuestos que tienen que concurrir necesariamente es que el caudal del otro cónyuge haya impedido la concesión de la justicia gratuita.

En Aragón ya no debe acudirse al artículo 1.318 Cc., sino al artículo 5 Lrem, que permite en

abstracto señalar *litis expensas*, entendidas éstas como una necesidad más de la familia. Se niega que exista tal necesidad en el caso concreto.

34 2009, XV

DEUDAS COMUNES

- **DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO**

S. TSJA, 14 de junio de 2009

Frente a terceros de buena fe responden los bienes comunes de las deudas contraídas por un cónyuge en la explotación regular de sus negocios; por ello la deuda del actor debe ser satisfecha frente a terceros (el acreedor) con bienes comunes, también con los adjudicados a su esposa tras la disolución del régimen de consorciales, pues la responsabilidad de estos bienes era previa. Todo ello, sin perjuicio de la aplicación del artículo 44 Lrem. entre los cónyuges.

11 2009, XV

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN

ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES

- **DEFENSA DE BIENES Y DERECHOS**

S. JPI Zaragoza n.º 14, 8 de mayo de 2007

El actor entregó al codemandado, en 2006, 100.000 ptas. (600 euros) en concepto de señal por la compra de una vivienda, cantidad que le fue devuelta dos días después por la esposa de éste (codemandada), al haber vendido la vivienda a una tercera persona, por lo que reclama la condena solidaria de los demandados al abono de otros 600 euros por considerar que estamos en un supuesto de arras penitenciales del artículo 1.454 Cc. Se alega falta de legitimación pasiva de la esposa. Al ser el bien consorcial y tratarse de un acto de gestión para el que no está legitimado uno sólo de los cónyuges (art. 48 Lrem.), es evidente que la esposa se encuentra legitimada pasivamente en el presente pleito.

57 2009, XV

S. JPI Zaragoza n.º 14, 22 de mayo de 2007

El marido y actor puede reclamar una factura que viene a nombre de la esposa pues la deuda contraída por la mujer con la empresa de alquiler de vehículos era común (art. 36.1.e Lrem.), estando legitimado cualquiera de los cónyuges para realizar por sí solo sobre los bienes que integran el patrimonio común (en este caso sobre el derecho de reclamar la deuda) actos de defensa judicial (art. 48.c] Lrem.).

60 2009, XV

LEGADO DE BIENES CONSORCIALES

S. JPII Teruel n.º 2, 10 de enero de 2007

La sentencia recaída en el procedimiento de división de herencia no tiene valor de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda (787.5 Lec.). El cauce procesal es el adecuado, pero las pretensiones del demandante se desestiman porque el objeto del legado son los derechos que a la testadora pudieran corresponderle en unos bienes consorciales. Lo que no le da derecho a reclamar la mitad de la propiedad de los bienes legados y adjudicados en la partición judicial a otros hermanos, sino el valor de dicha mitad. No es un legado de cosa cierta y determinada.

52 2009, XV

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL

CAUSAS

S. APH, 19 de marzo de 2007

Para disolver la sociedad conyugal por voluntad de los cónyuges es preciso: 1.º el otorgamiento de escritura pública, así resulta de los artículos 62 y 13.2 Lrem., y 2.º hay que tener en cuenta que la liquidación no puede hacerse antes de que la disolución tenga lugar, de forma que la liquidación del régimen económico matrimonial no pudo haberse realizado en documento privado, y aunque es cierto que la concreta liquidación sí puede realizarse en este

tipo de documentos, no es posible realizarla cuando la disolución del régimen aún no ha tenido lugar.

24 2009, XV

COMUNIDAD POSCONSORCIAL

• BIENES COMUNES

S. JP II Calatayud n.º 2, 26 de noviembre de 2007

Desde la fecha del auto de admisión a trámite de la demanda de divorcio se disolvió el consorcio conyugal: éste ya no existe, no se aplican sus normas reguladoras, pero tras él, y en tanto no se divida, existe una sociedad posconsorcial regulada en los artículos 68 a 75 Lrem. Por ello, los frutos y rendimientos de los bienes comunes y las subvenciones recibidas por los mismos, forman parte de dicha sociedad y tienen la calificación de bienes comunes, aun cuando se hayan adquirido tras la disolución del consorcio conyugal; *ex art. 68 Lrem.*

71 2009, XV

• DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES

S. APZ, 23 de mayo de 2007

En la comunidad postmatrimonial el cónyuge superviviente 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, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado.

46 2009, XV

• LIQUIDACIÓN

S. APH, 29 de octubre de 2007

La comunidad posconsorcial debe tener una liquidación distinta a la propia del consorcio. En otro caso, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales propiamente dichas, pues siempre habrá pendiente de incluir en él alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo empleado en las operaciones divisorias. Una vez terminadas las operaciones divisorias del consorcio propiamente dicho, los esposos pueden rendirse cuentas de la administración que hayan llevado sobre los bienes comunes desde la disolución

del consorcio conyugal hasta su efectiva liquidación. En esta ulterior liquidación podrán discutirse los reintegros y reembolsos entre los patrimonios de los cónyuges y el común.

37 2009, XV

• PASIVO

S. APH, 6 de septiembre de 2007

Los frutos y rendimientos de la explotación ganadera (negocio familiar) tras la disolución del consorcio conyugal y antes de su liquidación son comunes (art. 68.a Lrem.), por lo que no puede presumirse sin más que los pagos de los créditos hipotecarios sobre la vivienda y la granja, ahora reclamados, hubieran sido efectuados con dinero privativo del cónyuge administrador; a él le correspondía acreditar el origen privativo de los desembolsos que efectuó.

35 2009, XV

MOMENTO

S. JP II Calatayud n.º 2, 26 de noviembre de 2007

Lo establece expresamente el artículo 65 Lrem., en este caso sería desde la fecha de la sentencia de divorcio, pero el artículo 65 permite también que el juez declare la retroactividad de la misma cuando se den circunstancias que lo aconsejen, y en este caso, como los cónyuges ya estaban separados de hecho con anterioridad al inicio del procedimiento, por ello parece conveniente que la fecha de la disolución se retrotraiga a la fecha del auto por el que fue admitida a trámite la demanda de divorcio.

71 2009, XV

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

CONTRACTUAL

S. APH, 19 de marzo de 2007

La doctrina reconoce eficacia jurídica a los convenios interpartes aun cuando carezcan de homologación judicial con base en el artículo 1.255 Cc., si bien al no tener aprobación judicial carecerán de vía de apremio, pues así lo esta-

blece el artículo 90 Cc., sin que ello suponga que lo acordado sobre materias disponibles carezca de valor. Ahora bien, en materia de liquidación de la sociedad matrimonial puede impedirse el cumplimiento de las obligaciones asumidas por cuanto el transcurso del tiempo entre el convenio privado y la liquidación puede hacer que varíen los valores de los bienes.

24 2009, XV

S. APZ, 2 de julio de 2007

La liquidación del haber consorcial se ha llevado a cabo por medio de convenio regulador conforme a lo dispuesto en los artículos 90 Cc. y 777 Lec., por lo que ha de ser resaltado el carácter convencional de la liquidación que ahora se obvia, así como su inclusión en un pacto de mayor ámbito, cual es el convenio regulador, que da solución a un conjunto de intereses mediante diversos acuerdos que deben ser considerados en su conjunto. Hay que estar a lo pactado por los cónyuges voluntariamente. No se puede ignorar la liquidación llevada a cabo y reclamar ahora un reintegro por haber invertido dinero privativo en la adquisición de un inmueble común. Sería ir contra los propios actos (STS 26/2005).

48 2009, XV

• **DOCUMENTO PRIVADO**

S. APH, 19 de marzo de 2007

Para disolver la sociedad conyugal por voluntad de los cónyuges es preciso: 1.º el otorgamiento de escritura pública, así resulta de los artículos 62 y 13.2 Lrem., y 2.º hay que tener en cuenta que la liquidación no puede hacerse antes de que la disolución tenga lugar de forma que la liquidación del régimen económico matrimonial no pudo haberse realizado en documento privado, y aunque es cierto que la concreta liquidación sí puede realizarse en este tipo de documentos, no es posible realizarla cuando la disolución del régimen aún no ha tenido lugar.

24 2009, XV

INVENTARIO

• **VALORACIÓN DE LOS BIENES**

S. APZ, 27 de marzo de 2007

La valoración de los bienes del inventario, si no media acuerdo de ambos cónyuges, es una

operación extraña al mismo. El objeto del inventario es la determinación del activo y pasivo al momento de la disolución del consorcio; la determinación del valor de los bienes inventariados es propia de la fase posterior de liquidación, como se deduce del artículo 810.3 Lec., que prevé una comparecencia para la designación, en su caso, del correspondiente perito o peritos.

45 2009, XV

LIQUIDACIÓN ORDINARIA

• **REINTEGROS Y REEMBOLSOS**

S. APH, 23 de enero de 2007

El piso, el garaje y el trastero son bienes privativos del marido y de la mujer al 50%, así lo pactaron y los adquirieron antes de contraer matrimonio y de iniciarse entre ellos el consorcio conyugal; ahora bien, al haber sido satisfecho buena parte del precio de los mismos con dinero consorcial, nace a favor del consorcio un crédito por el dinero abonado.

19 2009, XV

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD

EXTINCIÓN

• **POR DECISIÓN JUDICIAL**

A. APZ, 27 de marzo de 2007

La extinción se puede producir por renuncia expresa, tácita –presumiéndose ésta sin prueba en contrario mediante el consentimiento a la enajenación–, por renuncia supletoria (decisión judicial) y por alguno de los casos previstos en la Ley. El artículo 98.3 Lrem., lo mismo que su precedente el 76.2 de la Comp., introducido por la reforma de 1985, prevé que a petición de uno de los cónyuges el juez pueda declarar extinguido el derecho expectante del otro sobre un bien en razón de las necesidades o interés familiar. Puede hacerlo en jurisdicción voluntaria si el cónyuge titular, emplazado y citado, no comparece ni manifiesta oposición alguna, como ha ocurrido en el caso de autos.

44 2009, XV

NATURALEZA

A. APZ, 27 de marzo de 2007

El derecho expectante de viudedad sobre inmuebles es un derecho de naturaleza familiar de carácter real, ejercitable «erga omnes», constitutivo de una verdadera carga o gravamen, renunciable y fundado en la tradicional organización de la familia en Aragón.

44 2009, XV

683: USUFRUCTO VIDUAL**ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO**

S. JPI Zaragoza n.º 14, 14 de mayo de 2007

La titular del usufructo de viudedad ejercita la acción de desahucio por precario del artículo 250.1.2.º Lec. contra la madre de su difunto esposo, heredera de éste y ocupante de la vivienda objeto de los presentes autos, de la que es nuda propietaria. No existe duda alguna respecto a la legitimación de la actora para ejercitar la presente demanda dada su condición de usufructuaria del bien inmueble (arts. 101.1 Lrem. y 467 Cc.). El objeto de debate es si nos encontramos ante un precario o ante un comodato. La falta de indefinición temporal o del uso (sin límite alguno de tiempo) lleva al Juzgado a entender que no se constituyó ningún comodato, sino que existe una situación de precario, por lo que procede la estimación de la demanda y el desalojo de la vivienda.

58 2009, XV

COMIENZO Y EXTENSIÓN

S. TSJA, 18 de septiembre de 2008

La recurrente ocupa el piso litigioso con justo título, en virtud de un contrato de comodato celebrado con su hijo en estado de soltero. Tras el fallecimiento de éste, en estado de casado, sin descendencia y sin haber otorgado disposición voluntaria, la recurrente, madre del fallecido, resulta ser su heredera (214 Lsuc.), sin que por ello se extinga el contrato de comodato, que sólo se extinguirá a su muerte o por otra causa legal; sólo entonces la viuda del hijo de la recurrente, como usufructuaria, podrá hacer efectivo su derecho de uso y disfrute

sobre el inmueble en cuestión. La razón de ello no es otra que el derecho de goce previo de la recurrente, puesto que al tiempo de contraer matrimonio la recurrida con el hijo de la recurrente, ya existía a favor de ésta un contrato de comodato y por ello, el bien ingresó con esa carga previa al usufructo vidual.

5 2009, XV

ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS

S. JPI Zaragoza n.º 17, 10 de julio de 2007

El artículo 108.2 Lrem. establece un supuesto de subrogación real en el caso de enajenación de la plena propiedad concurriendo los nudo propietarios con la usufructuaria. De ello se deriva que el precio obtenido de la mitad indivisa siga siendo usufructuado por la madre de los litigantes hasta su fallecimiento, que es cuando se extingue el usufructo (art. 119.1 Lrem.), por ello no cabe estimar la reclamación de la demandante sobre el hecho de computar el valor fiscal del usufructo.

73 2009, XV

- **DIVISIÓN DE COSA COMÚN**

S. TSJA, 18 de noviembre de 2009

La recurrente es propietaria de 1/6 parte y tiene el usufructo sobre 2/6 partes de la finca; una vez que se ejercita la acción de división (arts. 400 y 404 Cc.) y se procede a la enajenación del bien, el usufructo recae sobre el precio; por ello, las dos sextas partes del precio obtenido de la venta pública serán objeto de usufructo, en los términos establecidos en el fallo de la sentencia de primera instancia, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 117 de la Lrem. Por las razones expuestas procede la desestimación del recurso de casación.

15 2009, XV

- **USUFRUCTO DE DINERO**

S. JPI Zaragoza n.º 3, 17 de mayo de 2007

Los dos hijos, nudo propietarios de la mitad de la vivienda consorcial, y su madre, propietaria de la otra mitad y usufructuaria del resto, la venden a un tercero. El Juzgado considera que no se ha acreditado la existencia de un pacto de

reparto proporcional del precio entre los partícipes del piso. En aplicación del 108.2 Lrem., queda subrogado el precio en lugar de lo enajenado, de modo que el usufructo continúa sobre el dinero (art. 117 Lrem.) y la viuda no sólo tiene derecho a los frutos (intereses del dinero usufructuado) sino que puede disponer del mismo. El pacto en contrario permitido en el art. 108.2 Lrem. no precisa la forma de escritura pública pero ha de ser expreso y probado por quien sostiene su existencia.

59 2009, XV

S. JPI Zaragoza n.º 14, 29 de mayo de 2007

La actora, propietaria en pleno dominio de la mitad indivisa de la vivienda adquirida conjuntamente con su difunto esposo de solteros y usufructuaria por derecho de viudedad de la otra mitad, ejercita acción de división de cosa común del artículo 400 Cc. contra el padre de su difunto esposo, heredero de éste al haber fallecido sus hijos, y nudo propietario de la otra mitad de la vivienda. Se declara disuelto el condominio. El valor del usufructo sobre la mitad indivisa, por aplicación analógica de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, conforme a la edad actual de la usufructuaria (40 años), sería del 49%. Como los dos quieren quedarse el piso, procede su venta en pública subasta (404 Cc.). El usufructo recaerá sobre la mitad del dinero obtenido por la venta (108.2 Lrem.), mientras las partes no se pongan de acuerdo para su reparto en la proporción dicha.

63 2009, XV

EXTENSIÓN

• CONSORCIO FORAL

S. TSJA, 10 de marzo de 2009

El recurrente denuncia infracción del artículo 142 Comp. en punto a la incompatibilidad entre consorcio foral y usufructo vidual, que se declara en la sentencia recurrida, que afirma que el consorcio debe recaer sobre bienes adquiridos en pleno dominio, excluyendo las situaciones en que concurren los nudo propietarios con el cónyuge supérstite.

El motivo debe ser aceptado por no existir ninguna incompatibilidad entre ambas situaciones, así se admitía en el Fuero de *Communi dividundo* y así se afirma ahora en el artículo 96 Lrem.

En contra de ello se manifiesta el voto particular del ilustrísimo señor don Luis Fernández Álvarez, que afirma que no nace el consorcio hasta que no haya entre hermanos facultad de goce, esto es, hasta que se extinga el usufructo vidual.

9 2009, XV

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA

• COMPENSACIÓN ECONÓMICA

S. APH, 31 de julio de 2007

Resumen de la doctrina del TS sobre la pensión por desequilibrio económico en la ruptura de parejas de hecho.

En el artículo 7 de la Ley aragonesa de parejas estables no casadas, que regula los efectos patrimoniales de la extinción en vida de la unión paraconyugal, es el enriquecimiento injusto la solución jurídica que el legislador aragonés ha acogido como fundamento de la compensación económica que tratará de paliar los efectos de la desigualdad patrimonial derivada de la ruptura de la pareja. El supuesto de hecho encaja sin dificultad en el apartado b) del artículo 7.1 LP: hay empeoramiento económico como consecuencia de la separación; la compensación puede ser mediante cantidad fija o pensión periódica, que puede tener un límite temporal.

34 2009, XV

713: SUSTITUCIÓN LEGAL

ÁMBITO DE APLICACIÓN

A. APH, 18 de enero de 2007

La causante y su marido hicieron sendos testamentos nombrándose recíprocamente herederos. El marido de la causante premurió a ésta, de manera que el llamamiento sucesorio devino ineficaz, ya que la causante no nombró ningún sustituto voluntario y en este caso no

procede la sustitución legal, pues ésta sólo tiene lugar cuando el sustituido es descendiente o hermano del causante, pero no como aquí ocurre, cuando es el marido el llamado a la herencia: art. 21 Lsuc.

18 2009, XV

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

ACEPTACIÓN

• FORMAS

S. TSJA, 10 de mayo de 2007

La recurrente aceptó el llamamiento hereditario en su propio nombre y en el de su hermana, teniendo de ésta un mandato verbal. Una vez producida la aceptación, es inoperante una declaración de voluntad unilateral de renuncia por parte de la mandante, diciendo, con posterioridad a la aceptación, que renuncia a lo recibido por sí y por su descendencia en favor de su hermana, de todos los derechos que en la herencia de su tío le pudieran corresponder.

2 2009, XV

CARACTERES

S. TSJA, 10 de mayo de 2007

La recurrente aceptó el llamamiento hereditario en su propio nombre y en el de su hermana, teniendo de ésta un mandato verbal. Una vez producida la aceptación, es inoperante una declaración de voluntad unilateral de renuncia por parte de la mandante, diciendo, con posterioridad a la aceptación, que renuncia a lo recibido por sí y por su descendencia en favor de su hermana, de todos los derechos que en la herencia de su tío le pudieran corresponder.

2 2009, XV

INTERPELACIÓN

S. APH, 19 de febrero de 2007

A través de la interpelación prevista en el artículo 33 Lsuc. sólo se insta la intervención

judicial para obtener de los demandados una declaración de voluntad de repudiar o aceptar la herencia. De este modo, y una vez que el juez llevó a cabo las actuaciones señalando el plazo de 60 días, que solicitaba la promotora del expediente, con apercibimiento legal a los requeridos que se entendería que aceptaban, si no decían nada, queda ya concluido el expediente, sin que proceda dictar una resolución como la ahora apelada por la que se tiene aceptada o repudiada la herencia de unos y otros; con ello el auto dice cosa diferente de lo pedido y por ello el recurso ha de ser parcialmente estimado.

22 2009, XV

• PROCEDIMIENTO

S. APH, 19 de abril de 2007

En el procedimiento de jurisdicción voluntaria seguido al amparo del artículo 33 Lsuc. el juez requiere a determinada o determinadas personas para que manifiesten si aceptan o repudian la herencia, con el apercibimiento legal de que se entenderá aceptada si no dicen nada. Allí concluye el expediente, sin que proceda dictar una resolución como la que es objeto de litigio, en la que ya se tiene por aceptada la herencia. Se declara la nulidad de dicha resolución también por la falta de competencia objetiva del secretario judicial para resolver un expediente de jurisdicción voluntaria.

27 2009, XV

717: CONSORCIO FORAL

EFFECTOS

• ACRECIMIENTO

S. APZ, de 23 de mayo de 2007

Una de las características del consorcio foral es el acrecimiento que se produce al morir uno de los consortes sin descendencia, en cuyo caso los demás consortes no heredan del consorte muerto, sino que aquéllos reciben los bienes consorciales del causante del consorcio (o ascendiente) y no del consorte fallecido, por lo que no se precisa declaración de herederos de

este último. Así lo dice ahora el artículo 59.3 Lsuc., que completa la regulación anterior del artículo 142.3 Comp. En caso de acrecimiento consorcial se produce únicamente la desaparición de uno de los elementos personales del consorcio, permaneciendo el mismo objeto.

46 2009, XV

NACIMIENTO

• «PROINDIVISO»

S. TSJA, 10 de marzo de 2009

Se plantea la sentencia si hay consorcio foral en los supuestos de comunidad hereditaria, en la que existe una cuota abstracta sobre la herencia, o no hay tal situación de consorcio por no tratarse de bienes en proindiviso, como indicaba el texto ahora derogado, pero aplicable al caso de autos del artículo 142 Comp. El Tribunal llega a la conclusión (dando así la razón a la registradora) de la existencia de consorcio foral, por cuanto proindiviso significa tan solo indivisión (y ello es ajeno al tipo de comunidad romana o germánica) y, además, por ser el consorcio norma común aplicable a cualquier tipo de sucesión, tanto testamentaria como legal. Ahora no hay duda, el artículo 58 Lsuc. dispone «desde que varios hermanos e hijos de hermanos hereden de un ascendiente bienes inmuebles».

9 2009, XV

NATURALEZA

S. APZ, 23 de mayo de 2007

El consorcio foral es una institución de origen sucesorio, o comunidad hereditaria, formada por ministerio de la ley entre los descendientes que suceden a sus ascendientes en determinados bienes inmuebles en estado de indivisión.

46 2009, XV

USUFRUCTO VIDUAL

• COMPATIBILIDAD

S. TSJA, 10 de marzo de 2009

El recurrente denuncia infracción del artículo 142 Comp. en punto a la incompatibilidad entre consorcio foral y usufructo vidual,

que se declara en la sentencia recurrida, que afirma que el consorcio debe recaer sobre bienes adquiridos en pleno dominio, excluyendo las situaciones en que concurren los nudo propietarios con el cónyuge superviviente.

El motivo debe ser aceptado por no existir ninguna incompatibilidad entre ambas situaciones, así se admitía en el Fuero de *Communi dividundo* y se afirma ahora en el artículo 96 Lrem.

En contra de ello se manifiesta el voto particular del ilustrísimo señor don Luis Fernández Álvarez, que afirma que no nace el consorcio hasta que no haya entre hermanos facultad de goce, esto es, hasta que se extinga el usufructo vidual.

9 2009, XV

718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS

CONDICIONES VÁLIDAS

S. JPI Zaragoza n.º 17, 28 de noviembre de 2007

La nulidad se solicita acerca de las condiciones de prevenir la sucesión para el caso de que ambos testadores mueran en el mismo evento y la condición por la que se establece que si la mujer fallece antes que el marido a éste se le atribuirá el usufructo universal sobre los bienes inmuebles, alegando que son inválidas por ser imposibles: la última, en particular, porque el viudo ya tiene el usufructo universal sobre todos los bienes y porque el usufructo es incompatible con la cualidad de heredero, deben ser desestimadas porque no tienen encaje los artículos 109, 161 Lsuc. ni en los artículos 113 y ss. Cc.

72 2009, XV

DESIGNACIÓN DE SUCESOR

• INSTITUCIÓN EN EL USUFRUCTO

A. APZ, 19 de junio de 2007

El testador disponía en su testamento «de cuanto tengo» y lo dejaba a su hermana Berta, en usufructo, «debiendo ir después de su muerte

a mis legítimos herederos». No procede la apertura de la sucesión legal porque hay efectivo llamamiento testamentario. El testador ha articulado una sustitución: llama en primer lugar a Berta, al usufructo de los bienes de la herencia y, una vez fallecida la misma, a quienes en el momento del fallecimiento del causante fuesen sus legítimos herederos. La ley, en suma, no llama en el caso a nadie, pues los llamamientos ya los hizo el causante de la sucesión. La determinación de los «legítimos herederos» podrá ser resuelta por los interesados, acudiendo en su caso, *u. gr.*, al simple expediente del acta de notoriedad.

47 2009, XV

LEGADOS

• ADQUISICIÓN

S. APH, 9 de febrero de 2007

No estamos en este caso en un supuesto de partición realizada por el testador, pues no nos encontramos ante un bien legado en común a favor de Gonzalo, Jaime y Javier, sino ante tres legados (o prelegados) de otras tantas fincas urbanas plenamente segregadas e identificadas por el testador, con la única peculiaridad de que las mismas forman parte de una sola finca registral y se hace necesario adecuar el Registro de la Propiedad a la realidad. En particular, y al tratarse de cosa propia del testador existente en el caudal, los legatarios adquieren su propiedad desde que se les difiere, y pueden tomar por sí posesión de la cosa legada.

20 2009, XV

• DE BIENES CONSORCIALES

S. JPII Teruel n.º 2, 10 de enero de 2007

La sentencia recaída en el procedimiento de división de herencia no tiene valor de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda (787.5 Lec.). El cauce procesal es el adecuado, pero las pretensiones del demandante se desestiman porque el objeto del legado son los derechos que a la testadora pudieran corresponderle en unos bienes consorciales. Lo que no le da derecho a reclamar la mitad de la propiedad de los bienes legados y

adjudicados en la partición judicial a otros hermanos, sino el valor de dicha mitad. No es un legado de cosa cierta y determinada.

52 2009, XV

• DERECHO APLICABLE

S. TSJA, 26 de febrero de 2009

La Ley 1/1999, de 24 de febrero, sólo regula determinadas cuestiones en materia de legados, siendo aplicable en lo demás el Código civil como Derecho supletorio. Por ello, resulta de aplicación el artículo 797 Cc., ya que la Ley aragonesa no regula el legado «sub modo»; en cambio, al tratar de la interpretación del legado no resulta aplicable el artículo 675 Cc. sino el artículo 101.1 Lsuc., puesto que habiendo norma propia aragonesa no es aplicable el Derecho supletorio: artículo 1.2 Comp. aragonesa. No obstante, en este caso no varía la solución aplicando una u otra normas.

8 2009, XV

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO

INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES

• SUSTITUCIÓN LEGAL PREVENTIVA DE RESIDUO

S. TSJA, 1 de diciembre de 2008

Efecto del pacto al más viviente es que el cónyuge viudo deviene heredero del premuerto y dueño absoluto de sus bienes, que puede disponer tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*. El efecto posterior previsto en el artículo 108.3 Comp. exige que se mantenga en el patrimonio del más viviente y a su fallecimiento, los bienes que procedan de la herencia del primer cónyuge fallecido, y ese mantenimiento no puede predicarse de las cantidades de dinero en metálico que heredase, pues no puede haber prueba de ello sino, y al contrario, lo que existe es una disposición del dinero heredado, desde el momento en que lo hace suyo el cónyuge superviviente y lo invierte en fondos o en otros depósitos bancarios.

6 2009, XV

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

DEFECTOS NO INVALIDANTES

• **REGULACIÓN: INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 687 Cc.**

S. TSJA, 5 de octubre de 2009

La normativa contenida en el artículo 108 de la Lsuc., presenta una mayor especificidad y matización que la recogida en el artículo 687 Cc. Éste determina la nulidad cuando se infringe alguna de las formalidades previstas para el otorgamiento de los testamentos, la norma aragonesa no ordena la nulidad en todo caso por haberse incumplido algún requisito, sino que establece distinciones según la clase de requisito o formalidad no respetada. 1.^a, y con carácter general, se establece que la inobservancia en el otorgamiento de los testamentos de los requisitos y formalidades requeridos por la ley conlleva la nulidad del testamento; 2.^a, y a diferencia del Cc., establece dos excepciones: no acarreará nulidad la falta de expresión de la hora en el testamento cuando el testador no hubiera otorgado otro en la misma fecha, ni tampoco lo anulará «la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente fue cumplido».

14 2009, XV

NULIDAD DE TESTAMENTO

• **CONDICIONES**

S. JPI Zaragoza n.º 17, 28 de noviembre de 2007

La nulidad de las condiciones de prevenir la sucesión para el caso de que ambos testadores mueran en el mismo evento y la condición por la que se establece que si la mujer fallece antes de que el marido a éste se le atribuirá el usufructo universal sobre los bienes inmuebles, alegando que son inválidas por ser imposibles y, la última, en particular, porque el viudo ya tiene el usufructo universal sobre todos los bienes siendo, además, el usufructo es incompatible con la cualidad de heredero, debe ser rechazada porque no tienen encaje los artículos 109, 161 Lsuc. ni en los artículos 113 y ss. del Código civil.

72 2009, XV

• **ERROR EN LA PERSONA**

S. TSJA, 26 de febrero de 2009

El legatario (Mutua de Socorro) no tiene existencia como persona jurídica, sino que es una de las actividades que desarrolla una determinada Asociación; no obstante, no hay error en la persona, por cuanto es clara la voluntad de la causante. Así lo entendió el Juzgado y la AP. Además, conviene añadir que en estos casos la carga de la prueba del error pesa sobre la recurrente, y por ello el motivo debe decaer; si la recurrente no estaba de acuerdo con la valoración probatoria, debió impugnarla a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

8 2009, XV

• **FALTA DE CAPACIDAD NATURAL**

S. APH, 30 de marzo de 2007

Testamento otorgado ante notario en el hospital comarcal de Jaca, dos días antes de morir el testador, expresándose mediante gestos reiterados y en presencia de testigos y del heredero. El enjuiciamiento sobre la capacidad natural hecho por el notario no está amparado por la fe pública, es una enérgica presunción *iuris tantum* que puede ser destruida por prueba evidente y completa de la falta de capacidad natural en el momento del otorgamiento. Sobre la base de los hechos probados, el Tribunal concluye que el testador carecía de capacidad natural en el momento en que otorgó el testamento impugnado (arts. 93.1 y 108.2 Lsuc.), por lo que lo declara nulo.

26 2009, XV

S. TSJA, 5 de octubre de 2009

No ha quedado probado que el testador careciera de capacidad para testar a juicio de las valoraciones judicial y médicas realizadas en el proceso. Además, si el recurrente quería impugnar la prueba y su valoración realizada en la instancia, debería haber utilizado el recurso extraordinario de infracción procesal y no el de casación.

14 2009, XV

• **INIDONEIDAD DE UN TESTIGO**

S. APZ, 21 de febrero de 2007

La Lsuc., en perfecta sintonía con el Código civil, exige que en circunstancias especiales

intervengan testigos, como cuando el testador no sabe leer (art. 98), que lo serán en número de dos (art. 99) y deberán ser idóneos. No lo serán los parientes por afinidad hasta el segundo grado del heredero instituido (art. 100). Parentesco que ostenta el testigo testamentario instrumental D. APD. En su consecuencia, conforme estipula el artículo 108 Lsuc., en sintonía también con el artículo 687 Cc., el testamento es nulo.

42 2009, XV

75: LEGÍTIMA

DESHEREDACIÓN

- **EFFECTOS DE LA EXCLUSIÓN ABSOLUTA**

S. JPI Zaragoza n.º 2, 19 de febrero de 2007

Los efectos jurídicos de la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos del 194 son los mismos de la exclusión absoluta. En el caso, la exclusión absoluta no afecta a todos los legitimarios porque sólo han sido desheredados sin causa legal los hijos, pero uno de ellos tiene dos descendientes: no se abre la sucesión legal (art. 198.3) sino que opera la sustitución legal del artículo 19: los descendientes del hijo excluido de forma absoluta son ahora legitimarios de grado preferente (24.2 y 198.1). En la legítima del causante han de respetarse los derechos de los nietos, que pueden ejercitar la acción por lesión cuantitativa (179.2).

55 2009, XV

- **SIN CAUSA LEGAL**

S. JPI Zaragoza n.º 2, 19 de febrero de 2007

El testador deshereda a sus dos hijos (pero no a los hijos que tiene uno de ellos) porque se han desentendido de él desde hace muchos años, no habiéndole proporcionado afecto ni asistencia en los últimos años en que se ha encontrado solo y gravemente enfermo, porque entiende que están incurso en las causas del artículo 195.b) y c) Lsuc. La prueba de ser cierta la causa corresponde a los herederos, si el desheredado la niega (194.2 Lsuc.). El padre no ha precisado alimentos ex artículo 142 Cc.;

la causa de maltrato de obra o injuria grave mal ha podido producirse al no tener una relación personal continuada. La falta de afecto recíproco no permite concluir que los hijos estaban incurso en ninguna de las causas legales de desheredación invocadas.

55 2009, XV

76: SUCESIÓN LEGAL

BIENES TRONCALES DE ABOLORIO

- **CONCEPTO**

S. APZ, 20 de marzo de 2007

En el artículo 212 Lsuc. debe interpretarse el concepto «generación» en sentido natural, como conjunto de parientes pertenecientes a un determinado grado de parentesco respecto al titular de los bienes y, por tanto, debe entenderse la generación en sentido vertical y nunca horizontal (MERINO respecto del 133 Comp. y STSJA de 26 de abril de 2002). No puede deducirse que es pariente de la generación de los abuelos del causante o más alejada, cualquiera en sentido vulgar, como una prima hermana de la abuela paterna de las causantes, que nunca pertenecería a esas generaciones en el plano de la verticalidad aludido.

43 2009, XV

DECLARACIÓN DE HEREDEROS

- **INEXISTENCIA DE PARIENTES TRONCALES**

A. APH, 29 de marzo de 2007

El objeto y finalidad de la declaración de herederos es designar quiénes son los herederos de una persona fallecida sin disposición de última voluntad, lo que exige determinar que una persona ha fallecido intestada, que mantenía una relación de parentesco con el solicitante o solicitantes, y que éste o éstos, solos o en unión de otros, son los únicos herederos de aquél, sin que, por tanto, el expediente pueda tener por objeto la declaración de que el finado no tenía parientes de una determinada clase. El interesado en que se declare que los bienes troncales de la fallecida deben ser herederos por el cónyuge de ésta a falta de parientes troncales, deberá instar la correspondiente

acta notarial de notoriedad (arts. 979 Lec. 1881 y 209 bis Rn.).

25 2009, XV

PACTO AL MÁS VIVIENTE

- **APLICACIÓN DEL ART. 216.2 LSUC.**

S. TSJA, 22 de junio de 2009

El artículo 216.2 Lsuc. sólo se aplica cuando el conyuge premuerto ha fallecido vigente la Lsuc., lo contrario sería darle carácter retroactivo a la norma, e imponer a una sucesión abierta antes (1993) un segundo llamamiento establecido por una ley posterior: DT 1.ª Lsuc. y DT 12.ª Comp.

12 2009, XV

SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS

- **A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS**

A. APH, 18 de enero de 2007

En caso de premoriencia de todos los hermanos de la causante y premoriencia de alguno o alguno de sus sobrinos dejando descendencia (sobrinos nietos de la causante), la expresión «si concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos» para deferir la herencia por cabezas no significa que esta solución deba ser rechazada cuando concurren hijos de hermanos supervivientes con («y») nietos de hermanos en sustitución de los sobrinos carnales premuertos del causante. La misma solución se ha de dar en el caso de sucesión troncal, ex artículo 211.1 Lsuc., y todo ello, sin perjuicio de que habiendo medio hermanos se respete la distribución del artículo 218.1 Lsuc.

18 2009, XV

SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS

- **A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS**

A. APH, 18 de enero de 2007

En caso de premoriencia de todos los hermanos de la causante y premoriencia de alguno o alguno de sus sobrinos dejando descendencia (sobrinos nietos de la causante), la expresión «si concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos para deferir la herencia por cabezas no significa que esta solución deba ser rechazada

cuando concurren hijos de hermanos supervivientes con («y») nietos de hermanos en sustitución de los sobrinos carnales premuertos del causante. La misma solución se ha de dar en el caso de sucesión troncal, ex artículo 211.1 Lsuc., y todo ello, sin perjuicio de que habiendo medio hermanos se respete la distribución del artículo 218.1 Lsuc.

18 2009, XV

SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO

- **APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 216.2 LSUC.**

S. TSJA, 22 de junio de 2009

El artículo 216.2 Lsuc. sólo se aplica cuando el cónyuge premuerto ha fallecido vigente la Lsuc., lo contrario sería darle carácter retroactivo a la norma, e imponer a una sucesión abierta antes (1993) un segundo llamamiento establecido por una ley posterior: DT 1.ª Lsuc. y DT 12.ª Comp.

12 2009, XV

SUCESIÓN TRONCAL

- **A FAVOR DE COLATERALES**

A. APH, 18 de diciembre de 2007

En los llamamientos del artículo 132.3 Comp. (aplicables también en los bienes troncales de abolorio, pero sin limitación de grado ex art. 133 Comp.), el colateral más próximo en grado excluye al más remoto, y en el caso los parientes de cuarto grado excluyen a los de quinto. La proximidad ha de interpretarse en sentido literal, lo que quiere decir que no es de aplicación la sustitución legal prevista en el artículo 141 Comp.: la sustitución legal opera sólo en el llamamiento del 132.1 Comp.; la proximidad de grado exigida en el 132.3 excluye la sustitución legal; el artículo 141 Comp., en cuanto norma común, sólo es aplicable en defecto de norma específica que regule la sustitución legal o expresamente la excluya, que es lo que sucede en este caso.

38 2009, XV

- **A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS**

A. APH, 18 de enero de 2007

En caso de premoriencia de todos los hermanos de la causante y premoriencia de alguno

o algunos de sus sobrinos dejando descendencia (sobrinos nietos de la causante), la expresión «si concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos» para deferir la herencia por cabezas no significa que esta solución deba ser rechazada cuando concurren hijos de hermanos supervivientes con («y») nietos de hermanos en sustitución de los sobrinos carnales premuertos del causante. La misma solución se ha de dar en el caso de sucesión troncal, ex artículo 211.1 Lsuc., y todo ello, sin perjuicio de que habiendo medio hermanos se respete la distribución del artículo 218.1 Lsuc.

18 2009, XV

82: RELACIONES DE VECINDAD

«IUS USUS INNOCUI»

S. TSJA, 14 de julio de 2008

En general, se entiende que si la inmisión no rebasa los límites de lo tolerable, el vecino debe soportarla. Ahora bien, esto debe entenderse referido a la actividad que se desarrolla en el fundo propio, incidiendo o prosiguiendo en el contiguo. Pero aquí no nos encontramos ante un problema de inmisiones. La expulsión de aire procedente del aparato de climatización y el vapor de la secadora se dirigen de manera directa al fundo del vecino. Es decir, mientras que las inmisiones suponen una intrusión indirecta en la finca del vecino, las intrusiones o injerencias directas son constitutivas de servidumbres.

3 2009, XV

PLANTACIONES

• APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 591 Cc.

S. JPI Zaragoza n.º 12, 24 de mayo de 2007

Los demandantes solicitan el derribo o arranque de los cipreses que a modo de seto tienen plantados los vecinos a una distancia inferior a los dos metros, según el artículo 591 Cc. Se considera acreditado que la plantación de los cipreses infringe el artículo 591 Cc., aplicable como Derecho supletorio en defecto de norma aragonesa (art. 1.2 Comp., STSJA de 6 de julio de 2006).

61 2009, XV

83: LUCES Y VISTAS

RÉGIMEN NORMAL

S. APT, 19 de septiembre de 2007

Debe ponerse en relación el liberal régimen aragonés de luces y vistas con el derecho constitucional a la intimidad; acto meramente tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación en quien lo soporta; posibilidad de cerrar los huecos mediante construcción propiamente dicha que no entrañe abuso de derecho ni ejercicio antisocial del mismo.

40 2009, XV

• DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR

S. APH, 13 de febrero de 2007

No existe en el caso de autos la pretendida servidumbre de luces y vistas sobre la finca del demandado reconviniente por cuanto no alega acto obstructivo alguno y el vuelo del alféizar existente en las ventanas no es suficiente para poder hablar de voladizo a los efectos de los artículos 147 y 145 Comp. aragonesa, puesto que no permiten asomarse como sería propio del voladizo. Además, es intrascendente que el demandante reconvenido no haya edificado tapando dichos huecos o construyendo a menos de tres metros, pues ésa es una facultad imprescriptible que le asiste dentro de las relaciones de vecindad entre los dos predios.

21 2009, XV

S. APH, 8 de junio de 2007

Relaciones de vecindad derivadas de los huecos abiertos en finca ajena. El propietario del edificio vecino tiene derecho a construir o edificar en él sin sujeción a distancia alguna. No se ha acreditado que la actuación suponga abuso de derecho. Los demandados tienen derecho a salvaguardar su privacidad e intimidad de las miradas e injerencias de sus vecinos, lo que difícilmente es posible si no se cierra el patio de luces por la parte contigua a la casa número 20.

31 2009, XV

S. JPI Alcañiz n.º 2, 31 de julio de 2007

El artículo 144 Comp. regula las relaciones de vecindad y permite al titular del fundo veci-

no construir o edificar sin sujeción a distancia alguna y, por lo tanto, tapar los huecos abiertos sobre dicha pared, siempre que dichos huecos lo sean de tolerancia; esto es, no exista una servidumbre de luces y vistas, que en el caso de autos no existe. Ahora bien, en base al artículo 7.1 Cc., todos los derechos deberán ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe, no amparando la ley el abuso de derecho. Por ello, la jurisprudencia señala que el derecho del vecino a edificar o construir tapando los huecos de tolerancia de su vecino debe responder a alguna necesidad o utilidad, no admitiéndose que simplemente construya para cerrar el hueco perjudicando al vecino. No hay abuso en el caso, ya que las obras realizadas tenían como finalidad evitar filtraciones de la lluvia.

65 2009, XV

• **HUECOS PARA AIREACIÓN NATURAL**

S. APH, 26 de diciembre de 2007

El régimen normal de luces y vistas en Aragón permite salidas de aireación natural, incluso usando un tubo; pero excede de ese régimen ordinario propio de las relaciones de vecindad la ventilación forzada para la expulsión de gases –como el vapor de agua procedente de una secadora semiindustrial– o para la expulsión del aire del aparato de climatización. Esta ventilación forzada no es inocua desde el punto de vista jurídico, pues supone la apariencia de un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro y, por tanto, la posibilidad de adquirir una servidumbre de salida de vapor, gases o aire por usucapión de diez años entre presentes conforme al artículo 147 Comp. Se condena a la demandada a no dar salida de aire por el orificio conectado a la secadora ni por la rejilla de aireación del aparato de climatización.

39 2009, XV

• **PRESCRIPCIÓN**

S. APH, 13 de febrero de 2007

Aunque la ausencia de protección de los huecos abiertos (sin voladizo que recaiga sobre fundo ajeno) no genere servidumbre alguna, y el actor pueda edificar en cualquier momento a cualquier distancia, la acción para exigir la colocación de dichas protecciones sí prescribe a los treinta años, conforme al artículo 1.963

Cc. Lo que sucede es que en este caso no ha prescrito la acción en relación a determinados huecos.

21 2009, XV

S. APH, 28 de febrero de 2007

La acción para exigir esta protección prescribe a los treinta años: art. 1.963 Cc.

23 2009, XV

S. JP II Teruel n.º 2, 25 de mayo de 2007

La jurisprudencia ha entendido que la facultad de exigir la colaboración de protección en los huecos es imprescriptible al tratarse de un acto meramente tolerado, derivado del incumplimiento del régimen ordinario de la propiedad y de las buenas relaciones de vecindad.

62 2009, XV

S. APT, 23 de octubre de 2007

El propietario del fundo vecino puede exigir en cualquier tiempo la colocación en los huecos de tolerancia de reja de hierro y red de alambre, en los términos del artículo 144.2 Comp., siendo dicha facultad imprescriptible por tratarse de un acto meramente tolerado, derivado del incumplimiento del régimen ordinario de la propiedad y de las buenas relaciones de vecindad (en este sentido SS. APZ de 15 de julio de 1996 y 28 de octubre de 2002).

41 2009, XV

S. APH, 26 de diciembre de 2007

La acción para exigir la colocación de reja y red prescribe a los treinta años, conforme al artículo 1.963 Cc. (SS. APH de 31 de marzo de 2001 y 13 de febrero de 2007).

39 2009, XV

• **REJA Y RED**

S. TSJA, 4 de febrero de 2009

Es un interés jurídico protegible de los demandantes obligar a los demandados a colocar reja y red en los huecos abiertos en la pared colindante con el tejado de los actores, justamente porque se toman luces y vistas de un tejado, aun cuando no afecte actualmente a la inti-

midad de los vecinos. En cualquier caso y dentro de las distancias del artículo 582 Cc., es exigible la colocación de reja y red u otras protecciones; en el caso de autos, la legitimidad de la petición se fundamenta por parte del Tribunal en evitar que sobre dicho tejado «puedan caer objetos o realizarse otras inmisiones que perturben el buen mantenimiento» de la propiedad de los actores.

7 2009, XV

SERVIDUMBRE

• APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 541 Cc.

S. JPII Teruel n.º 2, 23 de marzo de 2007

La expresa llamada del artículo 145 Comp. a la aplicación del artículo 541 Cc. deja clara la vigencia en Aragón de la constitución de servidumbres en la forma recogida en el último precepto citado. Pero no cabe entender sin más que es signo evidenciador de la existencia de servidumbre de luces y vistas la presencia de un hueco sin protección, porque lo niega el artículo 145 Comp., que sólo considera signos aparentes de servidumbre de luces y vistas los voladizos sobre fundo ajeno. Ésta es la interpretación jurisprudencial y la más acorde con el sistema de fuentes, según el cual sólo se aplicará el Derecho civil general del Estado en defecto de normas aragonesas.

56 2009, XV

• INTERDICTO DE OBRA NUEVA

S. APZ, 10 de diciembre de 2007

Ha quedado acreditada la existencia de un título constitutivo de una servidumbre de luces y vistas a favor de las fincas de las actoras, en tanto predios dominantes. De ahí ha derivado una situación posesoria en virtud de la cual las actoras han disfrutado y usado un derecho de servidumbre de luces y vistas. Dicha situación posesoria se ha visto alterada o perturbada por la construcción u obra nueva que ha comenzado a ejecutar el demandado en el terreno de su propiedad, por lo que se condena al demandado a suspender la obra, al menos en cuanto a la zona de inmediación de tres metros de los edificios de las demandantes.

51 2009, XV

• SIGNOS APARENTES

S. APH, 26 de diciembre de 2007

El voladizo a que se refiere el artículo 145 Comp., a fin de convertir la servidumbre de negativa en positiva y permitir la usucapión, no sólo requiere de cierta estabilidad que permita apoyarse en él, sino, además, debe sobresalir suficientemente para facilitar la proyección de las vistas sacando el torso. Un pequeño saliente de unos diez centímetros de ancho no goza de estas circunstancias. Por el mero hecho de la apertura de huecos como relación de vecindad no se constituye servidumbre alguna.

39 2009, XV

S. TSJA, 14 de julio de 2008

A los efectos prevenidos en el artículo 145 Comp. no cabe considerar voladizo a cualquier saliente de la pared, aunque su finalidad sea de mero remate estructural de la ventana o del 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. Es decir, no basta con que el saliente de que esté previsto el hueco permita asomarse al exterior del edificio; hace falta, además, que el saliente sea tal que revele su utilidad o funcionalidad para facilitar las vistas, de modo que configure una apariencia reveladora de su finalidad.

3 2009, XV

S. TSJA, 4 de febrero de 2009

A los efectos prevenidos en el artículo 145 Comp. no cabe considerar voladizo a cualquier saliente de la pared, aunque su finalidad sea de mero remate estructural de la ventana o del 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. Es decir, no basta con que el saliente de que esté previsto el hueco permita asomarse al exterior del edificio; hace falta, además, que el saliente sea tal que revele su utilidad o funcionalidad para facilitar las vistas, de modo que configure una apariencia reveladora de su finalidad.

7 2009, XV

84: SERVIDUMBRES**DE PASO**• **TUTELA DE LA POSESIÓN***S. APH, 15 de mayo de 2007*

La estimación de la acción de tutela sumaria de la posesión sobre el camino litigioso protege la posesión del paso del demandante, y no derecho alguno sobre él (servidumbre de paso), sin perjuicio del derecho de las partes a acudir al proceso declarativo correspondiente con el fin de discutir allí las cuestiones de derecho que pudieran suscitarse.

30 2009, XV• **USUCAPIÓN***S. APH, 11 de julio de 2007*

Sólo las servidumbres de paso aparentes pueden adquirirse por usucapión, no así las no aparentes. Aplicación supletoria del artículo 532 Cc. Es aparente la servidumbre de paso cuando se ejercita por camino o carril. 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.

32 2009, XV*S. JPII Monzón n.º 2, 11 de septiembre de 2007*

Para la usucapión de esta servidumbre resulta aplicable el artículo 148 Comp., que permite la adquisición de servidumbres aparentes por la usucapión de diez años entre presentes (veinte entre ausentes). La servidumbre de paso, si tiene camino o carril, es aparente y por lo tanto, sin la necesidad de justo título ni buena fe puede ser adquirida por uso de la misma durante diez años entre presentes (como es el caso), siempre que además se den los requisitos siguientes: que la posesión lo sea en concepto de dueño (o en este caso titular del derecho de servidumbre), pública, lo es cuando así lo evidencia el camino, pues no hay clandestinidad; pacífica y no interrumpida: ningún requerimiento, ni impedimento han hecho las demandas hasta este momento. Por ello, y habiendo transcurrido los diez años que exige la ley, procede declarar la existencia de una servidumbre

de paso en favor del predio del demandante.

66 2009, XV*S. APZ, 30 de noviembre de 2007*

Usucapión de servidumbre de paso aparente por diez años entre presentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe conforme al artículo 147 Comp. Aplicación supletoria del artículo 532 respecto de la «apariencia» del paso. Hay signo aparente y evidente de esa servidumbre (puertas que acceden a la propiedad ajena). El paso no es de mera tolerancia, sino el paso normal y natural, aunque no exclusivo, tanto de personas como de vehículos, pero no comprende el derecho a estacionar o aparcar.

50 2009, XV*S. TSJA, 1 de diciembre de 2009*

Las servidumbres aparentes se adquieren por el transcurso de diez años entre presentes. En este caso la existencia de un hueco en el muro que separa las fincas evidencia la existencia de una servidumbre de paso.

16 2009, XV• **USUCAPIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NO APARENTES***S. JPII Calamocha n.º 1, 24 de septiembre de 2007*

Esta servidumbre subterránea de tendido telefónico puede ser calificada de servidumbre de paso, discontinua, no aparente y legal por su utilidad pública. En lo que atañe a su adquisición se ha de aplicar la Comp., aun cuando para su calificación recurramos supletoriamente al Cc. Al no ser aparente resulta aplicable el artículo 148 Comp., que exige el transcurso de diez años entre presentes y buena fe y justo título. Ha transcurrido el plazo de los diez años y además los demandados tenían justo título: habían sido autorizados por el anterior propietario de la vivienda. Ahora bien, al estar inscrita la propiedad como libre de cargas se ha de tener en cuenta también el artículo 36.b) Lh., y también ha pasado el año que el mismo exige; por ello el demandado ha ganado la servidumbre de paso, y no procede estimar la acción negatoria de servidumbre.

68 2009, XV

DE SALIDA DE HUMOS• **VENTILACIÓN FORZADA**

S. APH, 26 de diciembre de 2007

El régimen normal de luces y vistas en Aragón permite salidas de aireación natural, incluso usando un tubo; pero excede de ese régimen ordinario propio de las relaciones de vecindad la ventilación forzada para la expulsión de gases –como el vapor de agua procedente de una secadora semiindustrial– o para la expulsión del aire del aparato de climatización. Esta ventilación forzada no es inocua desde el punto de vista jurídico, pues supone la apariencia de un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro y, por tanto, la posibilidad de adquirir una servidumbre de salida de vapor, gases o aire por usucapión de diez años entre presentes, conforme al artículo 147 Comp. Se condena a la demandada a no dar salida de aire por el orificio conectado a la secadora ni por la rejilla de aireación del aparato de climatización.

39 2009, XV

DE VERTIENTE DE TEJADO• **MODIFICACIÓN UNILATERAL**

S. APH, 26 de diciembre de 2007

Con la colocación de la canalera y la gárgola o caño que la remata la demandada ha modificado y agradado unilateralmente la servidumbre de vertiente de aguas pluviales en contra de los intereses de los actores, los cuales no desean que el agua se concentre en un solo punto merced a la acción del tubo final o gárgola y pueda favorecer la erosión de la tierra que cubre la superficie de su parcela. Se le condena a suprimir el canalón de desagüe colocado en la cubierta del tejado de su edificio, a fin de que las aguas viertan sobre la finca de los actores del modo en que lo hacían con anterioridad.

39 2009, XV

• **RELACIONES DE VICINIDAD**

S. JPII Teruel n.º 2, 25 de mayo de 2007

Las servidumbres de vertiente de tejado no tienen en la actualidad justificación alguna, por lo que debe aplicarse con rigurosidad el

artículo 543 Cc., que impide al dueño del predio dominante alterar o hacer más gravosa la servidumbre. Habiéndose rehecho en su totalidad el tejado, podía haberse construido de manera que recogiese las aguas y las canalizase hacia los desagües o hacia la calle, tal y como ordena el artículo 586 Cc. Más que una servidumbre propiamente dicha, se trata de una manifestación de los límites del derecho de propiedad en atención de las relaciones de vecindad. Al existir otros medios para dicha evacuación, la actora no tiene la obligación de soportar tal vertido de aguas.

62 2009, XV

• **USUCAPIÓN**

S. APH, 28 de febrero de 2007

El demandado ha consolidado un derecho real de servidumbre con relación a la finca del actor al haber mantenido los aleros volando sobre dicha finca el tiempo necesario (diez años) para adquirir dicha servidumbre (art. 147 Comp.); ahora bien, lo que no puede el demandado es agravar esta servidumbre invadiendo una zona mayor de la que ya quedaba bajo los antiguos aleros antes de las obras, pues sobre esta mayor superficie no ha ganado ninguna servidumbre; por ello deberá retranquear el vuelo y dejarlo con la medida de 50 cm, que es la que tenía el primitivo alero.

23 2009, XV

91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL**COMPRAVENTA**• **DONACIÓN DISIMULADA**

S. TSJA, 23 de julio de 2008

La validez de los negocios disimulados ha sido sostenida en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, si éste no tiene causa ilícita; así, se ha sentado la doctrina según la cual cuando el causante quiere favorecer a alguien con una donación en perjuicio de sus legítimos, encubriendo bajo la apariencia de un contrato oneroso o disimulado una donación, ésta no puede tener eficacia por fundarse en causa ilícita conforme al artículo 1.275 Cc.; en

este caso, la compraventa simulada encubre una donación de participaciones sociales que no pretende defraudar el derecho de los legítimos, por lo tanto la misma es válida. Si a través de esta donación se infringe la legítima, lo que tendrían que haber solicitado los demandantes es la acción de reducción de liberalidades.

4 2009, XV

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

• *TRANSMISIÓN*

S. JPI Zaragoza n.º 12, 5 de junio de 2007

La carencia de validez con que la norma aragonesa sanciona a aquellos contratos privados sometidos a visado y que no lo hubieran obtenido, sólo puede ser entendida como nulidad de pleno derecho en los términos previstos en el artículo 6.3 Cc. No es aplicable la doctrina jurisprudencial elaborada para los casos de sobreprecios, porque la Ley aragonesa sí que prevé expresamente que el contrato privado que la infrinja carecerá de validez, invalidez que se plasma en la nulidad de pleno derecho del artículo 6.3 Cc.

64 2009, XV

S. APZ, 20 de noviembre de 2007

La Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida, no sanciona con nulidad los contratos de transmisión que no reúnan los requisitos por ella establecidos sino que parte de su existencia para imponerles una traba disuasoria importante: la prohibición de acceso a la documentación notarial y al Registro de la Propiedad. La imposibilidad de escriturar e inscribir la venta, extremo que no ha sido consensuado en el contrato, frustra el fin del contrato de venta, lo que permite la resolución del mismo.

49 2009, XV

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES

S. JPI Zaragoza n.º 2, 31 de enero de 2007

Los elementos objetivos constitutivos del retracto de abolorio se recogen en los artículos 149 y 150 Comp. y concurren en nuestro caso, pero la facultad moderadora de los tribunales contemplada en el artículo 149.2 Comp., ha propiciado que la jurisprudencia haya venido exigiendo la concurrencia del interés familiar, que justifica y late bajo esta institución, para estimar el retracto de abolorio, ya que en caso contrario, aun concurriendo los requisitos legales, existe una tendencia generalizada a la destimación de las demandas. En el caso, la verdadera motivación es de clara especulación urbanística y, por tanto, la institución foral no puede amparar estos fines.

53 2009, XV

S. JPI Zaragoza n.º 5, 19 de octubre de 2007

La facultad moderadora de los tribunales tiene como objeto evitar situaciones de abuso o que puedan dar lugar a situaciones injustas por desigual situación entre las partes. En este caso, no procede aplicarla por cuanto no hay interés espurio y reconocer el derecho de retracto del demandante por ser pariente colateral en cuarto grado del enajenante por la línea de procedencia de los bienes y haber, el bien, permanecido dos generaciones en la familia.

70 2009, XV

FORMA: REQUISITOS DE LA DEMANDA

• *CONSIGNACIÓN DEL PRECIO*

S. JPI Zaragoza n.º 2, 31 de enero de 2007

La interposición en plazo del acto de conciliación con ofrecimiento del precio mediante

aval bancario implica el ejercicio del derecho de retracto y la interrupción del plazo de caducidad por vía judicial. El artículo 592.3 Lec. admite como forma de pago de una caución el dinero efectivo y en igualdad de condiciones el aval bancario. En consecuencia, se considera que el requisito de procedibilidad sobre consignación del precio se ha cumplido.

53 2009, XV

S. APH, 30 de julio de 2007

La falta de consignación del precio reseñado en la escritura de compraventa puede, y debe, conducir a la inadmisión de la demanda en aplicación del artículo 150.1 Comp., en relación con los artículos 269.2 y 266.3 Lec.; dicha

falta de consignación no puede considerarse un defecto subsanable.

33 2009, XV

PLAZO DE EJERCICIO

S. APH, 30 de julio de 2007

El plazo de ejercicio de la acción del artículo 150 Comp. no se trata de ningún plazo procesal, en cuyo cómputo haya que excluir los días inhábiles (art. 133.2 Lec.) sino de un plazo de caducidad de carácter sustantivo, de Derecho material; en la computación de un plazo de caducidad no se excluyen los días inhábiles (art. 5.2 Cc.).

33 2009, XV

2. Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV 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 (VII-VIII)	2
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
INTERÉS CASACIONAL			
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
RÉGIMEN TRANSITORIO			
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	3
DERECHO INTERREGIONAL			
S. APH	24 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	20
EFECTOS SOBRE LA SUCESIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	63
RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL			
S. APZ (Penal)	24 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	47
DERECHO TRANSITORIO			
CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO (LREM.)			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	2008, XIV	12
S. APH	23 de enero de 2009	2009, XV	19
CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	8
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1.º)	2
CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN (LREM.)			
S. JPI Zaragoza n.º 17	9 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	54
CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN (LREM.)			
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	2008, XIV	12

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>CONSORCIO FORAL</i>			
S. JPII Tarazona	16 de mayo de 1997	1999, V (núm. 1.º)	16
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
S. APZ	22 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	46
<i>DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL</i>			
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
<i>LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)</i>			
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
<i>LEY DE SUCESIONES</i>			
A. APZ	9 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	43
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
A. APZ (secc. 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
<i>LUCES Y VISTAS</i>			
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
<i>TESTAMENTO MANCOMUNADO</i>			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
<i>TUTELA</i>			
S. APH	14 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	3
<i>USUFRUCTO VIDUAL</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
VIUDEDAD			
S. APH	8 de junio de 2005	2007, XIII	25
JURISDICCIÓN CIVIL			
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	64
JURISPRUDENCIA			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
LEY DE CAZA			
CONCEPTO DE «COLINDANTE»			
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
CONCEPTO DE «PROCEDENCIA»			
S. APH	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	11
S. JPII Boltaña	3 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	44
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
CONCEPTO DE «RESIDENTE»			
S. APH	22 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	15
PACTOS			
S. APT	6 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	28
RESPONSABILIDAD			
S. APH	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	9
S. APH	11 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	12
S. APH	30 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	13
S. APH	10 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	16
S. APH	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	11
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL			
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
S. TSJA	21 de diciembre de 2005	2007, XIII	6
A. TS	6 de junio de 2006	2007, XIII	1
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	11 de mayo de 2007	2008, XIV	6
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	2008, XIV	10
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 (VII-VIII)	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>FRAUDE DE LEY</i>			
S. TS	14 de septiembre de 2009	2009, XV	1
<i>USUFRUCTO VIDUAL</i>			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	31
51: FUENTES			
<i>APÉNDICE</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	31
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	35
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. JPII Huesca n.º 2	25 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	56
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	4
S. TSJA	23 de junio de 2004	2003-2004 (IX-X)	5
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
S. APH	18 de enero de 2005	2007, XIII	20
S. TSJA	8 de marzo de 2005	2005-2006 (XI-XII)	4
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. TSJA	6 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	10
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2
S. TSJA	15 de marzo de 2007	2007, XIII	12
S. TSJA	26 de febrero de 2009	2009, XV	8
<i>DERECHOS REALES</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APH	25 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	9
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34
S. APZ	21 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	41
S. APH	15 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	8
S. APT	28 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	22
S. JPII Tarazona	6 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	17
S. APH	16 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	11
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APT	27 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	27
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	28
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	29
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	42
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	23
S. APT	27 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	28
S. JPII Jaca n.º 2	28 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	26
S. APT	22 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	20
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
DISPOSICIONES TRANSITORIAS			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
FAMILIA Y SUCESIONES			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	50
A. TSJA	17 de marzo de 1993	1996, II (núm. 1.º)	52
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	11
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. APH	28 de junio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	8
S. APT	8 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	20
A. APZ	12 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	42

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	14
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
S. APH	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	21
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	31
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
JUNTA DE PARIENTES			
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
LEGÍTIMA FORMAL			
S. TSJA	30 de septiembre de 1993	1995, I (núm. 1.º)	12
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
PRUEBA			
S. APZ (Secc. 5.ª)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38
S. JPII Barbastro	29 de diciembre de 2006	2008, XIV	70
LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL			
RETRACTOS			
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1.º)	1
PRINCIPIOS			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
PROPIEDAD SOBRE RIBAZOS O TALUDES			
S. JPII Barbastro	29 de diciembre de 2006	2008, XIV	70
«STANDUM EST CHARTAE»			
S. APZ	26 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	39
S. TSJA	13 de septiembre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	2
S. APT	14 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	25
S. TSJA	25 de junio de 2007	2008, XIV	9
APLICACIÓN DE OFICIO			
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
ARRENDAMIENTOS			
S. JPII Teruel n.º 1	9 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	43
CLÁUSULA PENAL			
S. JPII Teruel n.º 1	18 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	54
CONTRATO DE OBRA			
S. APT	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	25

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>INTERPRETACIÓN DE «CARTAS»</i>			
S. JP II Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
S. JP II Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
S. APZ (Secc. 2.ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
<i>INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO</i>			
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
S. TSJA	28 de marzo de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	13
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
S. TSJA	29 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	1
S. TSJA	26 de febrero de 2009	2009, XV	8
<i>JUNTA DE PARIENTES</i>			
S. JP II Huesca n.º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	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. JP II 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. JP II Teruel n.º 2	31 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	27
TRADICIÓN JURÍDICA			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
6: PERSONA Y FAMILIA			
62: EDAD			
CONFLICTO DE INTERESES			
A. TSJA	25 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	7

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS			
<i>CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL)</i>			
S. APZ	12 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	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
<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 (VII-VIII)	67
S. APT	25 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	33
<i>CONCEPTO</i>			
S. TSJA	19 de marzo de 2009	2009, XV	10
<i>EJERCICIO</i>			
S. APT	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	20
S. TSJA	19 de marzo de 2009	2009, XV	10
<i>PRIVACIÓN</i>			
S. APZ	21 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	37
<i>REGULACIÓN: INAPLICACIÓN ART. 156 Cc.</i>			
S. TSJA	19 de marzo de 2009	2009, XV	10
<i>REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR DE 14 AÑOS</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 17	10 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	49
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD</i>			
S. JPPI Ejea n.º 1	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	14
<i>AUTORIDAD FAMILIAR REHABILITADA</i>			
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
<i>DEBER DE CRIANZA Y EDUCACIÓN</i>			
<i>GASTOS DE LOS HIJOS MAYORES O EMANCIPADOS</i>			
S. APH	11 de mayo de 2007	2009, XV	29
S. TSJA	2 de septiembre de 2009	2009, XV	13
<i>EFECTOS DE LA FILIACIÓN</i>			
<i>DEBERES DE PADRES E HIJOS</i>			
S. APH	25 de octubre de 2007	2009, XV	36
<i>PADRES CON HIJOS MENORES</i>			
S. TSJA	12 de mayo de 2008	2008, XIV	18
65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN. GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES			
<i>JUNTA DE PARIENTES</i>			
<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. JPPI Ejea n.º 2	17 de marzo de 2000	2001-2002	52

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
TUTELA			
<i>DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUILOS</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
A. APH	12 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	20
<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 (VII-VIII)	31
<i>DESAMPARO</i>			
S. TSJA	4 de enero de 2010	2009, XV	17
<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
66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL			
661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL			
BIENES COMUNES			
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4
DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE			
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1.º)	5
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-XVIII)	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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
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
RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS			
S. JPI Zaragoza núm. 17	2 de febrero de 2007	2009, XV	54
662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO			
CAPITULACIONES			
CONTENIDO			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
EFFECTOS RETROACTIVOS			
S. TSJA	23 de junio de 2004	2003-2004 (IX-X)	5

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
<i>INOPONIBILIDAD A TERCEROS</i>			
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 (VII-VIII)	41
A. APZ (Secc. 4.ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APZ (Secc. 4.ª)	24 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	43
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70
<i>LÍMITES</i>			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
<i>RESCISIÓN</i>			
S. JPII Teruel n.º 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	19
S. APZ	28 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	35
INSTITUCIONES FAMILIARES CONSUECUDINARIAS			
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>RÉGIMEN DE SEPARACIÓN</i>			
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 (VII-VIII)	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

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
663: CONSORCIO CONYUGAL			
6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	18
S. APZ	14 de febrero de 2005	2007, XIII	34
BIENES COMUNES			
S. APH	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	14
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	66
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	39
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
S. APZ	13 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	31
S. JPII Huesca n.º 1	28 de abril de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	6
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. APZ	27 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	40
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. APZ (Secc. 4.ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
S. JPI Zaragoza n.º 1	14 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	58
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	4
S. APZ (Secc. 5.ª)	4 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	46
S. APZ	7 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	67
S. APZ	17 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	68
S. APH	10 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	17
S. APH	9 de noviembre de 2006	2008, XIV	31
APEROS DE LABRANZA			
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	26
BIENES MUEBLES			
S. JPI Zaragoza n.º 13	10 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	53
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JP II 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
S. APH	23 de enero de 2009	2009, XV	19
<i>CLÍNICA VETERINARIA</i>			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
<i>CONTRATO DE ACCESO DIFERIDO A LA PROPIEDAD</i>			
S. APZ	16 de enero de 2006	2008, XIV	40
<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
S. APH	23 de enero de 2007	2009, XV	19
<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
<i>PARTICIPACIONES SOCIALES</i>			
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
S. APZ	27 de marzo de 2007	2009, XV	45
<i>PENSIÓN</i>			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
<i>PLAN DE PENSIONES</i>			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
BIENES PRIVATIVOS			
S. APH	13 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	17
S. APH	24 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	14
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	19
S. APH	15 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	5
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	35
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. APZ (Secc. 4.ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
S. APT	7 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	21
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
S. APT	4 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	61
S. JPII Jaca n.º 1	5 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	43
S. TSJA	9 de septiembre de 2005	2007, XIII	2
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
S. TSJA	9 de enero de 2007	2008, XIV	4
S. JPI Zaragoza n.º 17	12 de septiembre de 2007	2009, XV	67
S. TSJA	26 de septiembre de 2007	2008, XIV	10
S. TSJA	28 de septiembre de 2007	2008, XIV	12
S. APH	23 de enero de 2009	2009, XV	19
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
S. JPI Zaragoza n.º 12	28 de septiembre de 2007	2009, XV	69
ATRIBUCIÓN DE PRIVATIVIDAD EN CONVENIO REGULADOR			
A. TSJA	22 de diciembre de 1993	1996, II (núm. 1.º)	53
FONDO DE COMERCIO			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
GESTIÓN			
S. TSJA	15 de marzo de 2007	2007, XIII	12

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
S. APZ	27 de marzo de 2007	2009, XV	45
<i>PACTO DE MUEBLES POR SITIOS</i>			
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
<i>PLAN DE PENSIONES</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>PRESUNCIÓN DE MUEBLES POR SITIOS</i>			
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
<i>PRESUNCIÓN DE PRIVATIVIDAD</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 8	27 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	61
<i>RETRACTO</i>			
S. APH	12 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	16
<i>SEGUROS SOBRE LA VIDA</i>			
S. APZ	20 de octubre de 2005	2007, XIII	52
<i>SUBROGACIÓN REAL</i>			
S. JPII Fraga	26 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	21
<i>TRASPASO DE NEGOCIO</i>			
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
<i>VIVIENDA FAMILIAR</i>			
S. APZ	26 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	45
S. APZ	18 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	63
<i>BIENES SITIOS</i>			
S. APT	7 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	21
<i>CONVIVENCIA «MORE UXORIO»</i>			
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
<i>NATURALEZA</i>			
A. JPII Huesca n.º 2	21 de marzo de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	63
<i>PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (VII-VIII)	38
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
S. JPII Jaca n.º 1	1 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	87
S. JPII Calamocha n.º 1	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	94
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	38
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
S. APH	29 de octubre de 2007	2009, XV	37
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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES</i>			
S. APZ (Secc. 4.ª)	2 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	34
<i>ALQUILER DE VIVIENDA FAMILIAR</i>			
S. APZ	25 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	46
<i>CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS</i>			
S. TSJA	12 de mayo de 2008	2008, XIV	18
<i>DERECHO REAL SOBRE LA VIVIENDA EN PAGO DE AYUDA DOMÉSTICA</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	31 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	41
<i>GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL</i>			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
<i>GASTOS DE LITIGIO DE UN CÓNYUGE</i>			
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
S. APH	20 de abril de 2007	2009, XV	28
S. APH	31 de julio de 2007	2009, XV	34
<i>GASTOS DE ÚLTIMA ENFERMEDAD</i>			
S. APH	12 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	18
<i>HONORARIOS DE ABOGADO</i>			
S. APZ	17 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	68
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
CARGAS USUFRUCTUARIAS			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
ALTERACIONES DE LOS BIENES PRIVATIVOS			
S. JPII Huesca n.º 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	14
DEUDAS COMUNES			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	14
S. JPI Zaragoza n.º 14	29 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	9
S. JPII La Almunia	27 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	17
S. JPI Zaragoza n.º 1	14 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	58
S. JPI Zaragoza n.º 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
S. JPII Jaca n.º 1	5 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	43
S. APZ	1 de julio de 2005	2007, XIII	46
S. TSJA	11 de diciembre de 2006	2008, XIV	3
CUOTAS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS			
S. APH	29 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	8
DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	56
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	39
S. APZ	22 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	43
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
A. APZ (Secc. 4.ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
S. TSJA	14 de junio de 2009	2009, XV	11
DEUDA TRIBUTARIA			
S. JPII Teruel n.º 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	19
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
<i>RESPONSABILIDAD</i>			
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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 (VII-VIII)	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 (VII-VIII)	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
<i>ESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA PETICIÓN DE DISOLUCIÓN</i>			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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			
DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL			
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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de mayo de 2007	2009, XV	57
S. JPI Zaragoza n.º 14	22 de mayo de 2007	2009, XV	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 XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LEGITIMACIÓN PASIVA			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
REINVERSIÓN EN EL NEGOCIO PRIVATIVO			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
RESPONSABILIDAD			
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	36
VIVIENDA FAMILIAR			
S. JPII Jaca n.º 2	1 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	18
S. APH	25 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	16
S. APT	23 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	27
LEGADO DE BIENES CONSORCIALES			
S. TS	28 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	6
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. APH	19 de diciembre de 2006	2008, XIV	32
S. JPI Teruel n.º 2	10 de enero de 2007	2009, XV	52
S. TSJA	26 de noviembre de 2007	2008, XIV	14
6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL			
CAUSAS			
S. APZ	19 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	37
S. JPI Zaragoza n.º 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	23
S. APH	19 de marzo de 2007	2009, XV	24
SEPARACIÓN DE HECHO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. JPI Zaragoza n.º 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
COMUNIDAD POSCONSORCIAL			
S. TSJA	24 de mayo de 1902	2001-2002 (VII-VIII)	10
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	38
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
ADQUISICIÓN DE BIENES			
S. APZ	16 de enero de 2006	2008, XIV	40
BIENES COMUNES			
S. JPII Calatayud n.º 2	26 de noviembre de 2007	2009, XV	71
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
S. APZ	23 de mayo de 2007	2009, XV	46
EMBARGO DE BIENES COMUNES			
A. APZ	14 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	31
LIQUIDACIÓN			
A. APH	29 de octubre de 2007	2009, XV	37
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
S. APH	6 de septiembre de 2007	2009, XV	35
RÉGIMEN JURÍDICO			
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
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
S. JPII Calatayud n.º 2	26 de noviembre de 2007	2009, XV	71
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	47
RETROACCIÓN DE EFECTOS			
S. JPII Calamocha n.º 1	28 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	96
RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES			
<i>DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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. JP II 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. JP II Ejea n.º 1	27 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	30
RESPONSABILIDAD POR DEUDAS			
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	50
USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. JPI Zaragoza n.º 6	21 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	46
6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN			
S. TSJA	14 de junio de 2007	2008, XIV	8
ACTIVO			
USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. APH	9 de noviembre de 2006	2008, XIV	31
AVENTAJAS			
S. JP II Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. JP II 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
DERECHO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35
FINALIDAD			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35
INAPLICACIÓN DEL ART. 1.321 Cc.			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD			
A. JPI Zaragoza n.º 14	28 de abril de 2004	2005-2006 (XI-XII)	101
COMPETENCIA			
S. APZ	24 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	39
S. APZ	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	43
A. APZ	4 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	37
S. JPI Zaragoza n.º 13	18 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	57
S. APH	28 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	14
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4
CONTRACTUAL			
S. JPI Zaragoza n.º 13	18 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	57
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
S. APH	19 de marzo de 2007	2009, XV	24
S. APZ	2 de julio de 2007	2009, XV	48
DOCUMENTO PRIVADO			
S. APH	19 de marzo de 2007	2009, XV	24
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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. JP II Fraga	26 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	21
S. JP II Teruel n.º 1	12 de julio de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	69
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	30
A. APH	15 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	14
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. JP II Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21
CONCEPTO			
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
CONTENIDO			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
S. APZ	27 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	40
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	38
S. APZ	18 de marzo de 2005	2007, XIII	40
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
PRUEBA			
S. TSJA	11 de mayo de 2005	2005-2006 (XI-XII)	5

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
VALORACIÓN DE LOS BIENES			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
S. APT	1 de marzo de 2005	2007, XIII	17
S. APZ	27 de marzo de 2007	2009, XV	45
LEGITIMACIÓN PASIVA			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
LIQUIDACIÓN DE VARIAS COMUNIDADES			
S. APZ	13 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	75
LIQUIDACIÓN ORDINARIA			
REINTEGROS Y REEMBOLSOS			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	26
S. APZ	5 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	30
S. APH	28 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	12
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
A. APZ (Secc. 4.ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
S. APH	23 de enero de 2007	2009, XV	19
LIQUIDACIÓN POR EL CÓNYUGE FIDUCIARIO			
A. TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1.º)	47
PARTICIÓN JUDICIAL			
EJECUCIÓN			
A. APZ	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	84
PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO COMÚN			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD			
REINTEGROS Y REEMBOLSOS			
S. APZ (Secc. 4.ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PROCEDIMIENTO			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APH	5 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	11
A. APH	26 de febrero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	10
S. APH	7 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	17
S. APH	18 de enero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	16
S. APH	25 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	25
 <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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
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
<i>DESCENDENCIA ANTERIOR</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
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
<i>SIN RENUNCIA</i>			
S. APH	21 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	27
EXTINCIÓN			
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	36
S. TSJA	4 de abril de 1995	1996, II (núm. 1.º)	1

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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. JP II Tarazona	18 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	19
POR DECISIÓN JUDICIAL			
A. APZ	27 de marzo de 2007	2009, XV	44
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
A. APZ	27 de marzo de 2007	2009, XV	44
RENUNCIA			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	30
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
ANALOGÍA			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
NO ES PRECISA EN LA DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO			
A. TSJA	22 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	48
REQUISITOS			
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
SOBRE BIENES LITIGIOSOS			
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. TSJA	10 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	14
<i>LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</i>			
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	25
683: USUFRUCTO VIDUAL			
ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	14 de mayo de 2007	2009, XV	58
COMIENZO Y EXTENSIÓN			
S. TSJA	18 de septiembre de 2008	2009, XV	5
DERECHO TRANSITORIO			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11
DERECHOS Y OBLIGACIONES			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
S. APT	24 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	26
<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
ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
A. JPI Zaragoza n.º 14	26 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	8
A. APZ (Secc. 4.º)	11 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	47
S. TSJA	24 de septiembre de 2003	2003-2004 (IX-X)	2
S. JPI Zaragoza n.º 17	10 de julio de 2007	2009, XV	73

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>DIVISIÓN DE COSA COMÚN</i>			
S. TSJA	5 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	4
S. TSJA	18 de noviembre de 2009	2009, XV	15
<i>USUFRUCTO DE DINERO</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 3	17 de mayo de 2007	2009, XV	59
S. JPI Zaragoza n.º 14	29 de mayo de 2007	2009, XV	63
EXTENSIÓN			
<i>CONSORCIO FORAL</i>			
S. TSJA	10 de marzo de 2009	2009, XV	9
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
<i>ACCIÓN DE DIVISIÓN</i>			
S. APZ (Secc. 4.ª)	10 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	28
<i>ANALOGÍA</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	14 de enero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	2
<i>CADUCIDAD</i>			
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	17
<i>CAMBIO DE VECINDAD CIVIL</i>			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	31
<i>NEGLIGENCIA GRAVE</i>			
S. JPI Calamocha	12 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	20
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11
S. APZ (Secc. 5.ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
<i>PRESCRIPCIÓN</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RENUNCIA			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2.º)	2
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	42
S. TS	20 de febrero de 1998	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	1
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	17
RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTOS			
S. APH	28 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	4
VIDA MARITAL ESTABLE			
S. JPI Zaragoza n.º 13	15 de abril de 1994	1996, II (núm. 2.º)	10
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	39
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	38
S. APZ	4 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	76
INALIENABILIDAD E INEMBARGABILIDAD			
A. TSJA	7 de marzo de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	1
S. APH	22 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	16
INTERDICTO DE ADQUIRIR LEGITIMACIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 12	4 de noviembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	21
INTERVENCIÓN DE LOS NUDO-PROPIETARIOS			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
INVENTARIO Y FIANZA			
S. APZ (Secc. 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. JP II 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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
USUFRUCTO DE DINERO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	20
S. APT	21 de enero de 2000	2001-2002	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
S. APH	31 de julio de 2007	2009, XV	34
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
TESTAMENTO			
<i>INEFICACIA</i>			
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8
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
<i>VECINDAD CIVIL</i>			
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			
<i>PRESCRIPCIÓN</i>			
S. JP II Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
ORDENACIÓN VOLUNTARIA DE LA SUCESIÓN			
<i>LÍMITES</i>			
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
PETICIÓN DE HERENCIA			
<i>PRESCRIPCIÓN</i>			
S. JP II 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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
712: CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER			
MOMENTO			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
PERSONA DETERMINADA			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
713: SUSTITUCIÓN LEGAL			
ÁMBITO DE APLICACIÓN			
S. APT	7 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	30
A. APH	18 de enero de 2007	2009, XV	18
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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			
<i>FORMAS</i>			
A. TSJA	10 de mayo de 2007	2009, XV	2
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
CARACTERES			
A. TSJA	10 de mayo de 2007	2009, XV	2
DERECHO TRANSITORIO			
A. APZ	21 de febrero de 2006	2008, XIV	45
INTERPELACIÓN			
S. APH	19 de febrero de 2007	2009, XV	22
<i>JUZGADO COMPETENTE</i>			
A. JPI Zaragoza n.º 16	27 de septiembre de 2006	2008, XIV	62
<i>PROCEDIMIENTO</i>			
S. APH	19 de abril de 2007	2009, XV	27
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (VII-VIII)	55
S. JPI Zaragoza n.º 14	1 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	104
CONFUSIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 14	22 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	13
RESPONSABILIDAD POR LEGADOS			
S. APZ	18 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	37
SUCESIÓN PROCESAL			
A. APH	29 de febrero de 2000	2001-2002	18
716: COLACIÓN Y PARTICIÓN			
S. TS	16 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	5
S. JPI Zaragoza n.º 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	20
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	37
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
LEGÍTIMAS			
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PROBLEMAS PROCESALES			
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	39
VOLUNTARIEDAD			
S. JP II Calamocha	5 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1.º)	10
717: CONSORCIO FORAL			
S. JP II 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. JP II Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
DERECHO TRANSITORIO			
S. JP II 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. JP II Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
ACUERDO 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			
ACRECIMIENTO			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
S. JP II Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
S. JP II Zaragoza n.º 4	12 de junio de 2006	2008, XIV	57
S. APZ	23 de mayo de 2007	2009, XV	46
PROHIBICIÓN DE DISPONER MORTIS CAUSA			
S. JP II 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. JP II Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
NACIMIENTO			
<i>«PROINDIVISO»</i>			
S. TSJA	10 de marzo de 2009	2009, XV	9
NATURALEZA			
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
S. APZ	23 de mayo de 2007	2009, XV	46
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
ÚSUFRACTO VIDUAL			
COMPATIBILIDAD			
S. TSJA	10 de marzo de 2009	2009, XV	9
718: NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS			
CONDICIONES VÁLIDAS			
S. JPI Zaragoza n.º 17	28 de noviembre de 2007	2009, XV	72

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DESIGNACIÓN DE SUCESOR			
<i>INSTITUCIÓN EN EL USUFRUCTO</i>			
A. APZ	19 de junio de 2007	2009, XV	47
LEGADOS			
<i>ADQUISICIÓN</i>			
S. APH	9 de febrero de 2007	2009, XV	20
<i>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. JPII Teruel n.º 2	10 de enero de 2007	2009, XV	52
S. TSJA	26 de noviembre de 2007	2008, XIV	14
<i>DERECHO APLICABLE</i>			
S. TSJA	26 de febrero de 2009	2009, XV	8
72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA			
721: DISPOSICIONES GENERALES			
CAPACIDAD PARA TESTAR			
S. JPI Zaragoza n.º 14	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	107
INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
S. JPII Huesca n.º 2	25 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	56
S. APH	5 de septiembre de 2006	2008, XIV	28
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2
TESTAMENTO UNIPERSONAL			
<i>INEXISTENCIA DE CORRESPECTIVIDAD</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 (VII-VIII)	12

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS			
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	66
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	51
S. APZ	4 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	27
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
INEXISTENCIA			
A. TSJA	22 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	6
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
INCAPACIDAD DE UNO DE LOS TESTADORES			
S. JPI Zaragoza n.º 17	18 de mayo de 2006	2008, XIV	54
INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES			
PACTO AL MÁS VIVIENTE			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	24
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	15
A. APZ	27 de abril de 1997	1999, V (núm. 2.º)	39
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	17
A. JPI Zaragoza n.º 7	15 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	12
A. JPII Monzón	20 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	19
S. APZ (Secc. 5.ª)	13 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	40
A. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
S. APZ	25 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	71
S. TSJA	30 de septiembre de 2005	2005-2006 (XI-XII)	12
S. JPII Teruel n.º 2	22 de diciembre de 2006	2008, XIV	69
SUSTITUCIÓN LEGAL PREVENTIVA DE RESIDUO			
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
S. APH	13 de octubre de 2006	2008, XIV	30
S. TSJA	1 de diciembre de 2008	2009, XV	6

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
NULIDAD			
S. JPII Huesca n.º 3	14 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	54
PRIMACÍA DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL			
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	66
REVOCACIÓN			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
S. APZ	19 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	44
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1.º)	6
S. APZ	20 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	28
S. JPI Zaragoza n.º 12	7 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	108
DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS			
S. JPI Zaragoza n.º 10	7 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	102
723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS			
DEFECTOS NO INVALIDANTES			
<i>REGULACIÓN: INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 687 Cc.</i>			
S. TSJA	5 de octubre de 2009	2009, XV	14
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 (VII-VIII)	14
S. JPI Zaragoza n.º 17	6 de noviembre de 2006	2008, XIV	64

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
NULIDAD DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN HEREDITARIA			
<i>PRESCRIPCIÓN</i>			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
NULIDAD DE TESTAMENTO			
<i>COACCIÓN</i>			
S. APZ	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	29
<i>CONDICIONES</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 17	28 de noviembre de 2007	2009, XV	72
<i>ERROR EN LA PERSONA</i>			
S. TSJA	26 de febrero de 2009	2009, XV	8
<i>FALTA DE CAPACIDAD NATURAL</i>			
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	51
S. APH	30 de marzo de 2007	2009, XV	26
S. TSJA	5 de octubre de 2009	2009, XV	14
<i>INDONEIDAD DE UN TESTIGO</i>			
S. APZ	21 de febrero de 2007	2009, XV	42
<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
DONACIÓN MORTIS CAUSA			
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
FORMA			
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
FRUTOS Y RENTAS DE LOS BIENES QUE QUEDAREN			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
NATURALEZA DEL LLAMAMIENTO DEL 108.3 COMP.			
S. TSJA	13 de junio de 2007	2008, XIV	7
PROBLEMAS PROCESALES			
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
REVERSIÓN			
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	14
PACTO DE PRESENTE			
EFECTOS			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
REVOCACIÓN			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
S. APH	16 de febrero de 2005	2007, XIII	22
CONVIVENCIA FAMILIAR			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
VALIDEZ			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	4
S. TSJA	21 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	7
74: FIDUCIA SUCESORIA			
CÓNYUGE FIDUCIARIO			
DISPOSICIÓN HABIENDO LEGITIMARIOS			
A. TSJA	3 de enero de 2001	2000, VI (núm. 2.º)	5
A. TSJ Cataluña	7 de febrero de 2001	2000, VI (núm. 2.º)	6
EJECUCIÓN			
S. APH	14 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	2

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
<i>NATURALEZA</i>			
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
<i>DELACIÓN</i>			
<i>CAPACIDAD SUCESORIA</i>			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
<i>DERECHO FISCAL</i>			
S. TSJA	21 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	15
<i>EJERCICIO FRAUDULENTO</i>			
S. JPII Huesca n.º 2	28 de febrero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	60
<i>EXTINCIÓN</i>			
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
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
FIDUCIA COLECTIVA			
<i>COMPOSICIÓN</i>			
S. JPII Huesca n.º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
S. APH	24 de mayo de 2005	2007, XIII	24
S. APH	25 de noviembre de 2005	2007, XIII	29
S. TSJA	13 de febrero de 2006	2007, XIII	7
<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
<i>NULIDAD DEL ACTO DE EJECUCIÓN</i>			
S. JPII Huesca n.º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
S. APH	25 de enero de 2001	2003-2004 (IX-X)	9
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	3
S. APH	25 de noviembre de 2005	2007, XIII	29
<i>PLAZO</i>			
S. APH	25 de abril de 2006	2008, XIV	24

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RENUNCIA AL CARGO			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
A. APH	4 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	8
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	24
SUBSISTENCIA			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
S. APH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2.º)	7
FORMA			
EJERCICIO PROVISIONAL			
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	62
NULIDAD			
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	62
HERENCIA PENDIENTE DE ASIGNACIÓN			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
S. TSJA	21 de mayo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	11
LITISCONSORCIO			
S. TS	18 de marzo de 2003	2003-2004 (IX-X)	8
IRREVOCABILIDAD DEL PACTO DE FIDUCIA			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
MODALIDAD DE EJECUCIÓN			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2.º)	2
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002	62
NATURALEZA Y FINALIDAD			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2.º)	2
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	62
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
S. APH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2.º)	7
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002	62

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PLAZO			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
SISTEMA DE FUENTES			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
SITUACIÓN DE PENDENCIA			
OBLIGACIONES Y CARGAS			
S. TSJA	10 de marzo de 2006	2007, XIII	10
75: LEGÍTIMA			
DESHEREDACIÓN			
S. APT	28 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	29
DE LOS HIJOS			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
DEL CÓNYUGE SEPARADO LEGALMENTE			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
EFFECTOS DE LA EXCLUSIÓN ABSOLUTA			
S. JPI Zaragoza n.º 2	19 de febrero de 2007	2009, XV	55
SIN CAUSA LEGAL			
S. JPI Zaragoza n.º 17	9 de febrero de 2007	2008, XIV	50
S. JPI Zaragoza n.º 2	19 de febrero de 2007	2009, XV	55
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
INOFICIOSIDAD DE DONACIONES			
S. JPI Zaragoza n.º 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	63

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
<i>PLAZO</i>			
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	11

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>SENTIDO FUNCIONAL</i>			
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 ABOLORIO			
<i>CONCEPTO</i>			
S. APZ	20 de marzo de 2007	2009, XV	43
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. JP II Huesca n.º 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	64
<i>BIENES TRONCALES</i>			
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. JP II Huesca n.º 1	5 de mayo de 1999	2001-2002	65
<i>BIENES TRONCALES Y NO TRONCALES</i>			
A. JP II Monzón n.º 2	10 de abril de 2006	2008, XIV	52
<i>CONTRADICCIÓN ENTRE LOS INTERESADOS</i>			
A. JP II Monzón	8 de enero de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	4
S. JP II Teruel n.º 2	30 de junio de 2006	2008, XIV	59
<i>INEXISTENCIA DE PARIENTES TRONCALES</i>			
A. APH	29 de marzo de 2007	2009, XV	25
ORDEN DE LA SUCESIÓN LEGAL			
A. JP II Huesca n.º 2	25 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	78
A. JP II 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			
<i>APLICACIÓN DEL ART. 216.2 LSUC.</i>			
S. TSJA	22 de junio de 2009	2009, XV	12

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>SUSTITUCIÓN LEGAL PREVENTIVA DE RESIDUO</i>			
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
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
A. APH	18 de enero de 2007	2009, XV	18
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS</i>			
A. APH	18 de enero de 2007	2009, XV	18
<i>SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO</i>			
S. TSJA	28 de marzo de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	13
S. TSJA	25 de junio de 2007	2008, XIV	9
<i>APLICACIÓN DEL ART. 216.2 LSUC.</i>			
A. APZ	25 de enero de 2005	2007, XIII	32
S. TSJA	22 de junio de 2009	2009, XV	12
<i>SUCESIÓN A FAVOR DEL ESTADO</i>			
A. APZ	12 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	32
<i>SUCESIÓN TRONCAL</i>			
S. JP II 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. JP II Huesca n.º 2	31 de julio de 1999	2001-2002	66
A. JP II Boltaña	8 de agosto de 2003	2005-2006 (XI-XII)	45
S. JP II Alcañiz n.º 1	4 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	47
S. TSJA	8 de noviembre de 2006	2008, XIV	2
<i>A FAVOR DE COLATERALES</i>			
A. APH	21 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	13
A. APH	18 de diciembre de 2007	2009, XV	38
<i>A FAVOR DE HERMANOS</i>			
A. JP II Huesca n.º 2	5 de diciembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	79
<i>A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS</i>			
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. APH	18 de enero de 2007	2009, XV	18
<i>SUSTITUCIÓN LEGAL</i>			
S. APZ	29 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	23
A. JP II Tarazona	29 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	22

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>PRESUNCIÓN DE LIBERTAD</i>			
S. JPII Calamocha n.º 1	28 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	90
<i>USUCAPIÓN</i>			
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
S. TSJA	14 de julio de 2008	2009, XV	3
PLANTACIONES			
<i>APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 591 Cc.</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 12	24 de mayo de 2007	2009, XV	61

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
S. APT	19 de septiembre de 2007	2009, XV	40
ABUSO DE DERECHO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	19 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	109
ACTOS MERAMENTE TOLERADOS			
S. JPII La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	20
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
S. APT	8 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	19
S. JPII Teruel n.º 1	2 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	92
S. APZ	19 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	80
APERTURA DE PUERTA			
S. APH	29 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	13
S. APH	4 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	59
AUSENCIA DE VOLADIZOS			
S. APZ	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	41
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	7
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	50
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	59
S. APT	9 de enero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	A17
S. APH	25 de enero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	3

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV 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. 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
<i>CONTRAVENTANAS</i>			
S. JPII Barbastro	15 de julio de 2006	2008, XIV	60
<i>DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV 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	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. APH	13 de febrero de 2007	2009, XV	21
S. APH	8 de junio de 2007	2009, XV	31
S. JPII Alcañiz n.º 2	31 de julio de 2007	2009, XV	65
S. TSJA	23 de enero de 2008	2008, XIV	15
<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 (VII-VIII)	35
S. JPII Boltaña	3 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	41

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>FINALIDAD</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	11
<i>HUECOS PARA AIREACIÓN NATURAL</i>			
S. APH	26 de diciembre de 2007	2009, XV	39
<i>INCUMPLIMIENTO</i>			
S. JP II 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>PRESCRIPCIÓN</i>			
S. APH	13 de febrero de 2007	2009, XV	21
S. APH	28 de febrero de 2007	2009, XV	23
S. JP II Teruel n.º 2	25 de mayo de 2007	2009, XV	62
S. APT	23 de octubre de 2007	2009, XV	41
S. APH	26 de diciembre de 2007	2009, XV	39
<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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
S. TSJA	4 de febrero de 2009	2009, XV	7
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 Cc.</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 XV 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
S. JPII Teruel n.º 2	23 de marzo de 2007	2009, XV	56
<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
S. APZ	10 de diciembre de 2007	2009, XV	51
<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 APARENTES</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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV 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. JPII Jaca n.º 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	75
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	33
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	45
S. APZ (Secc. 5.ª)	19 de junio de 2000	2001-2002	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
S. APH	26 de diciembre de 2007	2009, XV	39
S. TSJA	14 de julio de 2008	2009, XV	3
S. TSJA	4 de febrero de 2009	2009, XV	7
<i>USUCAPIÓN</i>			
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
<i>VISTAS OBLICUAS</i>			
S. APZ	21 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	44

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
84: SERVIDUMBRES			
ALERA FORAL			
<i>DEFINICIÓN Y CARACTERES</i>			
S. JP II 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>NATURALEZA JURÍDICA</i>			
S. JP II 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. JP II 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. JP II Jaca n.º 1	16 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	55
APLICACIÓN DEL ART. 541 Cc.			
S. TSJA	16 de diciembre de 2005	2007, XIII	5
DE ACUEDUCTO			
<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
DE ANDAMIAJE			
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	7 de febrero de 2005	2007, XIII	15
DE ANTENA T.V.			
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
DE DESAGÜE			
<i>APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	27

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
EXTINCIÓN			
S. JPII Teruel n.º 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	61
USUCAPIÓN			
S. JPII Teruel n.º 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	61
S. APZ	19 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	35
S. JPI Zaragoza n.º 13	8 de mayo de 1997	2000, VI (núm. 1.º)	3
S. APT	3 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	30
S. APZ	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	83
DE EVACUACIÓN DE AGUAS PLUVIALES			
S. APZ	21 de noviembre de 2005	2007, XIII	54
DE MEDIANERÍA			
S. APT	16 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	22
S. APH	4 de diciembre de 2000	2001-2002	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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
<i>TUTELA DE LA POSESIÓN</i>			
S. APH	15 de mayo de 2007	2009, XV	30
<i>USUCAPIÓN</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ (Secc. 4.ª)	25 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	44
S. APH	17 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	50
S. APT	23 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	24
S. APH	30 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	15
S. APH	16 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	16
S. APT	28 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	26
S. APH	17 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	23
S. APZ (Secc. 5.ª)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. APZ	30 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	81
S. APZ	3 de marzo de 2005	2007, XIII	37
S. JP II 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
S. APH	11 de julio de 2007	2009, XV	32
S. JP II Monzón n.º 2	11 de septiembre de 2007	2009, XV	66
S. APZ	30 de noviembre de 2007	2009, XV	50
S. TSJA	1 de diciembre de 2009	2009, XV	16
USUCAPIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NO APARENTES			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. JP II Calamocha n.º 1	24 de septiembre de 2007	2009, XV	68
DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
REDENCIÓN			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>VENTILACIÓN FORZADA</i>			
S. APH	26 de diciembre de 2007	2009, XV	39
DE TENDIDO ELÉCTRICO			
<i>ADQUISICIÓN</i>			
S. JPII Jaca n.º 1	10 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	39
<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 VERTIENTE DE TEJADO			
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	12
<i>DERECHO SUPLETORIO</i>			
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>MODIFICACIÓN UNILATERAL</i>			
S. APH	26 de diciembre de 2007	2009, XV	39
<i>RELACIONES DE VECINDAD</i>			
S. JPII Teruel n.º 2	25 de mayo de 2007	2009, XV	62
<i>SIGNOS APARENTES</i>			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
USUCAPIÓN			
S. JP II 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
S. APH	28 de febrero de 2007	2009, XV	23
DERECHO SUPLETORIO			
SIGNO APARENTE			
S. JP II Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6
EN GENERAL			
S. JP II Monzón n.º 1	20 de diciembre de 2006	2008, XIV	68
APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	29
PRUEBA			
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	26 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	60
EXTINCIÓN			
NO USO			
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	29 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	62
MANCOMUNIDADES DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
POSESIÓN INMEMORIAL			
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	6
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	51
S. APH	12 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	9
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	63
S. APZ	4 de julio de 2005	2007, XIII	47

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>ALERA FORAL</i>			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
<i>SERVIDUMBRE DE PASTOS</i>			
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
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			
91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL			
ARRENDAMIENTO			
<i>FIANZA</i>			
S. APZ	8 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	77
COMPRAVENTA			
<i>DONACIÓN DISIMULADA</i>			
S. TSJA	23 de julio de 2008	2009, XV	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DONACIÓN			
<i>FORMA</i>			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL			
<i>TRANSMISIÓN</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 12	5 de junio de 2007	2009, XV	64
S. APZ	20 de noviembre de 2007	2009, XV	49
S. TSJA	10 de junio de 2008	2008, XIV	19
92: DERECHO DE ABOLORIO O DE SACA			
S. TSJA	4 de noviembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	9
S. TSJA	26 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	8
S. JPII Jaca n.º 1	14 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	89
CONCEPTO			
S. JPII Ejea n.º 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS			
S. APH	12 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	16
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	12
S. JPII Huesca n.º 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
S. APH	23 de mayo de 2006	2008, XIV	25
ELEMENTO OBJETIVO			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
LEGITIMACIÓN ACTIVA			
S. APH	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	13
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	36
OFRECIMIENTO EN VENTA			
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	73
S. APZ	14 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	42
PRUEBA			
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
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
S. JPI Zaragoza n.º 2	31 de enero de 2007	2009, XV	53
S. JPI Zaragoza n.º 4	19 de octubre de 2007	2009, XV	70
<i>FINALIDAD</i>			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	12

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
S. JPI Zaragoza n.º 2	31 de enero de 2007	2009, XV	53
S. APH	30 de julio de 2007	2009, XV	33
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
S. APH	30 de julio de 2007	2009, XV	33
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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XV de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>GASTOS O PAGOS LEGÍTIMOS</i>			
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, I, 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»
Excm. Diputación de Zaragoza
Plaza de España, 2
50071 ZARAGOZA (España)
ifc@dpz.es

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herráiz Serrano

Sumario del número 26 (junio de 2005)

ESTUDIOS

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS: *Los registros administrativos, informáticos y telemáticos.* - JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ: *La normativa reguladora de los contratos de concesión de obra pública.* - MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN Y JULIÁN VALERO TORRIJOS: *La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos procesales.* - CARLOS GOELLO MARTÍN Y FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA: *La evolución histórica del derecho de plantación de viñedo en España.* - SARA ELISA DOMINGO GUTIÉRREZ: *La liberalización del sector postal: servicio universal y libre competencia.*

DEBATES

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: *Algunas reflexiones sobre seguridad marítima y organización administrativa en el Derecho español.* - JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA: *El daño moral como sustrato del acoso moral.* - ANTONIO SERRANO PASCUAL: *Algunas reflexiones a propósito del primer borrador del Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local de España.* - ANTIDIO MARTÍNEZ DE LIZARRONDO: *El Plan Integral para la Inmigración en Aragón 2002-2004.* - IGNACIO SORIANO ASCASO: *El desarrollo del Pirineo aragonés.*

ESPECIAL TURISMO

JOSÉ TUDELA ARANDA: *La seguridad como núcleo del estatus del turista como consumidor y usuario.* - JESÚS LACASA VIDAL: *Las acciones de apoyo al turismo en la Unión Europea.*

JURISPRUDENCIA

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA: *La modulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en los casos de ejercicio contrario a la legalidad de la potestad de planeamiento urbanístico.* - ENRIQUE CEBRIÁN ZAZURCA: *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información.*

CRÓNICAS

Alegaciones que formula el Gobierno de Aragón en relación al Libro Blanco para la reforma del gobierno local en España. - JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *Ley de Presupuestos de Aragón para 2005.* - JOSÉ TUDELA ARANDA: *Crónica parlamentaria de la V legislatura aragonesa.* - CARMEN DE GUERRERO, MIGUEL ÁNGEL BERNAL Y VÍCTOR ESCARTÍN: *Crónica del curso «Zaragoza, ciudad inminente».*

BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual 21,04 € + IVA

Número suelto 12,02 € + IVA

SUSCRIPCIONES:

Revista Aragonesa de Administración Pública

Instituto Aragonés de Administración Pública

Diputación General de Aragón, Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herráiz Serrano

Sumario del número 27 (diciembre de 2005)

*El profesor Lorenzo Martín-Retortillo, Doctor honoris causa por la Universidad de Bolonia.
Páginas sentidas (Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO)*

ESTUDIOS

JUAN PEMÁN GAVÍN: *El nuevo impulso a las fórmulas de participación ciudadana en la Administración Local.* - ANTONIO FANLO LORAS: *El saneamiento de aguas residuales en la cuenca del Ebro: modelos organizativos. Los casos de Aragón, Cataluña, La Rioja y Navarra.* - FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: *Régimen jurídico de la protección de la atmósfera.*

DEBATES

ÁNGEL GARCÉS SANAGUSTÍN: *El interés general como aspecto esencial del dominio público hidráulico.* - JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA: *El principio de no discriminación y su aplicación al acoso moral.* - PEDRO LUIS MARTÍNEZ PALLARÉS: *Democracia y poder judicial.* - VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ: *La evaluación ambiental como técnica de control de la planificación urbanística y territorial.*

TURISMO

OMAR BOUZZA ARIÑO: *El turismo en el marco de una ordenación territorial integrada: instrumentos internacionales y Derecho comunitario.* - RAMÓN ARCARONS SIMÓN, ÓSCAR CASANOVAS IBÁÑEZ Y FRANCISCA HERNÁNDEZ VENTURA: *La Ley de Viajes Combinados: 10 años de jurisprudencia.* - MARÍA BELÉN GONZÁLEZ FERNÁNDEZ Y PATRICIA BENAVIDES VELASCO: *La comercialización del turismo rural a través de las centrales de reserva. La experiencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

DERECHO COMPARADO

JOSÉ TUDELA ARANDA: *El modelo español de organización territorial del poder y su proyección sobre las propuestas bolivianas de reforma del Estado.* - JUAN RAMÓN LIÉBANA ORTIZ: *El Derecho de aguas inglés y la Directiva Marco de aguas. Pasado y presente.*

ESPECIAL FUNDACIÓN GIMÉNEZ ABAD

Jornadas «El federalismo canadiense y su proyección sobre el modelo español» (Cortes de Aragón, 9 y 10 de noviembre de 2005). - JOSÉ 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 mejoramiento del fuero y su reforma.* - JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN Y ANDRÉS BOIX PALOP: *El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial.*

IV. DE LOS CRITERIOS DE REFORMA

RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ: *El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón: ¿cambio y continuidad?* - JUAN PEMÁN GAVÍN: *En torno a la reforma del Estatuto aragonés: las posibilidades de una ampliación competencial.* - LUIS MÍGUEZ MACHO: *La Administración única.* - JUAN CARLOS MARTÍN MALLÉN: *La participación institucional y política de las regiones en los organismos europeos.*

BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual 21,04 € + IVA
Número suelto 12,02 € + IVA

SUSCRIPCIONES:

Revista Aragonesa de Administración Pública

Instituto Aragonés de Administración Pública

Diputación General de Aragón, Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

**TÍTULOS Y LUGAR DE EDICIÓN
DE LAS REVISTAS O COLECCIONES
QUE SE RECIBEN EN INTERCAMBIO CON
REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS**

Anuario de Derecho Civil. Madrid
Anuario Jurídico de La Rioja. Anales del Convenio Universidad de La Rioja-DGLR.
Logroño (La Rioja)
BCA. Boletín de Legislación de las Comunidades Autónomas. Madrid
Boletín de la Facultad de Derecho (BFD). Madrid
Cuadernos de Historia del Derecho. Madrid
Glossae. Revista de Historia de Derecho Europeo. Murcia
Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza
Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid
Revista de Estudios Políticos. Madrid
Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Granada
Revista da Faculdade de Direito da UFG. Goiânia (Brasil)
Revista Jurídica de Catalunya. Barcelona
Revista Jurídica de Navarra. Pamplona (Navarra)
Revista de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal. 2.ª Região. Río de Janeiro (Brasil)
Sobrarbe. Revista del Centro de Estudios de Sobrarbe. Boltaña (Huesca)
Studia Carande. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas. Vicálvaro (Madrid)
Treserols. Cuadernos del Centro de Estudios de Sobrarbe. Boltaña (Huesca)



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO»

Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza España, 2
50071 Zaragoza (España)

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS
Acuerdo de intercambio

Área: Derecho Civil
Director: Jesús Delgado Echeverría
Secretarios: José Antonio Serrano García y
María del Carmen Bayod López
Año de fundación: 1995
Periodicidad: BIANUAL
Formato: 17 x 24 cm
Editor: Institución «Fernando el Católico»
Zaragoza (Spain)
ISSN 1135-9714
347(460.22)
Intercambio de Publicaciones: Tff. (34) 976 288 878 - 288 879 * Fax 288 869
E-mail: interch@ifc.dpz.es * <http://ifc.dpz.es>

Correspondencia: Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, Intercambio de Revistas. Plaza de España, n.º 2 - 50071 Zaragoza (España).

Rogamos remitan este impreso cumplimentado

Revista o colección:

ISSN o ISBN: Periodicidad:

Materia: Formato:

Entidad:

Dirección:

.....

CP: Ciudad: País:

Teléfono: Fax:

Referencia: E-mail:

Fecha Firma

Fdo.:



Institución «Fernando el Católico»
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza de España, 2
50071 Zaragoza (España)



Tels. (34) 976 28 88 78/ 79
Fax: (34) 976 28 88 69
e-mail: ventas@ifc.dpz.es
www. http://ifc.dpz.es

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN A PUBLICACIONES PERIÓDICAS DE LA IFC

- | | | |
|---|---|--|
| <input type="checkbox"/> Archivo de Filología Aragonesa | <input type="checkbox"/> Emblemata | <input type="checkbox"/> Nassarre |
| <input type="checkbox"/> Caesaraugusta | <input type="checkbox"/> Ius Fugit | <input type="checkbox"/> Palaeohispánica |
| <input type="checkbox"/> Ciencia Forense | <input type="checkbox"/> Jerónimo Zurita, Revista de Historia | <input type="checkbox"/> Revista de Derecho Civil Aragonés |

DATOS PERSONALES DE ENVÍO

D./Dña./Entidad: _____

NIF/CIF: _____

Domicilio: _____

Código Postal: _____ Ciudad: _____

Provincia/País: _____ Teléfono: _____

e-mail: _____

Forma de pago:

Domiciliación bancaria

Tarjeta de crédito

En caso de domiciliación bancaria

Titular de la cuenta _____

Banco/Caja _____

Agencia _____

Domicilio _____

Población _____

CP _____ Provincia/País _____

Cta./Libreta n.º (20 DÍGITOS) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

En caso de tarjeta de crédito

VISA Master Card 4B Tarjeta 6000 Otra _____

Titular de la tarjeta _____

Nº de tarjeta (16 DÍGITOS) | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Fecha de caducidad: _____

Ruego se sirvan aceptar con cargo a nuestra cuenta corriente/tarjeta de crédito las facturas presentadas por Logi, Organización Editorial, S.L, distribuidor de la revista indicada, a cambio de la entrega domiciliaria de los próximos números que reciba y hasta nueva orden, todo ello con un descuento del 25% sobre el precio de venta al público y sin gastos de envío.

Firma

