



REVISTA • DE
**DERECHO
CIVIL
ARAGONÉS**

XI-XII ♦ 2005/2006

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
<https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2616>



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
XI-XII
AÑOS 2005-2006

Director

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

Coordinador

JOSÉ LUIS BATALLA CARILLA
Registrador de la Propiedad
Zaragoza

Secretarios

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

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

Consejo Asesor

MANUEL ASENSIO PALLÁS
Abogado
Zaragoza

IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA
Abogado
Zaragoza

ADOLFO CALATAYUD SIERRA
Notario
Zaragoza

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

FRANCISCO CURIEL LORENTE
Registrador de la Propiedad
Zaragoza

IGNACIO MURILLO GARCÍA-ATANCE
Asesor del Justicia de Aragón

FERNANDO GARCÍA VICENTE
Justicia de Aragón

MAURICIO MURILLO GARCÍA-ATANCE
Magistrado, Juzgado de Instrucción
de Zaragoza

SAÚL GAZO ORTIZ DE URBINA
Abogado
Huesca

HONORIO ROMERO HERRERO
Notario
Zaragoza

MANUEL GIMÉNEZ ABAD †
Diputado autonómico y Senador

RAFAEL SANTACRUZ BLANCO
Director General
de Servicios Jurídicos de la DGA

CARMEN MAESTRO ZALDÍVAR
Procuradora
Zaragoza

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

XI-XII
AÑOS 2005-2006



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO» (C.S.I.C.)
Excma. Diputación Provincial
Zaragoza, 2006

Publicación número 2.625
de la Institución «Fernando el Católico»
(Excma. Diputación de Zaragoza)
Plaza de España, 2
50071 ZARAGOZA (España)
Tff.: [34] 976 28 88 78/79 - Fax: [34] 976 28 88 69
ifc@dpz.es
<http://ifc.dpz.es>

FICHA CATALOGRÁFICA

REVISTA de Derecho Civil Aragonés / Institución «Fernando el Católico». Año I, N.^o 1 (1995).— Zaragoza: Institución «Fernando el Católico», 1995.— 24 cm

Bianual

ISSN: 1135-9714

I. Institución «Fernando el Católico», ed. 347
(460.22)

Toda correspondencia, peticiones de envío, canje, etcétera, deben dirigirse a la Institución «Fernando el Católico». Las normas de presentación de originales se encuentran al final de la revista.

Motivo cubierta:

Grabado del blasón de Aragón sostenido por un ángel custodio y al pie dos leones pasantes, medio cortado y partido: 1.^º, los palos (cuatro) de Aragón; 2.^º, la cruz de San Jorge con las cuatro cabezas de moros; y 3.^º, la cruz de Íñigo Arista. Se trata del prototípo del grabado utilizado posteriormente en la *Crónica de Vagad*, con una variante muy significativa: no aparece el cuartel dedicado al árbol de Sobrarbe, potenciando con el doble de espacio el cuartel dedicado al *senyal* real. Xilográfia 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. Zaragoza

IMPRESO EN ESPAÑA – UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE

RDCA, 2005-2006, XI-XII

<i>In memoriam</i> Jesús Martínez Cortés	9
--	---

ESTUDIOS

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Algunos problemas sobre invalidez, ineeficacia y revocación de los pactos sucesorios en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte (Ley 1/1999, de 24 de febrero)»	15
BERNAD MAINAR, Rafael: «La Junta de Parentes en la nueva legislación aragonesa»	45
RAPÚN GIMENO, Natividad: «La dote prometida en el proceso <i>iurisfirmae gravaminum factorum Mariannae Las Eras</i> »	95
PUEYO MOY, José Luis: «La colación en el Derecho civil aragonés» ...	123
SÁNCHEZ GARCÍA, M. ^a Carmen: «Usufructo de fondos de inversión en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad»	163

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo: «La voluntad del causante en la exclusión sucesoria. (A propósito de una sentencia sobre desheredación no justificada)»	209
AGUADO AGUARÓN, Enrique: «Cuestiones sobre la titularidad de las viviendas adquiridas antes del matrimonio. Análisis comparativo de Derecho aragonés y Derecho común»	217

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

SAMANES ARA, Carmen: «Recurso de casación por interés casacional y posible control casacional de la valoración de los hechos realizada por el tribunal de instancia. (A propósito de la S. TSJA de 14 de julio de 2004)»	225
BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Modificación de capítulos matrimoniales. Efectos retroactivos. El carácter mixto o común de los bienes inmuebles. (Comentario a la Sentencia del TSJA de 23 de junio de 2004)»	235

MATERIALES

A) Parejas estables no casadas	259
1. Debate y votación sobre la toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas	259
2. Debate y votación del dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas	278
B) Casación foral en Aragón	297
1. Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa	297
2. Enmienda presentada a la Proposición no de Ley núm. 63/04, sobre la casación foral aragonesa	299
3. Debate y votación de la proposición no de Ley 63/04	299
4. Aprobación por el Pleno de las Cortes de la Proposición no de Ley 63/04	311
5. Borrador de anteproyecto de ley sobre la casación foral aragonesa y Memoria justificativa	312
6. Informe de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil	316
7. Informe del Consejo General del Poder Judicial	319
8. Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa	331
9. Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley	332
10. Tramitación en lectura única especial del Proyecto de Ley ...	335
11. Aprobación por el Pleno de las Cortes del Proyecto de Ley ...	353
C) Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia	355
D) Ley 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad de Cataluña	357

E) Decreto 188/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores	361
F) Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte	387
G) Proposición de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad	391
H) Anteproyecto de Ley de Derecho de la persona elaborado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil	395

NOTICIAS

A) Noticias del Justicia de Aragón	455
1. Becas del Justicia de Aragón para el estudio del ordenamiento jurídico aragonés (2004-2005)	455
2. Informe Anual del Justicia de Aragón 2004	455
B) Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés	457
C) Cursos y charlas sobre Derecho aragonés	457
D) Seminarios de Jurisprudencia civil	458
E) El Derecho Civil aragonés y la web	459

BIBLIOGRAFÍA

Repertorio de bibliografía	463
----------------------------------	-----

JURISPRUDENCIA

A) Resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (2004-05)..	479
B) Resoluciones de Audiencias Provinciales de Aragón (2003)	547
C) Resoluciones de Juzgados de Primera Instancia de Aragón (2003)	609
D) Resoluciones de Audiencias Provinciales de Aragón (2004)	619
E) Resoluciones de Juzgados de Primera Instancia de Aragón (2004)	683
F) Índices de jurisprudencia	707
1. Índice de las resoluciones publicadas en este número	707
2. Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)	745

In memoriam
Jesús Martínez Cortés

Sobresaliente jurista, notario destacado, profesor universitario de Derecho civil y mercantil, miembro de la Comisión Asesora de Derecho civil, Decano por dos veces del Colegio Notarial de Aragón, premio extraordinario de fin de carrera, premio nacional...; pero sobre todo una gran y excelente persona.

Nació el 2 de noviembre de 1952 en un pequeño pueblo de Guadalajara, Milmarcos, donde su padre era Guardia Civil, aunque siempre consideró que sus raíces estaban en Calmarza, de donde era la familia de su madre. Desde el principio tuvo que aprovechar las oportunidades que la vida le daba porque su padre murió cuando él tenía siete años.

Estudió el bachiller de ciencias en los Escolapios de Zaragoza y de ahí pasó a nuestra Facultad. Se licenció en Derecho en el año 1974 con premio extraordinario y obtuvo un premio nacional por su brillante expediente.

Empezó a preparar oposiciones con don Epifanio López y Fernández de Gamboa, maestro de tantos jueces, fiscales y notarios. Allí lo conocimos los que, durante muchos años, seríamos sus amigos: Honorio Romero, Javier Gimeno, Francisco Sánchez Ventura, Pedro Roig... Aprobó en menos de tres años; su primer destino fue Jaraiz de la Vera, hasta ese momento había sembrado más de lo que había recogido, por eso lo recordaba con tanto afecto. Hizo restringidas a Notarías de Segunda, y también a la primera, sacó Vilanova y la Geltrú. Allí empezó su vida con Carmen Gimeno: hija, hermana por partida doble, nieta y, esperamos que pronto, madre de notarios. Sin duda, la persona que más ha influido en su vida. En Vilanova también hizo muy buenos amigos, de los que duran siempre. En agosto de 1985 tomó posesión de su plaza de Zaragoza. Desde el primer momento fue a por todas, por eso colocó su despacho en el lado más soleado del Paseo de la Independencia. Elegido Decano del Colegio Notarial, ocupó el cargo desde 1993 a 1998, durante ese período se hicieron las obras de rehabilitación del Colegio, la antigua Casa de los Manifestados del Justicia de Aragón. Resolvió con paciencia y habilidad los problemas que todo Decano tiene y al acabar siguió siendo respetado y apreciado por sus compañeros. Los últimos doce años estuvo asociado en su despacho con sus amigos Honorio Romero y José María Badía.

Fue un notario vocacional. En su haber constan muchas cosas, pero especialmente la cantidad de actas hechas, y que siempre ha tenido el teléfono de su casa en la guía a disposición de quien pudiera requerirle y a cualquier hora. Atento con todos, transmitió siempre sosiego y seguridad; a pesar de que no había más que ver su notaría para ser consciente de lo mucho que allí se trabajaba, nunca daba la sensación de tener prisa, cuando de atender a un cliente o amigo se trataba. Con su consejo ha evitado muchos problemas. Decente a carta cabal, ha sido un Notario como la copa de un pino. Fue miembro del Tribunal de oposiciones entre Notarios en 1995.

Pero siendo difícil ser un buen notario, además, Jesús fue un jurista muy completo. Profesor de Derecho civil y mercantil durante más de tres años en cada especialidad, ¡qué pocos pueden impartir enseñanza en una cátedra en dos asignaturas distintas! Dio en 1990 un curso en la Escuela de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho sobre la reforma de la ley de sociedades anónimas y en 1996 otro sobre «sociedades Mercantiles y Tributación».

Ha sido durante más de diez años miembro de la Comisión Asesora de Derecho civil que ha redactado Leyes tan importantes como la de Sucesiones y la de Régimen Económico de Matrimonio. No recuerdo, en los cuatro años que compartí tarea con él, que faltara a una sola sesión. Su participación fue siempre activa y comprometida, pero respetuosa y tolerante con las opiniones de los demás cuando estaba en minoría. Aportó a la Comisión profundos conocimientos teóricos y la experiencia de muchos años de trato directo con la gente en la notaría. Participó con don José García Almanzor en la redacción muy técnica, innovadora y moderna del primer borrador sobre la fiducia. Cuando pienso en él recuerdo a otros antecesores suyos como don Francisco Palá o don Manuel García Atance que han hecho historia y han sido un referente del Derecho aragonés.

En el Foro del Derecho aragonés donde era asiduo asistente intervino en dos ocasiones. Como copONENTE en 1991, sobre fiducia, con don Fernando Zubiri y doña Pilar Palazón y como ponente en 1993 sobre el régimen económico de separación de bienes, actuando como copONENTES Miguel Lacruz y José Luis Soro Domingo. También fue encargado por el Consejo General del Notariado de dirigir en la Universidad Menéndez Pelayo un curso de cuatro días sobre la protección de los consumidores ante las nuevas técnicas comerciales.

Citaré sólo algunos de los temas sobre los que ha publicado: «El Régimen Económico de Separación de Bienes» y «El Patrimonio Familiar, Profesional y Empresarial. Sus protocolos, editadas ambas por el Consejo General del Notariado. «La Fiducia» y «El Régimen de Separación» editadas por el Justicia de Aragón. Hoy está pendiente de publicación por la Cadiera de un relato suyo sobre anécdotas de la vida notarial.

Fue miembro del Patronato de la Fundación de la Seguridad de las Telecomunicaciones, FESTE que surgió mediante unos acuerdos de colaboración entre el Consejo

In memoriam *Jesús Martínez Cortés*

General del Notariado y la Universidad de Zaragoza, y significó el inicio de la incorporación de las nuevas tecnologías a la profesión notarial.

Fue delegado de la Fundación Aequitas del Colegio Notarial. Participó con la Fundación Tutelar Aragonesa para deficientes mentales «Luis de Azúa» con temas como «El Testamento: Orientaciones a los Padres con Hijos Deficientes».

Le fue concedida en 1995 la Cruz de San Raimundo de Peñafort. Ha sido socio de la Cadiera y de la Asociación de Amigos de la Cartuja de Aula Dei.

Pero nada le fue regalado, lo hizo poco a poco y día a día; toda su vida se levantó a las seis y media de la mañana a trabajar. Tenía una capacidad, una fuerza de voluntad, una memoria y una claridad de juicio excepcionales, que compensaba con su discreción y ocultaba con su esfuerzo. Además era capaz de hacer bien dos cosas a la vez. Todo parece apuntar que estas facultades las tienen sus cuatro hijos, Jesús, Miguel Ángel, Pilar y María. El mayor este año ha obtenido el premio extraordinario fin de carrera de la Facultad y está preparando notarías; los demás también van por buen camino.

Pero habiendo vivido con él los últimos seis meses, lo que más me ha impresionado es su entereza. Pese a todo lo que tuvo que oír y pasar nunca le vimos ni quejarse ni darse por rendido. Hombre de profundas convicciones religiosas, fue coherente con ellas. Desde el principio al final de su vida fue un luchador con unos objetivos claros: su familia, su profesión y sus convicciones.

El tiempo mitigará algo el dolor, pero nunca llenará el hueco que nos ha dejado.

Zaragoza, 20 de octubre de 2006.

FERNANDO GARCÍA VICENTE
Justicia de Aragón

ESTUDIOS

ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE INVALIDEZ, INEFICACIA Y REVOCACIÓN DE LOS PACTOS SUCESORIOS EN LA LEY ARAGONESA DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE (LEY 1/1999, DE 24 DE FEBRERO)*

Carmen BAYOD LÓPEZ
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

ABSTRACT

La primera parte del trabajo estudia el concepto de validez del pacto sucesorio y las causas de invalidez, distinguiendo entre nulidad y anulabilidad. Se analiza, en orden a la legitimación y efectos de la declaración de invalidez, el ejercicio de las acciones tanto en vida del instituyente como tras su muerte, aplicado todo ello a las diversas modalidades de pacto sucesorio. Uno de los resultados de la investigación permite afirmar para los pactos de presente, aun cuando la acción de nulidad la ejercite un tercero, será efecto de la misma la reversión de los bienes al patrimonio del instituyente.

La segunda parte del estudio aborda el concepto de ineficacia y sus causas en materia de pacto sucesorio. Seguidamente se contrastan los resultados de considerar el pacto inválido o tan sólo ineficaz enumerando las consecuencias prácticas de una y otra categoría. En especial se analiza la influencia de la premoriencia del instituido al causante y la existencia de hijos comunes o no en el pacto de institución recíproca.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación «Ineficacia e invalidez de los actos jurídicos», BJu2002-01178, financiado por la CICYT (2002-2005) y cuyo investigador principal es el Dr. Delgado Echeverría.

El texto del mismo se corresponde con mi intervención en la XX Edición de la UVT en el marco del Seminario «Algunas cuestiones sobre la sucesión aragonesa por causa de muerte», que tuvo lugar los días 10, 17 y 24 de septiembre de 2004.

Por último, se estudian todas y cada una de las causas de revocación de los pactos sucesorios así como el procedimiento para hacerlas valer, atendiendo de manera fundamental a la preterición e indignidad para suceder y su función en la sucesión paccionada. El resultado de la investigación demuestra que la indignidad sucesoria en materia de pacto sucesorio funciona como una causa de revocación en manos del instituyente que impide que entre en juego la sustitución legal por esta causa.

I. REGULACIÓN

La ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte dedica su Título II a la regulación de la sucesión paccionada, y en concreto, el capítulo VI de este título se refiere de forma expresa la *Revocación, modificación e ineficacia* de los pactos sucesorios.

En relación con esta materia hace ya unos años efectué unas reflexiones sobre la nueva regulación de este modo de delación señalando algunos problemas que en sede de invalidez, ineficacia o revocación, presentaba la misma¹.

Estas reflexiones serán en esta sede objeto de revisión y análisis.

Me propongo estudiar los artículos 85 a 89 de la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte en relación con las normas relativas a la invalidez de los contratos y de los testamentos, tratando de establecer, en función de las mismas, el régimen jurídico de la invalidez de los pactos sucesorios.

Comenzaré por referirme a la ineficacia del pacto sucesorio, materia que aparece en la rúbrica del capítulo VI de la Ley, pero de la que expresamente poco o nada dice la regulación positiva aragonesa.

Seguidamente, me referiré a la modificación y revocación de los pactos sucesorios, haciendo especial referencia a cuestiones relacionadas con la indignidad sucesoria y la preterición, centrándolo en su actuación sobre el pacto sucesorio: ¿causas de revocación o de ineficacia?

¹ BAYOD LÓPEZ, Carmen: «La sucesión paccionada en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte. (Reflexiones y comentarios)», *RDCA*, 2000, VI, nº 1, pp. 37-98

II. LA INEFICACIA DEL PACTO SUCESORIO

1. PACTOS VÁLIDOS Y EFICACES. CRITERIOS PARA DISTINGUIR INVALIDEZ DE INEFICACIA DEL PACTO: RESTITUCIÓN Y REVERSIÓN DE LOS BIENES TRANSMITIDOS

A. *Validez e invalidez.* El legislador aragonés en el artículo 62 Lsuc. regula, en parte, las condiciones de validez de los pactos sucesorios; a estos efectos, dispone que: «*Son válidos los pactos que sobre la propia sucesión se convengan en escritura pública, así como los que en relación a dicha sucesión otorguen otras personas en el mismo acto*».

Son requisitos de validez del pacto: i) la escritura pública y, desde el punto de vista del contenido, ii) que la disposición sucesoria se realice sobre la herencia de una o varias de las partes contratantes y no sobre la sucesión de un tercero que no intervenga en el otorgamiento.

Estos requisitos son específicos de la sucesión paccionada, pero para la validez del pacto debemos añadir otros: lo que con carácter general exigen las sucesiones por causa de muerte: iii) la capacidad de los otorgantes (mayoría de edad, que exige el artículo 63 Lsuc.) y, en función del artículo 3 Lsuc., y iv) la no contradicción de norma imperativa aplicable en Aragón, como límite la contenido del pacto.

En consecuencia, podemos afirmar que el pacto sucesorio es válido si el acuerdo de voluntades realizado por los otorgantes del mismo se ajusta a las previsiones legales vigentes que el legislador ha establecido sobre el mismo al tiempo del otorgamiento.

La consecuencia de la validez del negocio será la vinculación entre las partes y la fuerza jurídica del pacto que permitirá a cada una de aquéllas, en caso de incumplimiento, la exigencia coactiva de sus efectos.

Por el contrario, el pacto sucesorio será inválido² cuando los otorgantes lo hayan confeccionado sin cumplir el protocolo previsto por el legislador.

Cuando no se cumplan algunos de los requisitos de validez impuestos por el legislador, la consecuencia será la falta de vínculo jurídico entre las partes: el pacto no desplegará sus efectos propios (*v. gr.*, el nombramiento de heredero único; designación de fiduciario o las cargas impuestas al heredero, etc.); y sí tendrá las consecuencias que prevea la ley para el caso de invalidez (*v. gr.*, apertura de la sucesión legal o vigencia de un testamento o pacto anterior; la aplicación, en su caso, del art. 1303 Cc.: devolución de prestaciones, si las hubiera habido; daños y perjuicios derivados de las relaciones contractuales frustradas; etc.).

² En relación a las cuestiones sobre invalidez, y en especial nulidad y anulabilidad de los contratos, me remito al tratado de DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, María Ángeles, *De las nulidades de los contratos en Derecho español*, (2003) en <http://www.unizar.es/derecho/nulidad/nulcontratos.htm>.

B. Ineficacia. Entre la validez y la invalidez del pacto hay una zona que podemos calificar estrictamente de ineficacia.

Todo pacto sucesorio inválido será ineficaz, entendiendo por ineficacia la ausencia de efectos del pacto de acuerdo a lo querido por las partes.

Pero la ineficacia no tiene tan sólo como premisa la invalidez, puesto que los contratos válidos pueden ser también ineficaces, si habiendo cumplido todos aquellos requisitos exigidos por la ley para poder derivar sobre los mismos un juicio de validez, sin embargo, la ausencia de determinadas condiciones previas o posteriores a la celebración del negocio impiden que el mismo despliegue todos o algunos de los efectos previstos por la partes.

En efecto, el ejemplo paradigmático en esta sede, sería la premoriencia del heredero contractual al instituyente; quizás también para algún autor se incluiría aquí la posibilidad de revocación en función de las causas previstas en la ley.

De cualquier manera es evidente, que las consecuencias que se deriven de la invalidez (pérdida de la fuerza vinculante del pacto) y de la ineficacia *stricto sensu* (vinculación y producción de efectos no expresamente previstos por las partes, derivándose otros previstos por la ley o acaso también por los contratantes) no son las mismas en esta sede, de ahí que tengamos que atender a ellas partiendo de los supuestos en los que el pacto es inválido, y por lo tanto también ineficaz, y de aquellos otros supuestos en los que, siendo válido el otorgamiento, deviene ineficaz el llamamiento sucesorio, produciendo otros efectos previstos por la ley o por las partes contratantes.

2. NULIDAD Y ANULABILIDAD: CAUSAS Y EFECTOS DE LA INVALIDEZ DE LOS PACTOS SUCESORIOS

A. Causas de invalidez. La ley de sucesiones no establece de forma directa ninguna regulación acerca de los supuestos en los que la delación paccionada es inválida y muchos menos las consecuencias que se derivan de la misma.

No obstante, en atención a las previsiones de los artículos 62, 63 y 69, creo que podemos establecer el siguiente régimen jurídico.

a) El pacto sucesorio, siguiendo a LACRUZ³ lo podemos definir como la ordenación *mortis causa* en la que la voluntad del ordenante —instituyente— queda vinculada a otra voluntad —instituido o un tercero— no pudiendo revocarse dicha disposición por acto unilateral del causante.

En razón de ello, no hay ninguna duda de la naturaleza sucesoria del pacto, pero tampoco la hay respecto de su evidente contenido contractual (vinculación de presente entre los otorgantes), que permite afirmar al legislador que:

³ LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho de sucesiones*, I. Parte General, Sucesión voluntaria, Bosch, Barcelona, 1979, p. 719.

«Como supletorias se aplicarán las reglas generales de los contratos y disposiciones testamentarias según la respectiva naturaleza de sus estipulaciones» (art. 69.2 Lsuc.).

Por lo tanto, al pacto sucesorio, y en orden a la invalidez, le resultarán aplicables las causas por las que pueden ser nulos o anulables los contratos así como los supuestos de invalidez e ineffectuación de las disposiciones sucesorias, en concreto de las previsiones que en esta materia efectúa el legislador aragonés en el capítulo III del libro III de la Ley de sucesiones, que considero aplicable analógicamente a la invalidez del pacto sucesorio, sin perjuicio de las pertinentes adaptaciones, como ya señalé en otro lugar⁴.

B. Nulidad del pacto sucesorio. a) Las causas. El legislador aragonés no establece de forma expresa cuándo un pacto sucesorio es nulo, esto es, cuando no está llamado a producir ninguno de los efectos previstos en el mismo, puesto que desaparece la vinculación entre las partes.

No obstante, es evidente que lo será cuando no cumpla aquellos requisitos previstos por la ley en orden a su validez.

A lo que creo, las causas de nulidad de los pactos sucesorios las podemos deducir del ya mencionado artículo 62 Lsuc. y también de lo que, respecto de los testamentos, establece el artículo 108.1.a) Lsuc.

En efecto, el artículo 108.1.a) dispone que: *Los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos esenciales prescritos por la ley para los testadores, el contenido o la forma del testamento otorgado—2. Los testamentos en los que no se hayan observado los restantes requisitos y formalidades prescritos por la ley.*

En consecuencia, podemos enumerar como causas de nulidad del pacto las siguientes:

- i) la falta de capacidad en cualquiera de los otorgantes: ser menor de edad o estar incapacitado (art. 63 en relación con el art. 108 Lsuc.).
- ii) no realizar el otorgamiento en escritura pública (art. 62 en relación con el 108 Lsuc.).
- iii) En lo que hace al contenido infringir los límites del *standum est chartae* (vgr. pacto sobre la herencia de un tercero: arts. 3 y 69 en relación con el art. 62 y 108 Lsuc.).

b) Ejercicio de la acción. Considero aplicable analógicamente también el art. 111 Lsuc. Por consiguiente, la acción para ejercitar la nulidad del pacto sucesorio será imprescriptible, pudiendo ser ejercitada (legitimación activa) por cualquiera de los otorgantes del pacto sucesorio o por quien tenga interés en su declaración (vgr. los que resultarían herederos si es inválido el llamamiento paccionado).

⁴ Cfr. BAYOD LÓPEZ, Carmen, «La sucesión paccionada ...», RDCA, 2000, n.º 1 (op. cit., nota al pie 1), pp. 66 y ss.

La acción se ejercitará (legitimación pasiva) frente a los otorgantes del pacto sucesorio: instituyentes, instituido o tercero cocontratante, no frente al tercero designado heredero, salvo que ya se haya producido la apertura de la sucesión y haya aceptado la herencia.

c) *Efectos.* La nulidad derivada de estas causas afecta a todo el contenido sucesorio del pacto, ya que para su otorgamiento no se han seguido las prescripciones de validez afirmadas por el legislador.

Ello implica que deviene nulo e ineficaz la designación de heredero contractual así como las cargas y obligaciones impuestas al mismo.

La acción, al ser imprescriptible, puede ser ejercitada en cualquier momento y convendría establecer una doble distinción: el ejercicio de la misma en vida de los otorgantes y por cualquiera de ellos o por un tercero con interés en la declaración o bien su ejercicio a la apertura de la sucesión.

a'. *Ejercicio de la acción en vida de ambos otorgantes.* Si la acción se ejerce en vida de ambos otorgantes, bien por el instituyente, bien por el instituido o bien por un tercero cocontratante, el efecto principal será la desvinculación de las partes, esto es, el instituyente recupera sus facultades de disposición; el instituido ya no es heredero contractual y, en su caso, decaerán las cargas impuestas. También, recobrarán su vigencia los testamentos o pactos revocados por este que ahora se declara nulo.

En el caso de que la institución sucesoria hubiera sido de presente y, por lo tanto hubiera operado la transmisión actual de bienes, procederá la retransmisión de los mismos, ya que dicha atribución patrimonial carece de causa.

La reversión de los bienes al patrimonio del instituyente es la consecuencia que necesariamente se deriva de la invalidez del otorgamiento.

Para los supuestos de invalidez, nada establece de forma expresa el legislador aragonés (sí lo hace en los supuestos de revocación unilateral), el fundamento en este caso podría encontrarse en el artículo 1303 del Código civil, en cuanto que lo podemos considerar una norma general en la que fundar las pretensiones restitutorias.

De resultar aplicables supletoriamente estos preceptos del Código civil a las transmisiones de bienes realizadas por el heredero contractual le serían aplicables las previsiones del artículo 1307 del Código civil, para el caso de que el tercer adquirente de los bienes hubiera consolidado la adquisición de la propiedad.

De no operar estos mecanismos (arts. 464 Cc. o 34 Lh), el tercer adquirente no habrá adquirido la propiedad, al ser su adquisición *a non domino*, y por lo tanto podrá verse afectado por una acción reivindicatoria ejercitada por el instituyente.

Respecto de los frutos que, en su caso, hubiera producido los bienes transmitidos de presente, a lo que creo, habrá que atender a la buena o mala fe del instituido, por aplicación de los artículos 451 y ss. del Código civil, y ello por-

que la previsión del artículo 1303 del Código civil («devolución de la cosa con sus frutos y el dinero con sus intereses») debe ser interpretada a la luz de estos preceptos⁵.

b'. *Ejercicio de la acción por un tercero en vida de los otorgantes.* Si el pacto sucesorio es nulo en virtud de las causas que hemos señalado, teóricamente la legitimación activa no corresponde sólo a los otorgantes sino también a cualesquiera que tengan interés en su declaración.

Esta acción, a lo que creo, puede ser ejercitada también por los terceros y antes de la apertura de la sucesión, puesto que, con independencia de los efectos transmisivos, la delación de la sucesión ya ha tenido lugar (art. 7 en relación con el art. 70 Lsuc.).

Ejercitada la acción de nulidad por un tercero con interés en su declaración (vgr. otros parientes con vocación sucesoria bien legal o voluntaria por haber sido nombrados herederos en el testamento o pacto que éste revoca) es evidente que el pacto será ineficaz de manera que el instituyente recuperará sus facultades de disposición sucesoria, el hasta entonces heredero contractual deja de serlo.

Estos efectos se producen tanto en la institución de presente como en la institución para después los días.

Ahora bien, en el caso de que la institución haya sido de presente, cabe dudar acerca de la suerte que siga la restitución de los bienes, puesto que el tercero accionante no tiene acción para pedir la restitución⁶.

Por lo tanto, de poco servirá ejercitar en este caso la acción declarativa, salvo que consideremos como un efecto característico de cualquier suerte de ineficacia del pacto de presente, la reversión de los bienes al instituyente por tratarse de un fenómeno sucesorio: quizás combinando una argumentación teleológica junto al argumento *a fortiori* se podría fundar esta solución.

En efecto, siempre que deviene ineficaz la institución de heredero bien por premoriencia del instituido o bien por revocación unilateral, anuda la ley como efecto de la ineficacia la reversión de los bienes transmitidos de presente con el límite de conservar válidas las enajenaciones realizadas por el heredero contractual (arts. 72 y 87 Lrem.).

Es evidente que en estos casos se parte de la validez del otorgamiento no de su invalidez.

Ahora bien, si en todo caso de ineficacia del otorgamiento, bien por invalidez, bien por otras causas, la consecuencia común es la recuperación de las facultades de disposición por parte del instituyente, no cabe duda que esto

⁵ DELGADO y PARRA, *De las nulidades de los contratos en Derecho español*, (2003), vol. II, pp. 61-65 (2.^a parte)

⁶ DELGADO y PARRA, *De las nulidades de los contratos en Derecho español*, (2003), vol. II, pp. 34 y ss.

sería una falacia si, habiendo operado la transmisión de los bienes, estos no revirtieran al patrimonio del instituyente.

Por lo tanto, cabe afirmar que debemos considerar como efecto de la ineffectiva del pacto sucesorio de presente la reversión de los bienes al patrimonio del instituyente.

Tratándose de nulidad, además, la devolución debe ser total pues falla la base del negocio: siendo inexistente el vínculo contractual, no hay causa que justifique la transmisión de bienes a terceros, que habrán adquirido *a non domino* y, por lo tanto, de forma reivindicable por el *verus dominus*, salvo que haya jugado otros mecanismo de adquisición a favor del tercero (vgr. arts. 34 Lh, 464 Cc.)

c'. *Ejercicio de la acción por un tercero abierta la sucesión.* Siendo nulo el otorgamiento, y no prescribiendo la acción, también puede instarse la declaración de nulidad a la apertura de la sucesión (art. 5.1 Lsuc.).

El efecto general será la apertura de la sucesión legal o la vigencia de una disposición sucesoria anterior que el pacto derogó.

En el caso de que pacto fuera de futuro, muerto el instituyente y habiéndose producido ya la delación, la transmisión de la propiedad y de la posesión tienen lugar sin solución de continuidad, el tercero con vocación hereditaria podrá ejercitar una acción de petición de herencia junto con la acción de nulidad.

Si el pacto hubiera sido de presente, la transmisión de bienes ya habría operado, quizás muchos años antes, y tal vez se hubiera adquirido la propiedad de los bienes por usucapión.

El caso en la práctica no sucederá con frecuencia, además, el plazo de la prescripción adquisitiva siendo nulo el título es excesivamente amplio como para consolidar la adquisición de la propiedad *a non domino*,

C. *Anulabilidad. a) Causas y ejercicio en vida de los otorgantes.* Debido a la naturaleza contractual de esta delación sucesoria, pueden resultar aplicables al mismo las previsiones que, en sede contratos, se recogen los artículos 1301 y ss. del Código civil, de manera que el pacto podrá ser impugnado por cualquiera de las otorgantes, si en la manifestación de su voluntad contractual han padecido, error, dolo, falsedad de la causa o intimidación.

La legitimación activa corresponderá al otorgante que padeció el vicio (vgr. uno de los cónyuges coacciona al otro para que designe heredero contractual a un sobrino suyo; o un legitimario renuncia a su legítima inducido por la actuación dolosa de su progenitor; etc.).

El plazo para el ejercicio de la acción dependerá, a lo que creo, de la eficacia transmisiva del pacto, esto es si es de presente o «para después de los días de los instituyentes». Yello porque, siguiendo a DELGADO ECHEVERRÍA y a PARRA LUCÁN⁷, el plazo de 4 años (bien se considere de prescripción, bien se consi-

⁷ DELGADO y PARRA, *De las nulidades de los contratos en Derecho español*, (2003), vol. II, pp. 34 y ss.

dere de caducidad) se refiere a la restitución de los bienes, considerando que la acción declarativa de la anulabilidad ni prescribe ni caduca.

En consecuencia, sólo si hubo transmisión de bienes, y para conseguir la retransmisión de los mismos, se atenderá al plazo de cuatro años que, siguiendo también a DELGADO y PARRA, considero como de prescripción.

Hubiera o no transmisión de bienes, la alegación de anulabilidad por estas causas no prescribe ni caduca, de manera que podrá ejercitarse en cualquier momento en vida de ambos otorgantes.

En razón de lo anterior, y a lo que creo, en materia de pactos sucesorios la anulabilidad se asemeja en su ejercicio y efectos a la acción de nulidad, con la diferencia de: i) una legitimación limitada: sólo a favor del otorgante que padeció el vicio o la intimidación; ii) la restitución de los bienes: limitada a los 4 años previstos en el artículo 1301 del Código civil.

b) *¿Anulabilidad del pacto por las causas del artículo 108.2 y 112 Lsuc.?* Cabe pensar si acaso, una vez abierta la sucesión, todavía cabe la impugnación del pacto sucesorio por aquellos que hubieran resultado llamados a la herencia del instituyente, bien a través de la sucesión legal, bien a través de su llamamiento como herederos o legatarios en una disposición sucesoria anterior, en definitiva por quienes tuvieran derecho a recibir la herencia anulando el pacto.

Debido a la naturaleza sucesoria del pacto me inclino a aplicar analógicamente esta posibilidad si bien, a lo que creo, habrá que tener en cuenta lo siguiente.

Será aplicable tan sólo cuando el vicio lo haya padecido el instituyente, no el instituido (su no impugnación será una forma de confirmación), y aquél no hubiera impugnado durante su vida su manifestación sucesoria.

El plazo, como prescribe el artículo 112 Lsuc. será de cuatro años a contar desde la fecha del fallecimiento del causante.

Ahora bien, una vez más en el pacto de presente el ejercicio de esta acción, pueda ver limitados sus efectos, si respecto de los bienes transmitidos al tiempo del otorgamiento, ha pasado el tiempo suficiente de usucapión. Es evidente que dicho plazo no habrá transcurrido respecto de los bienes que el causante adquiriera con posterioridad al otorgamiento (art. 74.2 Lsuc.).

3. PACTOS SUCESORIOS VÁLIDOS PERO INEFICACES

A. *Ineficacia stricto sensu.* Como advertía al principio hay supuestos en los que el pacto sucesorio ha cumplido el protocolo previsto por el legislador para alcanzar la validez y, en consecuencia, vincular a las partes contratantes.

Sin embargo, ciertos acontecimientos van a provocar que, en orden a la eficacia del mismo, se siga un programa distinto al previsto por las partes al tiempo del otorgamiento, de manera que el pacto será válido, pero sus consecuencias serán otras: bien las previstas por el legislador bien las previstas por el instituyente para ese determinado supuesto.

En estos casos, siendo válido el otorgamiento no recuperará (salvo previsión distinta del instituyente) su fuerza y vigor un otorgamiento sucesorio anterior: aquél, por ser válido, aunque ineficaz, mantiene su fuerza revocatoria.

Las consecuencias serán, bien la apertura de la sucesión legal, bien el llamamiento singular a otros sujetos (sustituciones legales o voluntarias), así como el mantenimiento de todos los actos de disposición que sobre los bienes trasmítidos haya podido realizar el instituido; y todo ello porque la premisa es la validez del pacto operando sobre él una ineficacia sobrevenida.

Por esta razón, y a lo que creo, en muchos supuestos, si el instituido hubiera estado casado, sobre los bienes retransmitidos al instituyente, pervivirá la viudedad del cónyuge supérstite.

Dentro de los supuestos de ineficacia *stricto sensu* podemos citar i) la premoriencia del instituido, ii) los efectos de la nulidad separación y divorcio, iii) el juego de la preterición en algunos supuestos y iv) el nacimiento o supervivencia de hijos en los casos de pacto de institución recíproca.

No obstante, y sin perjuicio de lo que luego diré, estas últimas causas serán tratadas en sede de revocación.

B. Premoriencia del instituido.⁸

a) Cualquier llamamiento sucesorio deviene ineficaz si el sucesor no sobrevive al causante (art. 10 Lsuc.) frustrándose la delación, salvo que el causante haya nombrado un sustituto u opere la sustitución legal.

Premuriendo el instituido, y no teniendo lugar la sustitución voluntaria o legal, el pacto será ineficaz, recobrando el instituyente sus facultades de disposición *mortis causa*.

Con todo, el pacto sucesorio es algo más que un simple testamento, al provocar de presente un estrecho vínculo jurídico entre el instituyente, que ha perdido su facultades de disposición *mortis causa*, y el instituido, que adquiere la condición de heredero contractual (hay efectiva delación y aceptación del llamamiento: arts. 6 y 7 en relación con el art. 70 Lsuc.).

Por ello en la tradición aragonesa de forma expresa, y fuere cual fuere el tipo de institución —de presente o «para después de los días»—, se afirmó que premuerto el instituido, la institución contractual no queda ineficaz, si al instituido premuerto le sobrevivía descendencia: sólo en el caso de que no la tuviera, quedaba ineficaz el heredamiento, dando lugar a la apertura de la sucesión legal.

⁸ Como señalaba MERINO HERNÁNDEZ respecto del derogado artículo 105 Comp. en el que se regulaba el Derecho de transmisión, dentro del término premoriencia habrá que considerar también incluida la declaración judicial de fallecimiento (cfr. *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, p. 235)

Tal y como afirmará SAPENA, en base a la costumbre aragonesa, se entendió que la institución de heredero a favor de los hijos no sólo recaía en ellos, sino también en los nietos⁹.

La misma afirmación puede hacerse respecto al Derecho vigente al contemplar expresamente dicha situación el artículo 72 de la ley, a cuyo tenor:

«1. Salvo lo establecido en el pacto sucesorio, cuando el instituido premuer-
ra al instituyente, transmitirá a sus descendientes los derechos y obligaciones
derivados del pacto y, en su caso, los bienes adquiridos de presente.

2. Si tales descendientes fueran varios, podrá el instituyente designar a unos
de ellos como heredero en testamento o escritura pública, o encomendar la
designación a fiduciarios, si no lo hubiere hecho ya el primer favorecido.»

En estos casos, el legislador ha propuesto una solución alternativa a la ineficacia definitiva del pacto: se mantiene su validez y su eficacia pero introduciendo determinados cambios en el programa sucesorio: la designación de otro sucesor a través de diversos mecanismos de sustitución.

b) *Supervivencia de descendientes.* Si al instituido le sobreviven descendientes, el pacto no queda ineficaz y los efectos del mismo serán los siguientes: i) Si sólo hay un hijo del instituido, a él pasara la designación y en su caso los bienes que se hubieran transmitido; ii) Si hay varios descendientes, el instituyente designará a uno de ellos como sucesor, lo que podrá hacer por sí, bien en testamento o escritura pública, bien a través de fiduciarios, y salvo que el heredero premuerto hubiera ya designado sucesor entre ellos.

El heredero contractual por sustitución, si acepta el llamamiento, *queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas al primeramente designado, salvo que fueran puramente personales de éste o que el dispонente hubiera previsto otra cosa.*

El derecho de transmisión regulado en este precepto a favor de los descendientes del instituido no tiene límite de grado y es de naturaleza dispositiva.

En consecuencia, i) podría excluirse el derecho de transmisión previsto en el artículo 72 por voluntad del instituyente manifestada en el pacto, de forma que muerto el instituido, y aun teniendo descendencia, quedase ineficaz el llamamiento sucesorio, recobrando el instituyente sus facultades de disposición *mortis causa*, ii) o bien regular expresamente el supuesto, nombrando un sustituto para el caso de premoriencia del instituido en persona distinta de los herederos de éste.

c) *Premoriencia del instituido sin dejar descendientes: art. 72.3 Lsuc.*

a'. *Ineficacia definitiva.* Premuerto el instituido sin dejar descendientes, la institución contractual de heredero deviene ineficaz, tal y como señala el párrafo 3.^º del artículo 72:

⁹ SAPENA, «El pacto sucesorio en el Alto Aragón», *RDP*, 1954, pp. 752 y ss.

«La institución quedará sin efecto cuando el instituido premuera al instituyente sin dejar descendientes. En este caso, los bienes transmitidos de presente que aún subsistan en el patrimonio del instituido revertirán al instituyente».

En este supuesto, y salvo sustitución expresa prevista por los otorgantes, la institución deviene ineficaz recuperando el instituyente sus facultades de disposición *mortis causa*, pues en este supuesto no resulta aplicable la sustitución legal (art. 22 Lsuc.).

b'. *Efectos derivados de la ineficacia:* 72.3 Lsuc. Los efectos dependerán de si hubo o no transmisión actual de bienes a favor del instituido premuerto.

- Si el pacto es de futuro, al no haber transmisión de bienes, el instituyente recupera las facultades de disposición (efecto general, al dejar de estar vinculado por el pacto); no pervivirán anteriores otorgamientos sucesorios.
- Si el pacto es de presente se producen las mismas consecuencia que en el caso anterior. No obstante y debido a la transmisión actual de bienes juega el principio de reversión.

En efecto, en principio los bienes transmitidos han de retransmitirse al instituyente, si aún subsisten en el patrimonio del instituido (art. 72.3 *in fine*). Las transmisiones que sobre ellos haya realizado el heredero contractual, tanto a título oneroso como lucrativo, serán válidas, puesto que el otorgamiento sucesorio sigue siendo válido: un hecho posterior simplemente le ha privado de eficacia.

Ahora bien, aun cuando nada dice al respecto la ley de sucesiones, si el heredero contractual premuerto sin descendencia estuviera casado, la retransmisión de los bienes al instituyente se efectuará dejando a salvo el derecho de viudedad del cónyuge instituido (art. 89 Lrem.)¹⁰.

C. *Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación.* Cuando los instituyentes son cónyuges, el artículo 89 dispone:

«Salvo que del contrato resulte otra cosa, las atribuciones sucesorias pactadas entre los cónyuges quedarán sin efecto si, al fallecimiento de uno de ellos, estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a este fin».

¹⁰ Esta es también la solución que señala SAPENA en lo que hace al Derechos consuetudinario aragonés y cuando en los capítulos se pactaba expresamente el reconocimiento de viudedad universal a favor de ambos cónyuges. Cfr. *El pacto sucesorio...*, op. cit., nota 9, p. 751).

A la misma solución se llega en Derecho catalán por disponerlo expresamente así el Código de sucesiones: *El heredamiento quedará resuelto cuando el heredero premuera al heredante sin dejar hijos, o si, dejándolos, ninguno de ellos fuera heredero de aquél. Sin embargo, salvo pacto en contrario, subsistirán los derechos establecidos en las propias capitulaciones matrimoniales a favor del consorte del heredero premuerto, o de otras personas, aunque el usufructo universal que pueda corresponder a aquél sobre los bienes relictos por el heredante quedará, al fallecer éste, reducido a la mitad* (art. 83.2 CSC).

Dada la vinculación que produce el pacto sucesorio, y no encontrándose entre las causas de revocación este supuesto, la norma reviste especial importancia pues, salvo previsión expresa de las partes, la separación o la disolución del vínculo matrimonial no afectaría a la disposición paccionada (a salvo *los motivos*, art. 156 Lsuc.).

De manera que la nulidad, separación y divorcio son causas de ineficacia del pacto sucesorio, salvo previsión en contrario de los otorgantes. No lo son la separación de hecho ni la ruptura de la convivencia de la pareja estable.

En estos casos, y sería más que conveniente, podrían estipularse estas circunstancias como causas de revocación del pacto (art. 86.1 Lsuc.).

D. Validez e ineficacia sobrevenida. En estos casos (también en los supuestos de supervivencia o supervivencia de hijos a lo que luego me referiré) nos encontramos ante unos supuestos de ineficacia sobrevenida, de manera que habiendo sido el otorgamiento válido un hecho posterior puede desencadenar su ineficacia.

Por ello, y tomando como premisa la validez del otorgamiento, el legislador busca vías para conseguir una eficacia alternativa al pacto e incluso, aun cuando la ineficacia es definitiva, mantienen los derechos que hubieran sido adquiridos en virtud de la titularidad adquirida en base al otorgamiento.

III. MODIFICACIÓN Y REVOCACIÓN POR MUTUO DISENSO: ART. 85 LSUC.

La modificación del pacto sucesorio o bien su revocación por mutuo disenso supone un nuevo acuerdo que afecta al vínculo contractual: bien respecto a la producción o no de determinados efectos bien la ruptura del mismo, produciendo definitivamente su ineficacia.

Teóricamente la pérdida de efectos deberá ser *ex nunc* salvo que las partes acuerden efectos *ex tunc* (reversión de los bienes transmitidos de presente) y a salvo siempre los derechos adquiridos por terceros durante la vigencia del contrato, lo que puede tener relevancia respecto de la viudedad.

1. MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTRACTUALES

A. Por acuerdo entre los otorgantes o sus herederos. El artículo 85 establece el principio de irrevocabilidad de los pactos sucesorios y la vinculación *mortis causa* a la que queda sujeto el instituyente.

Sólo mediante un nuevo pacto sucesorio celebrado entre las mismas personas puede revocarse o modificarse el contenido contractual del pacto.

Eso es lo que señala el artículo 85 del pacto:

«Las estipulaciones contractuales pueden modificarse o revocarse mediante pacto sucesorio celebrado por las misma personas o sus herederos.»

El precepto permite que la modificación o revocación se lleve a cabo no sólo entre las partes contratantes sino también entre sus herederos.

Esta posibilidad estaba también prevista en el derogado artículo 103 Comp., y en defensa de la misma se argumentó que con ello se pretendía que el pacto sucesorio no quedase definitivamente cerrado o inmutable por la muerte de una de las partes¹¹.

CRISTÓBAL MONTES, respecto del artículo 103 Comp., señaló que «el precepto parece dar pie a pensar que el contrato que modifica o extingue otro precedente cabe concluirlo por quienes no fueron parte en éste, circunstancia tan improcedente e inadmisible que hace por completo innecesario e incómodo el aditamento que se comenta»¹², opinión que, en general, comparto.

En efecto, si muere el instituyente, se consolida la situación jurídica del instituido, y no parece que fuera oportuno permitir ahora a los herederos (de los que, muy probablemente, uno de ellos es el instituido) mudar la voluntad pre térita del causante. Si el que fallece es el heredero instituido y premuere al causante, los efectos serán los previstos en el pacto, en la ley o bien habrá lugar a la ineeficacia de la institución. Tampoco parece sensato que aquí los herederos del fallecido pretendan modificar nada, pues en su caso el instituyente decidirá qué quiere hacer, y posiblemente si pacta con ellos, eso será un nuevo pacto sucesorio y no una modificación del anterior.

Ahora bien, tal vez la norma podría aplicarse al supuesto de pacto a favor de tercero, para el caso de que fallezca el cocontratante. La muerte del tercero cocontratante precluiría la posibilidad de modificar el pacto sucesorio y tal vez fuera conveniente su modificación (*v. gr.*, el designado heredero no presenta las aptitudes que considera el instituyente necesarias para gestionar el patrimonio familiar). Esta posibilidad es la que facilita el artículo 85, ya que el instituyente podrá mudar su voluntad otorgando un nuevo pacto con los herederos del cocontratante premuerto.

Este supuesto, quizás fuera el único que cumpliría esa finalidad de no dejar cerrado e inmutable el pacto, ya que si fallece el cocontratante no se producen las consecuencias señaladas anteriormente para los casos de muerte del instituido o del instituyente¹³, y sí parece sensato dejar en este caso la posibilidad de modificar el pacto.

¹¹ MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código civil*..., op. cit., nota 8, pp. 209-211.

¹² Cfr. En CRISTÓBAL MONTES, *La sucesión contractual aragonesa (comentarios)*. Libros Pórtico, Zaragoza, 1978, p. 94.

¹³ El profesor Delgado me sugirió la idea que he transscrito de considerar incluido en el artículo 85 Lsuc. el supuesto de pacto a favor de tercero, e incluso me hizo caer en la cuenta de que este artículo 85, como en su momento el 103 Comp., tal vez estén inspirados en el viejo

B. Modificación o revocación por testamento mancomunado. El artículo 85.2 Lsuc. prevé la posibilidad de modificar o dejar sin efecto el pacto sucesorio cuando fueran dos los otorgantes del mismo utilizando como forma el testamento mancomunado, fórmula especialmente apropiada en las modalidades de pacto de institución recíproca o de pacto a favor de tercero, aunque aplicable también a las otras modalidades de sucesión paccionada, siempre que tan sólo concurran dos otorgantes.

2. LA REVOCACIÓN UNILATERAL DE LOS PACTOS SUCESORIOS: ART. 86 LSUC.

A. En general. Los pactos sucesorios válidamente celebrados son irrevocables, en el sentido de que el instituyente no puede mudar su voluntad de forma unilateral, salvo por las causas pactadas o previstas en la ley.

A la revocación unilateral de los pactos sucesorios se refiere el artículo 86 Lsuc.

La revocación unilateral, podrá considerarse también como un supuesto de ineficacia sobrevenida, puesto que se priva de efectos a un pacto válido en función de determinadas actuaciones que efectúa el heredero contractual y que permiten al instituyente liberarse de su compromiso, algo así como una resolución del contrato por incumplimiento, de ahí también, que los efectos de esta revocación presenten algunas diferencias con los vistos hasta ahora, fundamentalmente por lo que respecta a la viudedad del cónyuge del heredero contractual, para el supuesto de pacto de presente.

B. Las causas. El artículo 86 en su párrafo primero establece las causas de revocación unilateral del pacto sucesorio, causas que van a posibilitar al instituyente desvincularse de su declaración de voluntad.

Estas causas se aplican a cualquier modalidad de pacto sucesorio de institución y presentan un carácter taxativo: las causas son las que dice la ley o las que de forma expresa hayan convenido los otorgantes,

El precepto contiene una lista cerrada de supuestos que no son susceptibles de aplicación analógica.

Las causas enumeradas en el artículo 86 son las siguientes:

a) Causas expresamente pactadas. Los particulares pueden crear las causas de revocación que tengan por conveniente, con los límites del *Standum est chartae*, pero también modificar o excluir las previstas en la ley.

artículo 58 Apéndice, que ya recurrió a los pactos con los *herederos de los otorgantes* para modificar los capítulos matrimoniales, cuando en ellos se pactaba la sucesión: *Fallecidos todos los ascendientes que fueran otorgantes en las capitulaciones, si no van transcurridos veinte años desde el casamiento, habrán de reemplazarlos en los pactos novatorios dos parientes del marido y dos de la mujer, que sean, respectivamente, los más cercanos, varones y de más edad. En todo caso, los derechos adquiridos al amparo de las capitulaciones con anterioridad a un nuevo otorgamiento, quedarán íntegramente a salvo, si los interesados no hacen de ello renuncia expresa, siendo los nuevos pactos ineficaces en cuanto vulneren o modifiquen aquellos derechos* (art. 58.2 Apéndice de 1925).

La ley aragonesa no regula los supuestos que el Derecho vasco denomina de resolución, entre las que incluye, por ejemplo la institución sometida a término o condición.

De cualquier manera, y en la medida en que dichas modalidades son también admitidas en nuestro Derecho (art. 66 Lsuc.), no hay duda de que ellas son también causas que permiten la resolución del pacto, si así las establecen los otorgantes¹⁴.

Desde el punto de vista de lo que pudiéramos llamar «Derecho preventivo» convendría incluir de forma paccionada algunas que no han sido previstas por el legislador, como por ejemplo el nacimiento o supervivencia de hijos, o en el caso de las parejas no casadas, la ruptura de la convivencia o bien la ingratitud.

b) *Por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si ésta hubiera sido pactada.* En la letra b) del artículo 86 se regulan dos causas de revocación unilateral en favor del instituyente. Por un lado el incumplimiento grave de cargas y prestaciones impuestas.

A ello ya se hacía referencia en el artículo 103.3 Comp. añadiendo también como causas de revocación los supuestos de revocación de donaciones del Código civil (supervivencia y supervivencia de hijos; incumplimiento de cargas e ingratitud) y exigiendo, respecto del incumplimiento de cargas y condiciones, la intervención de la Junta de Parientes, cuya intervención podía ocasionar más de un problema, por lo que ha sido un acierto su supresión de texto legal. Si bien, ello no impide que de forma paccionada pueda establecerse la intervención de la Junta de Parientes.

Por lo que respecta al incumplimiento del instituido deberá ser grave y culpable¹⁵.

Es causa también de revocación el que se impida la convivencia cuando ésta haya sido pactada. Causa también típica en la tradición aragonesa.

c) *Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que de ser legitimario implicaría causa de desheredación.*

a'. *La indignidad y la desheredación en la ley de sucesiones.* Estas han sido causas de revocación tradicionales en Aragón y también en otros territorios forales, que antes de estar expresamente reguladas eran objeto de «causas pactadas» por las que tendría lugar la revocación.

Además, buena parte de la doctrina aragonesa consideró que, aun no mencionadas en el pacto, ni en su momento incluidas en el Apéndice, si el insti-

¹⁴ Vid. CELAYA IBARRA, *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, t. XXVI, Edersa, Madrid, 1997, pp. 329 y ss.

¹⁵ BAYOD LÓPEZ, *La revocación de los pactos sucesorios por incumplimiento de cargas. (A propósito de la STSJ de Aragón de 9 de noviembre de 1991)*, RDCA, II, 1996, n.º 1, pp. 121y ss.

tuido incurría en causa de desheredación o indignidad, podría el instituyente revocar la institución¹⁶.

Evidentemente, en esos casos y durante la vigencia de la Compilación, las causas eran las referidas en el Código civil, que se aplicaba como supletorio.

Hoy la regulación presenta una novedad: ahora las causas de indignidad y desheredación están reguladas en la ley aragonesa y a ellas habrá que estar (arts. 13 y 195 Lsuc.).

La concurrencia de alguna de estas causas en el instituido faculta al instituyente para revocar el pacto sucesorio en la forma con los efectos previstos en la ley (arts. 86.2 y 87 Lsuc.).

b'. La indignidad sucesoria: ¿causa de revocación? Los supuestos de indignidad sucesoria, además de actuar como causas de revocación cuyo ejercicio corresponde al instituyente, son también causas de incapacidad sucesoria y desde esta perspectiva podrían ser invocadas por las personas que resultarían favorecidas, si se declarase la indignidad (art. 15 Lsuc.).

Precisamente por ello, creo que es conveniente tratar de coordinar el doble papel que en la sucesión paccionada tiene la indignidad sucesoria.

Se tratará de establecer si cabe o no el ejercicio de la acción de indignidad sucesoria por los legitimados para actuarla en vida del instituyente o si sólo es posible a su muerte. También será necesario determinar la relevancia que pueda tener el conocimiento por el instituyente de la causa de indignidad. De manera que se podría pensar que si el instituyente conoce la causa de indignidad y no revoca el pacto, impide también que la misma opere como causa de incapacidad que puedan alegar otras personas que hubieran resultado llamadas a la sucesión del instituyente de no mediar pacto sucesorio.

Además, siendo la indignidad un supuesto en el que juega la sustitución legal, y en principio también en el pacto sucesorio (art. 21 Lsuc.) habrá que determinar, si en estos casos se producen o no los efectos genéricos del 87 Lsuc. o ciertamente, en esta materia debido a la facultad revocatoria del instituyente, y para cuando la ejercite no se aplica la sustitución legal.

c'. Legitimación y momento.

- Si el instituyente conoce la causa y no revoca la institución, fallecido el instituyente, no podrá ser utilizada por las personas que tuvieran derecho a la herencia de haber prosperado la indignidad.

La actuación del instituyente, que pudiendo revocar no revoca, debe ser interpretada como un supuesto de reconciliación (art. 17 Lsuc.).

¹⁶ En este sentido, COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, t. II, en «Obras de Joaquín Costa», ed. Guara, Zaragoza, 1981, pp. 140 y ss.; SAPENA, *El pacto sucesorio...*, op. cit., nota 9, pp 754 y ss. En contra, CRISTÓBAL MONTES, *La sucesión contractual...*, op. cit. nota 12, pp. 20 y ss.

- Por el contrario, si el causante falleció sin conocer la causa de indignidad, podrán las personas que hubieran resultado llamadas a la herencia invocar dicha causa.

Ahora bien, las anteriores afirmaciones, válidas a lo que creo cuando el pacto es «para después de los días», no son tan fáciles de mantener si el pacto es de presente debido al *dies a quo* para el ejercicio de la acción de indignidad sucesoria.

En efecto, el artículo 18 establece:

«La acción declarativa de la indignidad caducará transcurridos cinco años desde que el indigno de suceder esté en posesión de la herencia o legado.»

Cuando el pacto es de presente, la delación y la transmisión de los bienes se produce en el momento del otorgamiento del pacto sucesorio.

En estos supuestos, la duda está en determinar si en vida del instituyente podrán las personas que hubieran resultado favorecidas en su sucesión invocar la causa de indignidad.

En teoría (aunque muy improbable en la práctica), creo que sería posible ejercicio de la acción en vida del instituyente, puesto que, a diferencia de lo que prevé el Código civil, el momento para calificar la indignidad no es la muerte del causante, sino el momento en que tiene lugar la delación (art. 14 Lsuc.), teniendo en cuenta el legislador que la misma, en Aragón, no tiene por qué coincidir con la muerte del causante.

Por el contrario SERRANO GARCÍA considera que no es posible el ejercicio de la acción indignidad en vida del instituyente, salvo que él sea quien ejercite la acción:

«En vida del instituyente, él es el único legitimado tanto para invocar la indignidad (o desheredar) como para revocar la disposición paccionada a favor del indigno; el instituyente tendrá que probar que el instituido ha realizado hechos tipificados como constitutivos de causa de indignidad (o desheredación) y, sin tener que esperar en su caso, a que haya sentencia condenatoria o a que se declare judicialmente la indignidad (o la licitud de la desheredación) —si no es reconocida la causa por el indigno—, podrá revocar unilateralmente en escritura pública. La revocación será nula si luego no hay sentencia condenatoria (letras *b*, *c* y *d* del art. 13) o si el indigno (o desheredado) prueban, en el correspondiente procedimiento judicial, que no ha incurrido en causa de indignidad (o desheredación)»¹⁷.

Las anteriores afirmaciones de SERRANO derivan, a lo que creo de dos premisas que no comparto:

1) considerar inaplicable el artículo 18 Lrem. a los pactos sucesorios de presente, puesto que afirma que: «en caso de institución de presente, los cinco años contarán desde el fallecimiento del instituyente»;

¹⁷ SERRANO GARCÍA «La sustitución legal», *Novenos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 1999, pp. 104 y ss.

2) afirmar la legitimación del instituyente para instar la acción de indignidad, cuando la ley no se la otorga; el instituyente sólo puede, si quiere, revocar.

En efecto, a mi juicio el artículo 18 Lrem. también se aplica a los pactos sucesorios de presente (no hay una norma que lo excluya). La circunstancia de que se haya de atender al momento de la delación para calificar la conducta del indigno favorece la posibilidad de impugnación en vida del instituyente pero, tan sólo, *por parte de las personas que resultarían favorecidas en la sucesión* (art. 15 Lsuc.).

El instituyente no es una persona favorecida por la sucesión: el instituyente cuando actúa no alega la falta de capacidad de suceder del indigno (no está legitimado), sino la causa de desvincularse de su propósito, por ello él no necesita que se declare la indignidad para conseguir el efecto revocatorio.

En razón de ello, considero que es posible ejercitar la acción de indignidad en vida de los otorgantes del pacto con las consecuencias que he señalado. No obstante, en la práctica no será muy probable que se dé esta situación.

Con todo, si en vida del instituyente se intenta la acción de indignidad por aquellos que, de no mediar el pacto, hubieran podido resultar llamados a su sucesión, supondrá el conocimiento de la causa de indignidad por parte del instituyente, quien podrá revocar el pacto, remitir la causa o bien no hacer nada; y si no hace nada su inercia, debe ser interpretada como un supuesto de rehabilitación tácita del indigno.

d'. Efectos. Cuando las causas de indignidad son alegadas por el instituyente para revocar la institución paccionada, a lo que creo, y en contra de la opinión de SERRANO GARCÍA¹⁸, no juega la sustitución legal, siendo el efecto la recuperación por parte del instituyente de sus facultades de disposición como se deduce del artículo 87 Lsuc. Lo contrario vulneraría el principio de libertad civil de los particulares.

Afirma SERRANO GARCÍA que: «aunque la revocación tiene por causa la indignidad, podría pensarse que no opera la sustitución legal a favor de los descendientes del instituido indigno (descendiente o hermano del instituyente), sin embargo, tal solución no parece la más razonable, porque en el pacto a favor de contratante el instituyente al hacer la disposición queda vinculado, a falta de disposición en contrario, a mantenerla a favor del instituido o de sus sustitutos en caso de premociencia, ausencia o indignidad (art. 21.1); parece que, aunque la exclusión del indigno tiene lugar por la revocación, la incidencia de la indignidad debe permitir operar (en defecto de sustitución voluntaria o de otra previsión en contrario) la sustitución legal con aplicación analógica de lo previsto en el artículo 72 (así está previsto expresamente en el art. 72 CSC)».

Como argumento de su afirmación utiliza mi buen amigo, el prof. SERRANO, el Derecho catalán que prevé, en los casos de revocación del pacto por indignidad, se aplique la sustitución legal.

¹⁸ SERRANO GARCÍA. «La sustitución ...», ob. cit., nota 17, p. 108.

A mi juicio, eso es así en Cataluña porque de forma expresa lo prevé el legislador, y quizás también porque los principios del Derecho catalán y la regulación de los pactos sucesorios en Cataluña no coincidan con las previsiones de la Ley aragonesa.

En Derecho aragonés, y no obstante la previsión del artículo 21 Lsuc., la propia teleología del pacto aconseja otra solución que, a lo que creo, se deduce de la regulación de esta materia y de las características propias de la delación paccionada.

El artículo 87 regula con carácter general los efectos de la revocación del pacto: la reversión de los bienes transmitidos al instituyente; por el contrario, el artículo 72, norma excepcional frente al régimen general, no debe aplicarse de forma analógica sino, en su caso, a través del argumento a contrario, evita la aplicación de la sustitución legal en este supuesto.

En efecto, la finalidad de la sustitución legal es evitar la ineffectuación del llamamiento sucesorio, lo que en este caso no tiene sentido porque i) el instituyente, que vive, revoca la institución; ii) lo oportuno es que recupere sus facultades sucesorias, de manera que pueda, si quiere, nombrar un nuevo heredero, y iii) la imposición en este caso de la sustitución legal, en los supuestos de indignidad cuando ésta actúa como causa revocatoria, conculcaría, a lo que creo, la libertad sucesoria del instituyente y, en consecuencia, todo ello sería contrario al principio *Standum est charte*.

Creo que estas razones permiten afirmar que la indignidad sucesoria articulada como causa de revocación que ejerce el instituyente impide la aplicación del sistema de sustitución legal porque, en este supuesto no actúa como causa de indignidad, sino como causa de revocación, cuyo efecto es la resolución del vínculo contractual, recuperando el instituyente sus facultades de disposición.

C. Preterición, supervivencia y supervivencia de hijos.

El artículo 103.3.^º de la Compilación, al remitirse a las causas de revocación de donaciones como causas de revocación del pacto, incluía como un supuesto más la superveniencia o supervivencia de hijos.

Circunstancias, que facultaban al instituyente para revocar el pacto sucesorio, y que tradicionalmente fueron tenidas en cuenta en el Derecho aragonés¹⁹.

La Ley de Sucesiones no recoge como causa de revocación la supervivencia o superveniencia de hijos, de manera que no son causas legales de revocación del pacto, sin perjuicio de su previsión paccionada (art. 86.1.a Lsuc.).

¹⁹ El fuero *Donationibus* de 1398 atendió de forma expresa a este supuesto, y dispuso: «Y si tras la donación nacen algunos hijos naturales y legítimos y de ellos no se hizo mención en el momento de la donación, quede rota de inmediato dicha donación y sea tenida por no hecha cuando el hijo o los hijos reclamen contra esta donación». La superveniencia de hijos tras el otorgamiento del pacto (la donación de todos los bienes habidos y por haber) posibilitaba más que la revocación por parte del instituyente, su impugnación por parte de los preteridos.

Las consecuencias de que estos hechos actúen o no como causas de revocación del pacto sucesorio tienen, a mi juicio, especial importancia si, además, se relacionan con la preterición.

a) *La supervivencia o supervivencia de hijos como causa de revocación paccionada.* El instituyente puede prever como causas de revocación el nacimiento o la supervivencia de hijos que creía muertos al tiempo del otorgamiento del pacto sucesorio.

Si así lo establece, será el instituyente quien de forma unilateral podrá revocar su disposición paccionada, produciéndose los efectos previstos en la ley: recuperará sus facultades de disposición *mortis causa* y si el pacto fue de presente, los bienes transmitidos que aún conserve el instituyente en su poder y de los subrogados en ellos (art. 87 Lsuc.).

Si no revoca el pacto sucesorio, para lo que sólo él está legitimado, seguirá siendo válido, pero se verá afectado por los efectos de la preterición intencional: artículos 190 y 192 Lsuc.

Si el instituido era también un legitimario, el pacto sucesorio no se verá afectado por esta causa, ya que *el legitimario preterido no tiene otro derecho que el que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma* (art. 192 Lsuc.).

Ahora bien, y teniendo en cuenta el precepto transscrito, si el instituido es un tercero, el preterido podrá reclamarle la legítima correspondiente, salvo que ésta la hayan percibido otros legitimarios (art. 172.2 Lsuc.).

b) *La supervivencia o supervivencia de hijos a falta previsión del causante.* En este caso el nacimiento de un nuevo hijo o la supervivencia del que se creía muerto, afectará a la eficacia del pacto sucesorio, pues al no estar recogidos estos supuestos como causa de revocación, estaremos ante un supuesto de preterición no intencional: 191 Lsuc.

Las consecuencias que se derivan sobre el pacto sucesorio son distintas según el instituido sea o no legitimario del instituyente.

En efecto, si el nombrado heredero es un extraño por no tener hijos el instituyente y no haber nombrado heredero o legatario a ningún otro descendiente, se producirá la delación abintestato del caudal relicto (art. 193.2 Lsuc.).

Por el contrario, si el pacto de institución ya había recaído en un legitimario, se reducirá la herencia hasta la mitad o de recaer entre varios de ellos, el preterido tendrá derecho a una porción del caudal relicto igual a la que corresponda al menos favorecido (art. 193.1 Lsuc.)

Los fueristas consideraron el nacimiento de hijos del instituyente (donante) con posterioridad a la celebración del pacto sucesorio como una causa de revocación del mismo. Así, PORTOLÉS señaló que el donante puede revocar la donación si después procrea hijos. (Cf. PORTOLÉS, *Scholiorum sive adnotationem ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantis Regni*, Zaragoza, 1590, voz *donatio*, fol. 570).

Ahora bien, los efectos previstos en el artículo 193.1 Lsuc. serán de aplicación, *salvo previsión en contrario del disponente*.

Por lo tanto, y al parecer, podrá el instituyente prever el supuesto y señalar al posible preterido una cantidad, no afectando entonces, a mi juicio, la preterición no intencional a la eficacia del pacto sucesorio²⁰.

Esta solución creo que viene favorecida por la regulación que ahora establece el llamado pacto al más viviente regulado en los artículos 80 y 81 Lsuc. que impiden el juego de las reglas de la preterición estableciendo uno propio y la posibilidad de evitar la preterición permitiendo su subsanación para el caso de que se produzca.

E. El pacto al más viviente y la supervivencia de hijos comunes o no.

a) La institución de heredero como efecto propio del pacto de institución recíproca.

a'. En la tradición jurídica aragonesa los efectos propios del pacto de institución recíproca de herederos, además de ser posible su otorgamiento únicamente entre cónyuges, se hacían depender de la existencia o no de hijos, señalando COSTA, que dicho pacto se solía concertar entre segundones y cuando parecía seguro que ya no iban a tener descendencia²¹.

De manera que si sobrevivían hijos de ambos cónyuges, el pacto de institución no surtía sus efectos propios, y a lo más se concedía al cónyuge supérstite la facultad de fiducia y el usufructo universal, que no le correspondía por ley en tiempos pretéritos (hasta la Compilación de 1967).

Pues bien, en virtud de esta tradición se regularon los efectos del pacto al más viviente en el artículo 108 de la Comp.

En consecuencia, dicho pacto sólo era posible entre cónyuges, y para que produjera plenos efectos (la efectiva institución de heredero en favor del sobreviviente) no debían de sobrevivir hijos del instituyente premuerto.

En el caso de que sobrevieran hijos, la ley distinguía entre que fueran sólo descendientes del premuerto o comunes a ambos, declarando en el primer caso ineficaz el pacto, y en el segundo transformándolo, *ministerio legis*, en concesión de usufructo y fiducia en favor del supérstite²².

Todo ello, además, acompañado de debates doctrinales sobre la naturaleza imperativa o dispositiva de este precepto en todas o en algunas de sus partes, así como las críticas que también recibía la diferencia de tratado a que estaba sometida la institución recíproca de herederos según se estipulara en pacto sucesorio o en testamento mancomunado.

²⁰ En relación a la preterición y a esta posibilidad vid. RODRÍGUEZ BOIX, Francisco, «La preterición», en *Actas de los Décimos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2000, pp. 32 y ss.

²¹ COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, t. II, en «obras de Joaquín Costa», ed. Guara, Zaragoza, 1981, p. 228.

²² Por todos, vid. MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios...*, op. cit., n. 8, pp. 246 y ss.

Pues bien, interesa ahora que nos preguntemos si la supervivencia de hijos sigue siendo o no una condición de eficacia del pacto de institución, ya que ahora la ley de sucesiones de forma expresa permite instituir heredero a un extraño aun cuando haya legitimarios (art. 172 Lsuc.).

b) El párrafo 1.^º del artículo 80 dispone:

«En la recíproca institución de heredero o pacto al más viviente, el sobreviviente hereda los bienes del premuerto, siempre que éste no tenga descendientes, o todos ellos fallezcan antes de llegar la edad para poder testar.»

Este párrafo, siguiendo el Derecho aragonés tradicional, parece imponer como *conditio sine qua non* para que uno de los otorgantes llegue a ser heredero del otro que: i) el premuerto no tenga descendientes, o ii) y todos ellos hayan fallecido antes de la edad para poder testar.

c) Ahora bien, según me parece, la previsión del artículo 81.1 Lrem. no es del todo exacta y creo que en la Ley de Sucesiones, y a diferencia de lo que sucedía en el Derecho anterior, la supervivencia o no de descendientes de uno de los otorgantes de esta modalidad de pacto sucesorio no priva necesariamente al otro de su condición de heredero.

En efecto, en la Ley de Sucesiones la existencia o no de descendientes del instituyente premuerto no es condición de eficacia (o de ineficacia de la institución), sino tan sólo un elemento modificativo del *quantum* que llegue a recibir el supérstite.

La Ley de Sucesiones permite instituir heredero a un extraño aun cuando haya legitimarios, con la única exigencia de respetar la legítima de éstos (la 1/2 del caudal computable).

Las anteriores afirmaciones creo que se derivan de lo dispuesto en el artículo 81.1 Lsuc., que a la sazón establece:

«Los otorgantes podrán establecer las previsiones que tengan por conveniente para el caso de que les sobrevivan descendientes, comunes o no, respetando la legítima de los mismos.»

Por lo tanto, el párrafo 1.^º del artículo 80 no contiene una *conditio de eficacia* de la institución recíproca de heredero, sino tan sólo un efecto subsidiario para el caso de que no se haya previsto otra cosa²³.

²³ El planteamiento que ahora hace la ley soluciona, a mi juicio, el problema que el art. 108 Comp. venía planteando al ser considerado todo él imperativo (o al menos su párrafo 1.^º) por algún sector importante de la doctrina. Tal premisa hacía suponer que habiendo hijos *no surtía su efecto propio* la institución recíproca de herederos. Vid. SÁNCHEZ-RUBIO, «El pacto al más viviente en la Compilación del Derecho civil de Aragón», en *Cuartos Encuentros de foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, pp. 83 y ss.; GARCÍA VICENTE, *Comentario al art. 95 Comp.*, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. III, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo† y Jesús Delgado Echeverría, ed. DGA, Zaragoza, 1996, pp. 218 y ss.; DELGADO ECHEVERRÍA, *Testamento mancomunado aragonés*, en «Setenes Jornades de Dret Català a Tossa», 24 a 26 septiembre de 1992, Barcelona, 1994, p. 299.

La regla general, entonces, es el artículo 81.1 Lsuc.: Los efectos del pacto al más viviente serán los que de forma voluntaria establezcan los otorgantes (respetando la legítima)²⁴, a falta de dicha previsión, y habiendo hijos se estará a lo dispuesto en el párrafo 2.^º del artículo 81.

Teniendo en cuenta este planteamiento, los efectos del pacto de institución recíproca dependerán, en todo caso, de lo que hayan dispuesto los otorgantes (art. 81.1), si no han dispuesto nada, de que al premuerto le sobrevivan o no descendientes (art. 80.2. y 3), y de sobrevivirle éstos, si son o no comunes a ambos otorgantes (art. 81.2).

b) Efectos de la institución recíproca de heredero si sobreviven descendientes sin haber establecido disposición al respecto.

La regulación del supuesto se encuentra en el artículo 81.2 Lsuc. que es una transcripción de los párrafos 1 y 2 del artículo 108 Comp.

En consecuencia, lo mismo que de ellos se decía cabe afirmar ahora, si bien señalando el carácter subsidiario de la disposición: «*A falta de disposición expresa sobre este particular*», dice ahora la ley.

a'. Supervivencia de hijos sólo del premuerto. A este supuesto se refiere el párrafo 1.^º del artículo 81.2 Lsuc. siendo las consecuencias las que se venían señalando con respecto al artículo 108.1 Comp., esto es, la ineeficacia del pacto sucesorio: la invalidez de la institución hereditaria del otro otorgante, dando lugar a la apertura de la sucesión legal²⁵.

b' Supervivencia de hijos comunes. Tal y como se venía afirmado con anterioridad a la reforma, la institución se transforma, *ministerio legis*, en el usufructo universal y vitalicio y en la facultad de distribuir la herencia²⁶.

De cualquier manera obsérvese que esta transformación *misterio legis* no tiene ahora el mismo alcance que tenía respecto del artículo 108 Comp.

Vigente la Compilación los únicos que podían otorgar pacto al más viviente eran los cónyuges, de manera que, salvo pacto en contrario (arts. 72, 73 y 74 Comp.), lo más previsible era que el cónyuge supérstite ya tuviera viudedad universal, y en ese sentido poco añadía la disposición del artículo 108 Comp.

Por su parte MERINO consideró que toda la norma era dispositiva (cfr. MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios...*, op. cit., nota 8, pp. 246 y ss., y CRISTÓBAL MONTES en parte sí y en parte no (cfr. *Comentarios a la Compilación...*, op. cit., nota 12, pp. 274 y ss.

²⁴ A estos efectos, tener en cuenta el artículo 189 Lrem. para evitar la preterición. (Sobre mención suficiente cabe entender lo mismo que en art. 120 de la Comp. vid CALATAYUD SIERRA, «*Las legítimas en Aragón*», en *Actas de los Terceros Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, p. 66). También RODRÍGUEZ BOIX, F., «*La preterición*»..., op. cit., nota 20, p. 23.

²⁵ Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios...*, op. cit., nota 8, pp. 258 y ss.

²⁶ Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios...*, op. cit., nota 8, pp. 260 y ss.

Ahora sensatamente no se hace referencia a la viudedad, pues los otorgantes pueden no ser cónyuges, y lo que se reconoce a favor del supérstite es el derecho real de usufructo y la facultad de distribuir la herencia entre los descendientes; esta facultad deberá someterse a las reglas de la fiducia.

c) *Efectos del pacto de institución recíproca si no sobreviven hijos.*

a'. No habiendo hijos o muriendo todos ellos antes de la edad para poder testar, el sobreviviente hereda todos los bienes del premuerto sin ninguna limitación, pues no hay que salvaguardar legítima de los descendientes.

b'. El párrafo 2 del artículo 80 dispone:

«Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los otorgantes del pacto sucederán en los bienes del primeramente fallecido, directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo estipulación en contrario.»

El párrafo 2.^º prevé la posibilidad de que ambos otorgantes establezcan a su vez un pacto sucesorio en favor de tercero, que recibirá los bienes que quedaren del primeramente fallecido como heredero suyo y sustituto del segundo fallecido (sustitución fideicomisaria de residuo), o que disponiendo individualmente (cada uno de los otorgantes respecto de sus propios bienes) las estipulaciones estuvieran recíprocamente condicionadas (art. 88 Lsuc.). De cualquier manera, sería admisible la disposición mediante testamento.

Un ejemplo de este supuesto lo encontramos en el Auto del Presidente de 30 de julio de 2004 que, aun referido a un supuesto de testamento mancomunado, es aplicable a los casos de sucesión paccionada, en virtud de la identidad de razón entre la previsión del artículo 80 y la del artículo 106, también de la Lsuc.

En el auto se afirma lo siguiente, que resultaría aplicable al párrafo 2 del artículo 80 que comentó:

«Se trata de una institución semejante al fideicomiso de residuo en su modalidad si *aliquid superit*, en la que el primer llamado a la herencia no está obligado a conservar todos los bienes, ya que puede disponer por actos jurídicos intervivos, pero si fallece sin haber realizado tal disposición, lo que quedase forma parte de la herencia del premuerto y los terceros designados como herederos le sucederán directamente. Ahora bien, no estamos ante una auténtica sustitución fideicomisaria, en su modalidad de fideicomiso de residuo, sino una institución propia del Derecho aragonés, que se rige por sus propias normas y que opera como una limitación a las facultades de disponer *mortis causa* de los bienes recibidos en virtud de institución recíproca, precisamente porque el testador ha querido que esos bienes no enajenados por actos intervivos pasen a quienes el ha designado como herederos en el testamento.»

c'. Si no hay llamamiento a tercero, la ley prevé lo que ya establecía el artículo 108.3 Comp., pero mucho más perfeccionado.

En efecto, el párrafo 3.^º del artículo 80 dispone:

«Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el instituyente supérstite sin haber dispuesto por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido, se deferirán los que quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente» (sustitución preventiva de residuo).

En primer lugar, y como señala BATALLA²⁷, lo más característico del precepto es su parte final, pues el llamamiento abintestato a los herederos del primeramente fallecido es sólo a favor de parientes, excluyéndose el posible llamamiento a la Comunidad autónoma (o Diputación) a falta de tales parientes, ya que en ese supuesto *tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente*.

Precisado lo anterior, son requisitos para la aplicación de esta norma: i) el fallecimiento de uno de los otorgantes sin descendientes; ii) que no haya dispuesto de los bienes suyos que quedaren al fallecimiento del otorgante supérstite y ya heredero suyo, y iii) que éste (el heredero en virtud del pacto de institución recíproca) tampoco haya dispuesto de dichos bienes por ningún título.

Concurriendo estos requisitos se producirá sobre dichos bienes, y porque así lo establece la ley, una nueva sucesión a la que están llamados los herederos abintestato del premuerto que lo sean al tiempo de abrirse la sucesión del otorgante supérstite.

F. Legitimación y ejercicio de la acción de revocación.

A ello se refiere el artículo 86.2 y 3, que señala:

«La revocación unilateral deberá hacerse en escritura pública. El notario notificará a los demás otorgantes dentro de los ocho días hábiles siguientes. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la revocación.-3. Si la institución se hubiera inscrito en el Registro de la propiedad, su revocación podrá hacerse constar en el mismo una vez transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura.»

a) *Legitimación activa.* Está legitimado para revocar el pacto sucesorio el disponente, esto es, quien ordena su sucesión a través del pacto sucesorio.

a'. Teniendo en cuenta que en las diversas modalidades de pacto sucesorio se prevé la posibilidad de que haya una pluralidad de instituyentes, cabe pensar si para revocar el pacto sucesorio deben o no actuar de forma conjunta todos los instituyentes: vgr. el pacto en favor de contratante en el que el padre y la madre instituyen heredero universal a uno de sus hijos, para revocar la institución: ¿deben actuar conjuntamente?

²⁷ BATALLA CARILLA, *Ley de sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión aragonesa de Derecho civil*, ed. Librería General, S. A., Zaragoza, 1999, p. 57.

La Ley 118 de la Compilación navarra así lo establece²⁸.

La ley aragonesa de sucesiones no dice nada.

En atención al carácter personal del pacto y a la falta de previsión que en este punto tiene la ley, creo que no es necesaria la actuación conjunta de ambos instituyentes, de manera que cada uno, y por lo que a su sucesión convenga, podrá ejercitar de forma unilateral la revocación, perviviendo el vínculo sucesorio respecto del otro instituyente.

Con todo, si el nombramiento de heredero por parte de uno de los instituyentes está recíprocamente condicionado al del otro, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 88 Lsuc.

b'. La ley no establece si la acción de revocación es o no transmisible a descendientes u otros sujetos con derecho a la herencia.

En la legislación navarra se prevé expresamente la transmisibilidad de la acción si ya había sido interpuesta la demanda por los instituyentes (Ley 118).

La ley aragonesa no dice nada y ello responde a la naturaleza personalísima del pacto sucesorio.

En efecto, tanto el otorgamiento del pacto sucesorio como su revocación, principalmente si ésta es en base a las causas previstas en el artículo 86, es personalísima, de manera que no cabe representación, y tampoco sustitución, si tenemos en cuenta que no es necesario un proceso para hacer valer las causas de revocación del pacto sucesorio.

En consecuencia, o las ejercita el instituyente, o nadie podrá hacerlo por él.

De cualquier manera, si la revocación del pacto diera lugar a un procedimiento judicial, e iniciado éste falleciera el instituyente, entiendo que podría continuar el proceso hasta su resolución, ocupando la posición del instituyente quienes resultaran ser sus herederos a falta de disposición paccionada (art. 16 Lec.).

b. Legitimación pasiva.

La legitimación pasiva se deduce del artículo 86.2 Lsuc. cuando señala que: *El notario la notificará (la revocación) a los demás otorgantes.*

Los otorgantes serán, por tanto, los legitimados pasivamente, y son otorgantes el resto de instituyentes, si fueran varios; el instituido o instituidos a los que se pretende privar de la condición de herederos, que han intervenido en el pacto; la contraparte que recibe la voluntad del instituyente que ahora se quiere revocar; el renunciante a la herencia del disponente.

²⁸ La Ley 118 de la Compilación navarra dispone: *Cuando la donación se hubiera hecho conjuntamente por varios donantes, la revocación deberá hacerse respecto de la totalidad de los bienes y por todos los donante o sobrevivientes.*

En general, todos los sujetos que en el pacto sucesorio hayan establecido alguna estipulación contractual con el disponente-revocante.

No es otorgante el tercero beneficiado con la institución, pues no ha intervenido en el otorgamiento del pacto sucesorio.

c. Forma y notificación de la revocación.

Como requisito de validez, la revocación debe realizarse en escritura pública, que se notificará a los otorgantes en el plazo de ocho días hábiles.

La notificación no es requisito ni de validez ni de eficacia de la revocación: *Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la revocación.*

d. Plazo de revocación, plazo de oposición.

La ley no establece plazo para el ejercicio de la acción de revocación. Por lo que parece que en vida del instituyente, éste podrá ejercitárla en cualquier momento, siempre que concurra causa para ello.

La ley no regula un plazo ni un procedimiento para que los otorgantes a los que se ha de notificar (art. 86.2 Lsuc.) puedan manifestar su oposición a la revocación alegando lo que a su derecho convenga.

Resulta relevante a estos efectos lo dispuesto en el artículo 86.3 Lsuc. *Si la institución contractual se hubiera inscrito en el Registro de la propiedad, su revocación podrá hacerse constar en el mismo una vez transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura.*

Según afirma BATALLA: «con ello se da tiempo para que pudiera anotarse con anterioridad a la inscripción de revocación una posible demanda de quien pudiera sentirse afectado en sus derechos por la revocación unilateral»²⁹.

Ciertamente no hay un plazo para que el instituyente pueda oponerse a la revocación, ni tampoco se señala de qué forma puede hacerlo, si bien y por lo que respecta a esto último parece que será a través de una acción judicial.

De cualquier manera, a mi juicio, el legislador debería haber regulado un plazo de oposición a la revocación efectuada, pues obsérvese que mientras sea posible oponerse a la revocación la misma no será plenamente eficaz, y aunque es cierto que si transcurren tres meses, las adquisiciones posteriores de los bienes objeto de la herencia por un tercero en las condiciones del artículo 34 Lh. serán inatacables; ello no libera al instituyente de responsabilidad frente al instituido, quien a falta de otro plazo especial puede, si quiere, atacar la revocación durante quince años (art. 1.964 Cc.)³⁰.

²⁹ BATALLA CARILLA, *Ley de sucesiones...*, op. cit., nota 27, p. 60.

³⁰ A mi juicio hubiera sido una buena ocasión para que el legislador estableciera un plazo de caducidad por el que el instituido-otorgante del pacto sucesorio pudiera manifestar su oposición a la revocación; por ejemplo, hubiera bastado con añadir que, si en el plazo de tres meses desde que se le notificó la revocación el instituido no interpone demanda judicial oponiéndose a la misma, la revocación será ya inatacable.

3. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN E INEFICACIA DEL PACTO

A. *En general*

Si el pacto es ineffectivo o es revocado, el instituyente, en principio, recobrará sus facultades de disposición *mortis causa*.

Respecto del instituido, éste dejará de ser heredero contractual.

B. *Modalidad de institución*

a'. *Para después de los días.* Al no haber ninguna transmisión de bienes, en el aspecto patrimonial no habrá mayor problema, pues nada se había entregado y nada habrá que retransmitir.

De cualquier manera, habrá que tener en cuenta si acaso subsiste el heredamiento en favor de los descendientes del instituido: bien porque así se pactó, bien porque opere la sustitución legal, bien porque hubiera dispuesto el heredero en favor de sus hijos.

b'. *De presente.* A ello atiende el artículo 87 cuando señala que:

«Si no se hubiere convenido otra cosa, la revocación de la institución de presente produce la reversión al instituyente de los bienes transmitidos al instituido que éste conserve y de los subrogados en ellos.»

En aras a la seguridad del tráfico jurídico subsisten los negocios ya realizados por el instituido, la retransmisión sólo opera sobre los bienes que aún se conserven en el patrimonio del instituido y de los subrogados en ellos. No juega aquí el sistema de recuperación del valor como en sede de donaciones.

En este supuesto, a lo que creo, no subsiste el derecho de viudedad a favor del cónyuge del instituyente, por su semejanza con la resolución contractual.

No atiende la Ley de Sucesiones a la liquidación de los frutos pendientes o de las mejoras o inversiones que el heredero haya hecho, vigente el pacto, en los bienes transmitidos. A falta de pacto expreso al respecto, considero aplicables las reglas de la posesión del Código civil.

LA JUNTA DE PARIENTES EN LA NUEVA LEGISLACIÓN ARAGONESA

Rafael BERNAD MAINAR

Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela

ABSTRACT

Fruto de este nuevo movimiento legislativo civil en nuestra Comunidad autónoma son ejemplo, por un lado, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, y, por otro, la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, que han producido, no sólo una reforma y derogación parcial de la Compilación aragonesa, sino también una nueva formulación legal en las materias que son objeto de regulación. Al margen de otros temas y problemas que se incluyen en los nuevos textos legales, nos interesa sobremanera el estudio de la repercusión que estas novedades legislativas representan para la institución de la Junta de Parientes, y es aquí donde radica nuestro empeño, de manera tal que el objetivo esencial de este trabajo es incidir en las nuevas situaciones presentadas tras la promulgación de las leyes referidas con relación a la figura del órgano parental, puesto que en los articulados respectivos podemos observar nuevas competencias que le han sido atribuidas específicamente *ex lege* con una serie de consecuencias e implicaciones jurídicas de primer orden que, a nuestro juicio, son dignas de comentario y requieren ser tenidas en cuenta y consideración.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. LA JUNTA DE PARIENTES EN LA LEY DE SUCESIONES *MORTIS CAUSA*

1. Aproximación

2. Análisis de la ley
 - 2.1. Aceptación y repudiación de herencia
 - 2.2. Partición de herencia
 - 2.3. Sucesión paccionada
 - 2.4. Fiducia sucesoria
 - 2.5. Otras atribuciones posibles

III. LA JUNTA DE PARIENTES EN LA LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

1. Aproximación
2. Análisis de la ley
 - 2.1. Disposiciones generales
 - 2.2. Capítulos matrimoniales
 - 2.3. Gestión del consorcio
 - 2.3.1. De la economía familiar
 - 2.3.2. Gestión de los bienes comunes
 - 2.4. Liquidación y división del consorcio
 - 2.5. Usufructo vidual
 - 2.6. Otras atribuciones posibles
 - 2.7. Disposición final segunda

I. INTRODUCCIÓN

Una realidad incontestable en nuestros días por lo que al contenido del Derecho civil aragonés se refiere es la iniciación del proceso de renovación de su cuerpo legal, toda vez que la Compilación aragonesa, largamente elogiada y ponderada, resulta en la actualidad insuficiente ante los nuevos retos, situaciones y necesidades de una nueva sociedad, muy distinta a la del año 1967 en que el texto legal compilado viera la luz. Y en esta dirección apuntan los nuevos caminos de la política legislativa civil de nuestra Comunidad autónoma aragonesa. A tal efecto, se conserva de la Compilación aquello que puede resultar útil y se procede a su actualización, desarrollo y complemento a fin de sintonizarlo con los nuevos ideales y anhelos de los ciudadanos aragoneses, pues en palabras del maestro Lacruz Berdejo «*también la readaptación de la solución histórica es, ella misma, histórica*». Así, se consagra un nuevo marco de normas generales donde instituciones tradicionales se ubican de manera cómoda y natural, de tal forma que se va avanzando en la confección de un Derecho civil común y general aragonés.

Fruto, pues, de este nuevo movimiento legislativo civil en nuestra Comunidad autónoma, por lo que a nosotros nos interesa, son ejemplo, por

un lado, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, y, por otro, la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, que han producido, en los términos que tendremos oportunidad de comprobar, no sólo una reforma y derogación parcial de la Compilación aragonesa, sino también una nueva formulación legal en las materias que son objeto de regulación.

Al margen de otros temas y problemas que se incluyen en los nuevos textos legales, nos interesa sobremanera el estudio de la repercusión que estas novedades legislativas representan para la institución de la Junta de Parientes, y es aquí donde radica nuestro empeño, de manera tal que el objetivo esencial de este trabajo es incidir en las nuevas situaciones presentadas tras la promulgación de las leyes referidas con relación a la figura del órgano parental, puesto que en los articulados respectivos podemos observar nuevas competencias que le han sido atribuidas específicamente *ex lege* con una serie de consecuencias e implicaciones jurídicas de primer orden que, a nuestro juicio, son dignas de comentario y requieren ser tenidas en cuenta y consideración.

II. LA JUNTA DE PARIENTES EN LA LEY DE SUCESIONES *MORTIS CAUSA*

1. APROXIMACIÓN

La nueva Ley comprende siete títulos y, por lo que a nuestro estudio se refiere, nos interesa el primero de ellos y más extenso dedicado a las sucesiones en general puesto que en su Capítulo cuarto, sobre la aceptación y repudiación de la herencia, aborda el tema de la capacidad de las personas físicas para aceptarla y repudiarla, donde interviene de manera harto significativa la Junta de Parientes (art. 31 de la Ley), con repercusiones incluso en el orden transitorio, como se refleja en la Disposición Transitoria quinta.

En el mismo Título primero, su Capítulo sexto, sobre colación y partición, se contemplan los supuestos de la partición con menores de catorce años o incapacitados y la partición de los mayores de catorce años, dada la frecuencia de estos casos y la necesidad de aclarar y asegurar el modo de practicarse la partición (arts. 51 y 52 de la Ley).

El Título segundo regula la figura de la sucesión paccionada, en cuyo Capítulo sexto, al referirse a la revocación, modificación e ineeficacia de los pactos sucesorios, y concretamente por lo que respecta a la revocación unilateral, a nuestro juicio, la Junta de Parientes, como veremos en su momento, podría resultar llamada de manera directa, a pesar de la omisión más que elocuente efectuada por el legislador en el artículo 86 de la Ley.

El Título cuarto de la Ley contempla la institución de la fiducia sucesoria que, ante el supuesto de la herencia pendiente de asignación analizado en su Capítulo segundo, alude al caso específico de los actos de disposición de bienes inmuebles y de muebles como sitios, habiendo legitimarios, donde tiene una participación especial la Junta de Parientes (art. 139 de la Ley, que ya fue recientemente reformado por la Disposición Final primera, 1 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2003). También podemos encontrar indicios de participación de la Junta de Parientes en cuestiones varias de la fiducia sucesoria, tanto en lo que afecta a su ejecución (arts. 144-146 de la Ley de Sucesiones), como en lo relativo a la extinción —artículo 148.2—. De igual manera se plantean cuestiones de Derecho transitorio con relación a las fidencias pendientes a la entrada en vigor de la nueva Ley, lo cual da motivo de existencia a la Disposición Transitoria novena.

Abordaremos, por fin, para concluir el análisis de la Ley otras posibles atribuciones que a nuestro juicio podría asumir la Junta de Parientes en materia sucesoria, bien al amparo de la Ley, ya al margen de ella, dada la enorme potencialidad de la figura.

2. ANÁLISIS DE LA LEY

2.1. *Aceptación y repudiación de herencia*

Artículo 31. Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar (una herencia).

1. **Pueden aceptar una herencia las personas mayores de catorce años no incapacitadas; pero para repudiarla los menores de edad mayores de catorce años, aunque estén emancipados, necesitarán la asistencia que requiere la Compilación del Derecho Civil.**

El precepto *in commento* aborda la cuestión relativa a la aceptación y repudiación de la herencia por parte de los mayores de catorce años, pero todavía menores de edad, que no estuvieran incapacitados. En esta disposición contemplamos dos actos jurídicos distintos, fundamentalmente: por un lado, el acto de aceptación de herencia y, por otro, el de su repudiación.

Aceptación de herencia. Por lo que respecta a este primer aspecto, esto es, la aceptación de la herencia, puesto que estamos ante un acto jurídico que no compromete en principio el patrimonio del heredero, dada su responsabilidad limitada, incluso aunque no hiciera inventario¹, no se somete a restricción o asistencia alguna, con lo cual el mayor de catorce años no incapacitado, pero que todavía no ha alcanzado la mayoría de edad, puede por sí solo aceptar libremente una herencia, una vez producida la delación a su favor². Es decir,

¹ Artículo 40 de la Ley Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

² Artículo 27 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

que estamos en presencia en virtud de la nueva normativa de una excepción al principio general establecido en la Compilación aragonesa de 1967 según el cual *El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes...*³. Puesto que la aceptación de la herencia es un acto jurídico más, recaería, en una primera aproximación, bajo el imperio y requisito del precepto de la Compilación mencionado, que exige la debida asistencia de los padres, tutor o la Junta de Parientes para evitar que dicha aceptación adoleciera de anulabilidad. Sin embargo, es lógico pensar que, en virtud no sólo del criterio de la *lex specialis*, sino también del de la *lex posterior*, sea preferente ante esta aparente contradicción el precepto de la nueva normativa sucesoria aragonesa que en este caso concreto exonera de asistencia al mayor de catorce años no incapacitado, pero que aún sigue siendo menor de edad, para poder aceptar una herencia, puesto que nos hallamos ante un acto gratuito favorable a él, sin contraprestación alguna, que no pone en riesgo su patrimonio, toda vez que *ex lege*, recibe la herencia con responsabilidad limitada, aun sin necesidad de efectuar inventario alguno.

Puesto que los menores adquieren la consideración de mayores de edad desde el momento que contraen matrimonio⁴, es lógico afirmar que también ellos podrán *per se* aceptar libremente una herencia sin asistencia alguna, pues si así lo pueden hacer los mayores de catorce años menores de edad, con mayor razón podrán hacerlo los que, a pesar de su minoridad cronológica por no haber alcanzado los dieciocho años, han adquirido la mayoridad *ex lege* por haber contraído matrimonio.

El mismo argumento expuesto con los menores que contraen matrimonio y adquieren la mayoridad se puede alegar por lo que respecta a los menores emancipados con relación a la aceptación de la herencia; es decir, igualmente ellos, los emancipados, en la medida que pueden aceptar una herencia por sí solos los mayores de catorce años no incapacitados ni emancipados, pero aún menores de edad, también podrían aceptarla libremente, lo cual parece estar en sintonía con el tenor de la propia Compilación, pues *el mayor de catorce años que, con beneplácito de sus padres o mediando justa causa, viva independientemente de ellos, tendrá la libre administración de todos sus bienes*⁵, y la aceptación de una herencia en donde la responsabilidad del heredero queda limitada *ex lege* debe entenderse como un acto de mera administración y, por ende, un acto incluido dentro del elenco de actividades que puede realizar el emancipado por sí sin precisar asistencia ni complemento de capacidad por parte de terceros. Tesis que encuentra sustento en la máxima *lo menos está comprendido en lo más*,

³ Artículo 5.1 de la Compilación, reformado en virtud de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, que adoptó e integró en el ordenamiento jurídico aragonés la Compilación de 1967, con las modificaciones exigidas por el nuevo orden constitucional, establecido en 1978.

⁴ Artículo 4 de la Compilación aragonesa de 1967.

⁵ Artículo 5.3 de la Compilación aragonesa de 1967.

pues si el menor de edad mayor de catorce años y no incapacitado puede aceptar por sí solo una herencia, con mayor razón podrá hacerlo quien se halla emancipado.

Es decir, se equipara para este caso concreto —aceptación de herencia— la situación de los menores de edad mayores de catorce años, ya estén emancipados o no lo estén, de la misma forma que, en los términos que veremos posteriormente, cuando se contempla el supuesto de la repudiación de una herencia, se concede al emancipado el mismo tratamiento asistencial que al menor de edad mayor de catorce años no emancipado, lo cual nos sirve para sostener con más fuerza si cabe la opinión que venimos expresando puesto que, si a los efectos de la repudiación de herencia, acto jurídico considerado verdaderamente como de disposición y que puede reportar consecuencias negativas en el patrimonio del llamado a la herencia, se equiparan los menores de edad mayores de catorce años, ya estén emancipados o no, es lógico entender en consecuencia que también cabe y opera la referida equiparación a los efectos del acto de aceptación de herencia, por ser de mera administración y no de disposición, según podemos colegir del ya mencionado argumento basado en el apotegma *lo menos está comprendido en lo más*⁶.

Dicha aceptación podrá ser expresa o tácita⁷, ya practicada en documento público o privado en el que se manifieste la voluntad de aceptar la herencia, o bien mediante la realización de una serie de actos por el llamado a la herencia que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que éste no podría realizar si no fuera heredero⁸.

La aceptación de la herencia es un derecho transmisible por ministerio de la ley a los herederos en su respectiva proporción en caso de que el llamado a la herencia hubiera muerto sin haber practicado la aceptación. La transmisión operará sobre el mismo derecho que tenía el transmitente en la herencia, y sólo tendrá lugar en favor del llamado a la herencia que la acepta del transmitente. En caso de ser varios los herederos que la aceptan, cada uno de ellos podrá ejercitar el derecho transmitido independientemente de la actuación de los otros y procederá el derecho de acrecer para el caso de que alguno renuncie a su derecho, al objeto de que puedan aceptar los demás que hubieran sido llamados⁹.

Repudiación de herencia. Basado en la idea de que el acto jurídico de repudiación de una herencia supone en principio o en hipótesis una situación perjudicial o de disminución patrimonial para su autor, se establece la regla según la cual todo mayor de catorce años menor de edad, sea emancipado o no, precisa de la asistencia requerida en la Compilación en su artículo 5.1 y 2, pues,

⁶ Artículo 31.1 *in fine* de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

⁷ Artículo 34 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

⁸ Artículo 35 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

⁹ Artículo 39.1 y 2 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

en caso contrario, dicha renuncia a la herencia será anulable, esto es, producirá efecto en tanto no se declare la nulidad del acto.

Destaca el hecho de que a los efectos del precepto se equipare la posición jurídica del mayor de catorce años pero menor de edad, esté o no emancipado, ya que en caso de estar emancipado, al tratarse la repudiación de herencia de un acto que rebasa la mera administración¹⁰, precisa del suplemento de capacidad aportado por los asistentes, según refiere el precepto *in commento*, que se remite aquí a la propia Compilación.

Por supuesto que esos mayores de catorce años menores de edad, no habrán de ser incapacitados, pues de serlo, si ya no podían aceptar la herencia, con menos razón podrán repudiarla, ni siquiera con asistencia, pues no olvidemos que, incluso mediando asistencia, quien renuncia es el menor de edad mayor de catorce años, el cual quedaría privado de esta facultad en caso de haber sido incapacitado.

Del mismo modo podemos señalar que no se verán afectados por esta restricción en la renuncia a la herencia los menores de edad, una vez hayan contraído matrimonio pues, a partir de tal momento, adquieren de pleno derecho, *ipso iure*, la cualidad de mayores de edad, con lo cual podrán rechazar la herencia sin sujeción a asistencia o complemento de capacidad alguno.

Por lo que a la asistencia exigida se refiere, hay que partir de la idea que nos encontramos ante una situación de minoría de edad en donde, dentro de las amplias facultades con las que cuenta el menor en la legislación aragonesa, se incluiría la facultad de renunciar a la herencia, aun cuando quien actúa real y directamente es el propio menor, pues los asistentes, ni suplen su consentimiento, ni tampoco complementan su capacidad.

Ahora bien, la asistencia prestada no consiste en la mera presencia física de los asistentes, sino que la supera a través de una labor activa de consejo, asesoramiento e, incluso, persuasión a fin de evitar algún perjuicio al menor. No obstante la oposición de los asistentes a la renuncia hereditaria por entender no ser oportuna o conveniente, entendemos que la renuncia efectuada por parte del menor sería en ese caso válida, siempre que constara de manera indubitable que la asistencia tuvo lugar, a pesar de la divergencia expresada. En caso de que los llamados a prestarla se negaran a emitir juicio sobre el particular, el menor podría solicitar la asistencia a la Junta y, en caso de que ésta se negara, al Juez.

El orden de llamamiento legal para prestar la asistencia tiene carácter excluyente pues, de vivir alguno de los padres o haberse constituido la tutela con designación del tutor, no podría la Junta realizar la tarea de asistencia. Sólo en el caso de que hubiera sido constituida la tutela pero no hubiera sido nombrado el tutor podría la Junta de Parientes prestar la referida asistencia¹¹.

¹⁰ Artículo 5.3 de la Compilación aragonesa de 1967.

¹¹ Conclusión del Seminario de Notarios y Registradores de Aragón (10-12 de junio de 1985).

De tal forma que la Junta de Parientes prestará la asistencia a la repudiación de la herencia en defecto de los padres o tutor, esto es, cuando éstos no puedan hacerlo, y este sería el sentido de la voz disyuntiva «o» del texto legal de la Compilación. Ahora bien, compartimos la opinión de que si no se ha designado tutor, antes que montar todo el entramado complejo de la tutela, podríamos acudir a la Junta para solicitar su asistencia, a los efectos de facilitar y propiciar el tráfico jurídico¹².

La renuncia a la herencia efectuada por el mayor de catorce años menor de edad sin la debida asistencia es anulable, lo cual significa que la renuncia surtirá efecto hasta tanto en cuanto no se haya decretado la nulidad judicialmente; acción de nulidad que podrán ejercitar con carácter restrictivo, a nuestro entender, quienes hayan sido parte en el acto abdicativo o quienes deberían haberlo sido, aunque fuera en una mera tarea de asistencia, por lo que, a falta de padres, estarían legitimados para invocarla el tutor o, en su caso, la propia Junta de Parientes.

Como todo acto anulable, consideramos que la ausencia de asistencia en la repudiación de la herencia es susceptible de confirmación tanto por el menor, como por los llamados a asistir *ex lege* e, incluso, por medio de terceras personas con la consiguiente constancia fehaciente registral, de conformidad en este último caso con el argumento del principio de la seguridad del tráfico jurídico y validez de los actos jurídicos (*favor negotii*). Convalidación de la renuncia a la herencia sin asistencia inicial que puede llevarse a efecto mediante una asistencia posterior, siempre que conste que se produjo de forma inequívoca e indubitable.

En caso de conflicto de intereses entre los padres con el hijo, o de éste con el tutor, la asistencia es suplida por la Junta de Parientes, con lo que nos hallamos aquí ante una excepción al orden de llamamientos sucesivo y excluyente establecido en la ley, pues puede asistir la Junta habiendo padres o tutor, de mediar conflicto de intereses con el menor mayor de catorce años, ya que aun existiendo aquéllos en la práctica es como si no existieran. Si aun así el conflicto subsistiera con algún miembro de la Junta de Parientes, podríamos hablar en este caso de falta de idoneidad de dicho miembro para integrar el órgano parental.

Problema interesante es el de si la Junta de Parientes puede intervenir como representante del menor en caso de oposición de intereses en lugar del defensor judicial, pues mientras algunos opinan que la doble posición asumida por la Junta en calidad de representante y autorizante puede resultar peligrosa y por ello sería recomendable y necesaria la autorización judicial, dado que la actuación de la Junta tiene más bien un carácter complementario o añadido¹³, nosotros consideramos mejor la posibilidad de que la Junta no sólo

¹² Así, DELGADO ECHEVERRÍA, en Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, 1991, p. 45.

¹³ Así, BATALLA CARILLA, en Anexo de las Actas de los Primeros Encuentros de Derecho Aragonés, año 1991, p. 31.

intervenga como asesora, sino también como órgano decisorio, de modo que pudiera asumir una función representativa, sin perjuicio de poder solicitar posteriormente la correspondiente autorización judicial¹⁴. En la medida que la Compilación aragonesa sólo alude en este caso de oposición de intereses a la Junta de Parientes sin mención expresa a la autoridad judicial, nos lleva a afirmar que estamos en presencia de uno de los supuestos en donde los acuerdos de la Junta de Parientes no serían apelables ante la autoridad judicial.

En contra de lo que sucede en cuanto a la forma requerida para la aceptación de la herencia, que puede ser expresa o tácita, la repudiación de la herencia ha de ser en todo caso expresa, bien mediante escritura pública, bien mediando escrito dirigido al Juez competente¹⁵, con lo cual, además de exigir como requisito de fondo la asistencia de las personas ya mencionadas, en el plano formal, se pretende que un acto jurídico patrimonial, en principio, restrictivo de derechos subjetivos, como es la renuncia de la herencia, observe un complemento añadido de solemnidad que atribuya a dicho acto el punto necesario de reflexión y raciocinio ante su carácter irrevocable, nota predicable generalizada de todo acto jurídico *inter vivos*.

Sabido es que cuando el llamado a la herencia opta por no aceptarla, se produce un nuevo llamamiento, ya por testamento o por la ley, a favor de otra persona, y así sucesivamente hasta que alguien la acepte. Sin embargo, por sintonía con el carácter de unicidad del *ius delationis* o derecho de delación, sólo resultará llamado el sucesor que en definitiva aceptó la herencia, cuya aceptación se retrotraerá hasta el momento de apertura de la sucesión y, lo más importante, a nuestro juicio, *a todos los efectos legales, se entenderá que el que repudia la herencia deferida a su favor no ha sido llamado nunca a ella*¹⁶.

En clara manifestación del derecho que tienen los acreedores para ejercer la acción subrogatoria u oblicua frente a la inactividad del deudor que pone en peligro la satisfacción de sus créditos, los acreedores podrán pedir al Juez en un plazo de caducidad de cuatro años la autorización para aceptar la herencia en nombre del deudor, siempre que dicha renuncia fuera perjudicial para ellos, de tal manera que, concedida aquélla por el Juez, los acreedores quedarían facultados para satisfacer sus créditos sobre el mismo patrimonio hereditario¹⁷.

La repudiación de la herencia es un derecho transmisible por ministerio de la ley a los herederos en su respectiva proporción en caso de que el llamado a la herencia hubiera muerto sin haberla renunciado. La transmisión operará respecto del mismo derecho que el premuerto tenía sobre la herencia, y sólo tendrá lugar a favor del llamado que acepta la herencia del transmitente. En

¹⁴ En este sentido, DELGADO ECHEVERRÍA, en Anexo de las Actas de los Primeros Encuentros de Derecho Aragonés, año 1991, p. 31.

¹⁵ Artículo 36 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

¹⁶ Artículo 37 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

¹⁷ Artículo 38 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

caso de ser varios los herederos, procede el derecho de acrecer entre ellos para el caso de que alguno renuncie, de tal manera que pueda el resto aceptar¹⁸.

2. La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales; pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización judicial, se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria.

Este segundo apartado del artículo 31 de la Ley contempla la aceptación y repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o incapacitados sujetos a la tutela o a la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada. En ambos supuestos corresponde tal cometido a los representantes legales de los menores de catorce años o incapacitados, sean sus padres o no, si bien con la especificidad de que para su repudiación se requiere además, como suplemento, la autorización de la Junta de Parientes o del Juez.

Aceptación de atribuciones. Tanto la aceptación como la repudiación de las atribuciones deferidas al menor de catorce años o a los incapacitados sujetos a tutela o autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponden a sus representantes legales.

La representación legal de los menores de catorce años compete a los padres si ostentan la autoridad familiar, ya conjunta, ya separadamente, según los usos sociales o familiares, o lo que lícitamente se hubiera pactado sobre el particular¹⁹.

A pesar de que la aceptación de atribuciones deferidas *mortis causa* ha de entenderse como un mero acto de administración, ha de distinguirse, por un lado, la aceptación de atribuciones que, *ex lege*, compete en todo caso a los padres como representantes legales y, por otro, la mera administración de los bienes de los menores, que corresponde a los padres o quienes ejerzan la autoridad sobre ellos al amparo del artículo 10 de la Compilación²⁰, pero que pueden quedar relegados de ella por previsión expresa de quien le transmitiera los bienes gratuitamente al menor²¹. No obstante, en virtud de las salvedades previstas por la Ley²², es posible que sea sólo uno de ellos quien ostente la representación legal de haber divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar entre los padres, en cuya hipótesis la representación legal incumbrirá a aquel de los dos que haya sido designado por el órgano dirimente elegido por

¹⁸ Artículo 39.1 y 2 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

¹⁹ Artículo 14 en relación con el artículo 9.1 de la Compilación aragonesa de 1967.

²⁰ Artículo 12.3 de la Compilación aragonesa de 1967.

²¹ Artículo 12.1 de la Compilación aragonesa de 1967.

²² ... *y salvo lo dispuesto en los artículos anteriores*, como reza el artículo 14.1 de la Compilación aragonesa de 1967.

ellos o, de no haber acuerdo sobre quién sea el órgano dirimente, aquel de los dos que designe el juez²³. También cabe la opción de que la representación legal del menor de catorce años se comparta entre el progenitor que conviva con él y su cónyuge no progenitor, sólo si el menor solicitó la incorporación del cónyuge no progenitor al ejercicio de la autoridad familiar²⁴.

La representación legal del menor de catorce años también puede corresponder a otras personas distintas de las señaladas, en virtud de que sean ellas quienes ejerzan la autoridad familiar en el supuesto de haber fallecido los padres o bien haber sido privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, tales como los abuelos, hermanos mayores del menor, o el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, salvo previsión en contrario de los padres o alguno de ellos²⁵, en cuya designación se oirá a los interesados y se atenderá preferentemente al mejor cuidado y atención del menor²⁶, designación que estará a cargo de la Junta de Parientes, en caso de fallecimiento de los padres, o bien del Juez, de haber sido aquéllos privados judicialmente de la autoridad judicial o de su ejercicio²⁷.

Repudiación de atribuciones. Sin embargo, para repudiar las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada, además de requerirse la intervención de sus representantes legales, en los términos que hemos señalado anteriormente para la aceptación de atribuciones, se exige el requisito añadido de la autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Parece lógica la necesidad de la autorización, ya parental, ya judicial, toda vez que la repudiación de las atribuciones sucesorias se enmarca dentro del acto jurídico de disposición que puede menoscabar y mermar el patrimonio del menor o incapacitado, con lo que se le quiere proporcionar las precauciones y garantías oportunas a tal fin. De hecho, ya en la Compilación de 1967 vemos algunas aproximaciones, cuando menos indicarias, al tratar el punto de los actos jurídicos de disposición de los bienes de los menores recibidos a título lucrativo, donde había que estar a lo ordenado por quien hubiera realizado el acto gratuito y, en su defecto, el administrador, que ostentaba el poder de disposición sobre tales bienes, debía recabar la autorización de la Junta o del Juez, cuando se tratara de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos²⁸.

Esta aparición de la Junta de Parientes en materia de repudiación de atribuciones hereditarias resulta novedosa y llamativa, pero si la analizamos en

²³ Artículo 9.2 de la Compilación aragonesa de 1967.

²⁴ Artículo 9.3 de la Compilación aragonesa de 1967.

²⁵ Artículo 10.1 de la Compilación aragonesa de 1967.

²⁶ Artículo 10.4 de la Compilación aragonesa de 1967.

²⁷ Artículo 10.2 y 3 de la Compilación aragonesa de 1967.

²⁸ Artículo 13.2 de la Compilación aragonesa de 1967. Ver su comentario en BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, pp. 306-308.

profundidad observamos que su intervención no pasa de ser más efectista que efectiva. Así es, pareciera a primera vista que la intervención del órgano parental se presenta en condiciones de igualdad absoluta con respecto a la de la autoridad judicial, más aún si acudimos al argumento literal o gramatical, pues el texto recurre a una más que sintomática y expresiva conjunción disyuntiva «o» para exponer la libre elección ante los órganos cuya autorización es necesario recabar por los representantes legales de los menores o incapacitados a propósito del acto jurídico abdicativo analizado. Sin embargo, como veremos, este aparente pleno de igualdad no es sino un mero espejismo que coloca a la Junta siempre subordinada a la autoridad judicial.

Podría suscitarse la polémica en torno a la apelabilidad o no de los acuerdos adoptados por la Junta de Parientes sobre el particular, dado el carácter disyuntivo del llamamiento; sin embargo, a nuestro juicio, no hay duda al respecto, y serían plenamente apelables ante la autoridad judicial, con lo que la autorización para repudiar las atribuciones sucesorias deferidas descansa en última instancia en el Juez. Y ello con base en los siguientes argumentos:

1. Como ya señalamos en otro lugar, las decisiones de la Junta de Parientes podrían ser o no apelables ante la autoridad judicial, según los casos²⁹. Y así, en general, cuando la intervención de los dos órganos es alternativa a libre elección de los interesados entendemos que los acuerdos de la Junta son apelables ante el Juez, como sucede en el supuesto que ahora abordamos.

2. Además, al amparo del último inciso de este precepto: ... *Denegada la autorización judicial, se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria*, concluimos que sólo la denegación de dicha autorización por parte del Juez, y no por la Junta, produce la aceptación automática de la atribución sucesoria, con lo que aquí parecen agotarse las vías de reclamación, con la decisión judicial y no con la parental, lo cual nos lleva a afirmar el carácter apelable del acuerdo de la Junta.

3. También podemos señalar un argumento basado en el precedente legislativo, cual es que la Compilación aragonesa ya exigía al representante legal del menor la autorización judicial para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de éste³⁰, con lo cual el nuevo precepto, si bien incorpora la Junta como órgano autorizante, no hace sino ratificar en cuanto al Juez lo que ya disponía el texto compilado de 1967.

Pareciera, según una interpretación literal a ultranza, que el resultado de la autorización recabada de la Junta pudiera ser solamente afirmativo, esto es, en el sentido de conceder la renuncia de la atribución pues, de considerar rigurosamente el tenor del último inciso del precepto, sólo el Juez podría denegar la autorización. No entendemos que sea este el criterio acertado, sino que para

²⁹ BERNAD MAINAR, R., *La Junta de Parientes en el Derecho civil aragonés*. Colección El Justicia de Aragón, número 7. Zaragoza, 1997, pp. 295 y ss.

³⁰ Artículo 14.2 de la Compilación aragonesa de 1967.

la Junta, en la medida que está legitimada *ex lege* para autorizar, el sentido de esta autorización puede ser tanto afirmativo, concediéndola, como negativo, denegándola. No obstante, con una diferencia esencial entre la negativa de la Junta y la del Juez, puesto que, mientras la segunda cierra el camino a ulteriores posibles recursos y, por tal motivo, origina la aceptación automática de la atribución sucesoria, la negativa proferida por la Junta de Parientes no supone la aceptación automática de la atribución deferida, por no ser definitiva sino susceptible de recurso ante la autoridad judicial, de manera que, como ya hemos señalado, será en el Juez donde descansará la última decisión sobre el particular hasta el punto que, de adoptar la decisión judicial un matiz negativo, *ipso iure*, automáticamente, producirá la aceptación de dicha atribución, aun en el caso hipotético y más que posible de que la Junta hubiera autorizado a su vez previamente la renuncia de las atribuciones.

En el plano del Derecho transitorio, todas las normas de esta Ley de Sucesiones en materia de aceptación y repudiación de herencia se aplicarán a las aceptaciones y repudiaciones realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva legislación aun en el caso de que la sucesión ya se hubiera abierto antes³¹.

2.2. Partición de herencia

Artículo 51. Partición con menores de catorce años o incapacitados.

1. En representación de los menores de catorce años o incapacitados, solicitarán la partición e intervendrán en ella:
 - b) Si están sujetos a tutela, el tutor, debiendo ser aprobada la partición por la Junta de Parientes o el Juez.
 - c) Cuando exista oposición de intereses con ambos padres o con el tutor, la Junta de Parientes o un defensor judicial, debiendo ser aprobada la partición por el Juez.
2. No será necesaria la intervención conjunta de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o el Juez cuando la partición se limite a adjudicar pro indiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.

Menores de catorce años o incapacitados. Otro tema de los abordados en la nueva legislación sucesoria aragonesa en donde aparece la Junta de Parientes en el apartado b) del artículo 51.1 es el relativo a la partición de la herencia, en cuya virtud la solicitud de partición e intervención en ella en representación de los menores de catorce años o incapacitados, caso de estar sujetos a tutela, incumbe al tutor, si bien dicha partición deberá ser aprobada en último término ya por la Junta de Parientes, ya por el Juez.

³¹ Disposición Transitoria quinta de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

Nos encontramos ante una novedad legislativa que atribuye *ex lege* una nueva competencia al órgano parental, cual es la de aprobar la partición de la herencia de los menores de catorce años o incapacitados sujetos a tutela, solicitada y efectuada con la intervención del propio tutor. Se trata con ello de avalar la partición efectuada por el tutor del menor de catorce años o incapaz para vencer posibles sospechas de participación interesada del tutor en la partición con posibles resultados perjudiciales para los intereses del propio pupilo, de manera que observamos aquí un ejemplo claro de una atribución conferida a la Junta con un marcado carácter tuitivo y protector del más débil jurídico presente en la relación jurídica de la partición de herencia, cual es el menor de catorce años o incapacitado. Por tanto, estamos en presencia aquí de un supuesto en el que la Junta actúa en funciones de aprobación de un acto jurídico como la partición de la herencia realizada por el tutor, en calidad de representante legal del pupilo menor de catorce años o incapaz.

En la medida que el texto legal presenta para estos menesteres a la Junta en condición disyuntiva y de igualdad con el Juez, sostenemos que el acuerdo del órgano parental sería apelable ante la autoridad judicial por aquellos que pudieran verse perjudicados como consecuencia del mismo, tanto en el caso de una decisión confirmatoria como denegatoria de la partición efectuada.

Ahora bien, en el apartado *c)* de este artículo 51.1 de la Ley, tanto si se produce colisión de intereses entre el menor o incapacitado y sus representantes legales (ya sean, por un lado, ambos padres en el ejercicio de la autoridad familiar, aunque esté prorrogada o rehabilitada, o uno solo de ellos, en caso de oposición de intereses del menor o incapaz con el otro o en defecto de éste), o bien la colisión de intereses se produzca con el tutor, en el supuesto dado de haberse constituido la tutela del menor de catorce años o incapaz, ante la dificultad de realizar los actos jurídicos con imparcialidad y objetividad y con grave riesgo de vulnerar y perjudicar los intereses en juego, concreta y más especialmente, los de los sujetos a autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, o de los sujetos a tutela, es aquí donde la Junta de Parientes ve incorporado a su elenco de competencias legales una más: la de solicitar la partición e intervención en la herencia de estos menores de catorce años o incapacitados, supliendo así en sus funciones a los representantes legales de los representados, que ahora ostentan intereses contrapuestos, sean estos representantes ambos padres conjuntamente o uno de ellos, o bien lo sea el propio tutor.

Novedoso resulta en este punto la equiparación que se confiere a la Junta de Parientes con la figura del defensor judicial, que también es llamado *ex lege* para solicitar la partición de la herencia del menor de catorce años o incapacitado y además intervenir en ella en el caso de oposición de intereses de éste con sus representantes legales. El hecho de que aparezca un defensor judicial ya constituye una sorprendente presencia, y más aún en términos de igualdad con la Junta de Parientes, lo cual nos lleva a preguntarnos el porqué de la inclusión.

Pudiera parecer que el llamamiento realizado al defensor judicial hiciera aflorar muchos de los fantasmas con los que debe lidiar la Junta de Parientes

en la práctica aragonesa: me refiero a lastres tales como cierta desconfianza sobre la institución, merced a los intereses en juego que existen en torno a su composición, donde las ramas familiares tratan de imponer su criterio más con arreglo a intereses propios que a los propia y verdaderamente familiares.

Sin embargo, también subsisten a nuestro juicio otras razones que pudieran justificar tal atribución compartida por ley a la Junta y al defensor judicial, como las que se derivan de las dificultades, muchas veces insalvables, para la constitución de la Junta, lo cual requiere y exige alguna reforma importante en la futura regulación aragonesa sobre las relaciones parentales y tutelares (Título III del Libro I de la Compilación de 1967) al objeto de facilitar y propiciar el uso de la Junta de Parientes en nuestra vida cotidiana. Así sucede, por ejemplo, con la necesidad de que la ley permita que la composición de este órgano incorpore a personas que, no siendo parientes del interesado, mantengan con la familia una relación intensa tal que justifique su presencia en la Junta de modo que su actuación redunde en beneficio de la familia o el familiar implicado, pues como ya hemos dicho en otra ocasión ha de prevalecer en su composición el criterio subjetivo que considere las relaciones especiales entre los implicados, sobre el meramente objetivo del parentesco más o menos próximo, esto es, la calidez del sentimiento sobre la posible frialdad del parentesco.

No queremos pensar que la aparición del defensor judicial en este precepto sea fruto de una cierta reticencia y recelo a la intervención de la Junta, que pudiera incidir incluso en el terreno de la inseguridad jurídica, pues ese no es el espíritu que se extrae a lo largo del articulado de la Ley donde se potencia y dinamiza, como hemos visto, la institución y se vigoriza merced a la atribución de nuevas competencias, aunque eso sí y en honor a la verdad, siempre de manera escoltada y respaldada por la intervención de la autoridad judicial, lo cual, *sensu contrario*, podría darnos pie a encender la sombra de la desconfianza que planea siempre sobre la Junta de Parientes, más aún si a la mencionada dificultad de constitución ya reseñada se añaden otra serie de trabas como la que resulta de la desvirtuación en último extremo de los acuerdos parentales, toda vez que serían apelables ante la autoridad judicial. En todo caso, según ya hemos apuntado en otro lugar³², entendemos que no todos los acuerdos de la Junta son apelables ante el Juez y, los supuestos en que lo fueran no han de erigirse en una rémora para la utilización del órgano parental, en el sentido de convertir a la Junta en un mero preámbulo de la actuación del Juez, sino más bien al contrario, ser esta circunstancia su principal y mejor valedor, pues su intervención puede eludir la vía judicial y en aquellos supuestos donde los acuerdos son apelables, siempre restaría en último extremo el sistema de complitud representado por los tribunales, lo cual desvanecería todo recelo que pudiera ensombrecer la actuación de la Junta de Parientes.

La equiparación apuntada de la Junta Parientes en su intervención con el defensor judicial todavía manifiesta más si cabe a nuestro juicio una idea de

³² BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, pp. 285-293.

desconfianza hacia la figura de la Junta desde el momento que se condiciona la validez de sus actuaciones en lo que a solicitud e intervención en la participación de la herencia del menor de catorce años o incapacitado se refiere a la aprobación definitiva por parte de la autoridad judicial, que aquí también asume el papel de cierre del sistema, pero no en igualdad de condiciones con la Junta, como sucede en caso de no mediar oposición de intereses entre los representantes legales y los representados, sino que concretamente por mediar dicha oposición de intereses la Junta queda degradada en sus funciones con relación al Juez, pues su actuación se limita a solicitar e intervenir en la participación de la herencia del menor de catorce años o incapacitado, al igual que el defensor judicial, actuación que siempre queda sujeta a la ulterior aprobación del Juez. De manera que en este caso la Junta no aprueba sino que solicita e interviene en la participación hereditaria quedando su actuación totalmente condicionada y a expensas de la posterior ratificación o desautorización judicial.

El artículo 51.2 de la Ley contempla el supuesto en que la partición de la herencia se limite a adjudicar proindiviso todos los bienes integrantes de la herencia a los herederos en su proporción correspondiente, siempre que no haya oposición de intereses entre los representantes legales del menor de catorce años o incapacitado (padres o tutor)³³, en cuyo caso por no entenderse necesario, dado que no se preven posibles perjuicios para los representados, se dispensa, por un lado [y en relación con la letra *a*) del art. 51.1 de la Ley], a ambos padres de la intervención conjunta en la partición, de modo que podría intervenir en este caso uno solo de ellos aunque el otro no tenga oposición de intereses con el menor o incapacitado y estuviera en condiciones de intervenir, así como también, por otro lado, y con base en los mismos motivos expuestos en el supuesto del apartado *b*) del artículo 51.1 de la Ley, este apartado segundo del artículo 51.2 dispensa a la Junta de Parientes o al Juez de la necesidad de aprobar la partición realizada por el tutor en representación del pupilo, ya sea éste menor de catorce años o bien incapaz sujeto a tutela.

Artículo 52. Participación con mayores de catorce años

- 1. Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la asistencia prevista en el artículo 5 de la Compilación de Derecho Civil.**
- 2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en**

³³ Por argumento *sensu contrario* extraído de los apartados *a), b) y c)* del artículo 51.1 de la Ley, puesto que en tales supuestos de conflicto de intereses no hay intervención conjunta de los padres, y en caso de ser tutor el representante legal la actuación de la Junta se limita a solicitar y a intervenir en la partición del pupilo en igualdad de condiciones que el defensor judicial, cuando el artículo 51.2 alude a la actuación de la Junta en igualdad con el Juez en términos de aprobación de la partición, lo cual queda referido ex artículo 51.1 letra *b*) para el caso de solicitud e intervención en la partición del pupilo por parte del tutor, cuando no media conflicto de intereses entre ambos.

ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

Este precepto contempla la solicitud de la partición de herencia e intervención en ella con mayores de catorce años, bien entendido para el caso de que no hubieran contraído matrimonio, pues a partir de tal momento los menores tendrán la consideración de mayores de edad³⁴, y tampoco cuando hubieran sido incapacitados, ya que en tal supuesto sería de aplicación lo analizado con anterioridad al abordar la solicitud de la partición de herencia e intervención en ella con menores de catorce años o incapacitados³⁵.

Por lo que se refiere al caso de solicitud e intervención de partición por parte de los menores de edad mayores de catorce años, en clara sintonía con el tenor de la Compilación de 1967 en una materia todavía vigente, como éstos pueden celebrar por sí toda clase de actos y contratos con asistencia de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes, incluso cuando exista conflicto de intereses³⁶, podrán efectuar, consecuentemente, la solicitud de partición hereditaria e intervención en ella³⁷.

A diferencia de lo que sucede con el incapacitado, que no puede por sí solicitar la partición de la herencia e intervenir en ella, sino que ha de ser su tutor, si bien sea la Junta de Parientes o el Juez quien por fin apruebe la partición, cuando se trata de un menor mayor de catorce años sujeto a curatela en este caso puede por sí solo solicitar la partición e intervenir en ella, siempre que sea asistido por el propio curador y que la sentencia de sujeción a curatela no disponga otra cosa al respecto. Se observa aquí que la sujeción a curatela constituye un menor grado de restricción de la capacidad jurídica que la sujeción a tutela, salvo que la sentencia de constitución de la curatela establezca lo contrario, y por tal motivo el sujeto a curatela puede realizar algunos actos por sí solo, debidamente asistido, que están totalmente prohibidos para el pupilo, por estar reservados específicamente al tutor que, aún así, deberá condicionar su actuación a la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez, como sucede en el supuesto de solicitud de partición hereditaria e intervención en ella.

Cuando medie oposición de intereses entre el sujeto a curatela y el curador la asistencia de este último será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial, entrando de nuevo en juego esta dualidad de órganos con carácter disyuntivo y en condiciones de igualdad pero que, en contra de lo que sucede en otro supuesto ya analizado con anterioridad³⁸, en el que ahora nos ocupa la partición realizada por estos órganos no requiere aprobación judicial poste-

³⁴ Artículo 4 de la Compilación aragonesa de 1967.

³⁵ Artículo 51 de la Ley aragonesa de Sucesiones por Causa de Muerte.

³⁶ Artículo 5.1 de la Compilación aragonesa de 1967.

³⁷ Puede reproducirse aquí lo visto en la exégesis del referido artículo 5.1 y 2 de la Compilación (BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, pp. 295-300).

³⁸ Artículo 51.1.c) de la Ley.

rior, por lo que la Junta de Parientes interviene aquí en este punto bajo una doble cualidad, como institución asesora y como órgano representativo y decisor, despejando ciertos recelos al respecto sobre el peligro que pudiera constituir la asunción por su parte de esta doble función como representante y autorizante, dado el carácter complementario o añadido que constituye esta actuación, como lo demuestra el hecho de que tal intervención no se refuerza con autorización judicial posterior alguna, lo cual nos lleva a sostener que estamos aquí en presencia de un ejemplo claro en el que la decisión de la Junta de Parientes, a nuestro juicio, sería inapelable ante instancias judiciales por tener el carácter de definitiva.

Por fin, y en lo que se refiere al terreno transitorio, todas las normas de esta nueva Ley en materia de partición de herencia se aplicarán a las particiones practicadas con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva legislación aun en el caso de que la sucesión ya se hubiera abierto antes³⁹.

2.3. Sucesión paccionada

Artículo 86. Revocación unilateral.

1. El disponente sólo puede revocar unilateralmente su disposición paccionada:
 - b) Por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si ésta hubiera sido pactada.

El antecedente inmediato de este precepto en la nueva legislación de sucesiones aragonesa lo constituye el artículo 103.3 de la Compilación de 1967⁴⁰. La atribución *ex lege* de competencias a la Junta de Parientes para determinar el incumplimiento grave de las cargas impuestas al instituido planteó una gran cantidad de dudas razonables en torno al papel del órgano parental; así se habló de un *término de borroso perfil jurídico, de peligrosas implicaciones subjetivas y de desigual tratamiento*⁴¹, pues se cuestionaba si la Junta asumía con carácter exclusivo y excluyente la atribución de decidir si había habido o no incumplimiento grave de las cargas impuestas, o por otro lado si su actuación consistía más bien en determinar el grado de gravedad de un incumplimiento de cargas previamente establecido y declarado por el juez. No obstante, el hecho de que la Compilación aragonesa de 1967 en este caso no aludiera en modo alguno al Juez para revisar o completar la actuación de la Junta de Parientes

³⁹ Disposición Transitoria quinta de la Ley de Sucesiones Mortis Causa de 1999.

⁴⁰ Podrá también el disponente revocar sus disposiciones con arreglo a las normas del Código Civil sobre donaciones; pero el incumplimiento de condiciones o cargas habrá de ser grave, según parecer de la Junta de Parientes.

⁴¹ CRISTÓBAL MONTES, *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por LACRUZ BERDEJO y DELGADO ECHEVERRÍA, volumen tercero, 1996, p. 325.

parecería una señal bien reveladora y acorde para sostener la opinión según la cual la autoridad judicial quedaría relegada en este punto de cualquier modalidad de intervención.

Más polémico resultaba aún el punto relativo al carácter apelable o no del acuerdo de la Junta de Parientes ante la autoridad judicial⁴², a propósito de la cual nos pronunciábamos a favor de *lege ferenda* de fijar expresamente algunas causas de revocación directa de los pactos sucesorios por incumplimiento de cargas, tal como lo hizo la legislación navarra⁴³, al objeto de eludir la intervención de la Junta de Parientes y sus posibles implicaciones ulteriores con relación al papel que debiera desempeñar la autoridad judicial. Este ha sido el criterio adoptado por nuestra legislación tras su reforma, como veremos a continuación.

Fruto de los antecedentes expresados y lo discutido del tema abordado la nueva legislación sucesoria aragonesa en su artículo 86.1.b) prescinde de la Junta de Parientes en la labor de determinar el incumplimiento grave de las cargas o condiciones impuestas por el disponente. De manera que ahora es el propio disponente quien está legitimado para revocar unilateralmente el pacto sucesorio cuando, a su entender y sin necesidad de otros pareceres, haya habido un incumplimiento grave de las cargas o condiciones impuestas por él mismo. Es decir que, por lo menos en lo que al ámbito de la ley se refiere, *ex lege*, la Junta de Parientes ha sido apartada de tal cometido y ha visto recortado su elenco competencial legal, sin perjuicio de que la mencionada actuación, hoy ya eliminada en cuanto a su atribución legal, pudiera mantenerse por la vía del pacto o bien de la costumbre, si entendemos que el anterior precepto de la Compilación, hoy derogado, había generado ya una práctica reiterada que pudiera reputarse como costumbre y asumir, con ello, una más de las competencias de la Junta, dentro del compendio de atribuciones otorgadas merced a la vía consuetudinaria.

Es ilógico pensar a nuestro juicio que, tras haberse adoptado esta nueva línea legislativa según la cual la Junta de Parientes ha sido desprovista *ex lege* de esta facultad que le venía conferida en la anterior regulación, la futura normativa aragonesa sobre Derecho de familia, que abordará sin duda la regulación del órgano parental, opte por restituir al recinto competencial de la Junta por disposición de la ley esta atribución de la que ha resultado privada en la nueva regulación que ahora comentamos.

También hay que resaltar que desaparece la remisión que hacía la Compilación de 1967 a las causas de revocación de las donaciones del Código civil, y se asume la postura según la cual sólo y de manera taxativa son causas de revocación unilateral de los pactos sucesorios, además de las expresamente pactadas, el incumplimiento grave de las cargas y prestaciones, así como, y solamente en el caso de haberse pactado, por un lado la observancia por parte del

⁴² Ver en este sentido BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, pp. 326 y 327.

⁴³ Ley 115.7.

instituido de una conducta incompatible con la normal convivencia familiar, y por otro, el hecho de haber incurrido éste en una causa de indignidad o desheredación. Podríamos plantearnos aquí, a propósito de este tema, si la ingratitud podría ser considerada como una conducta que impidiera la normal convivencia familiar, aunque no se hubiera pactado de forma expresa, por entender dicha conducta comprensiva de la normal convivencia, a cuya opinión e interpretación afirmativa nos adherimos.

En suma, pues, creemos que el nuevo precepto recoge algunas de las inquietudes apuntadas con relación al precedente legislativo ya señalado, lo cual justificaría en gran medida su tenor actual. La Junta de Parientes aquí ha sido relegada por lo que a competencias legales se refiere, no dentro de las pactadas ni las consuetudinarias y, por coherencia, si se mantiene el nuevo criterio plasmado por el legislador, es de esperar que en la futura ley sobre derecho de familia se ratifique lo ahora regulado en este asunto relativo a las competencias legales de la Junta.

2.4. *Fiducia sucesoria*

La aparición de la nueva legislación sucesoria aragonesa ha producido la derogación del Libro II, «Derecho de sucesión por causa de muerte», artículos 89 a 142, de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Este hecho suponía que algunas remisiones realizadas por preceptos todavía vigentes de la Compilación aragonesa a normas ya derogadas en virtud de esta nueva normativa quedaran vacías de contenido. Tal era el caso, por lo que a nosotros nos interesa, de lo que se refería a la fiducia sucesoria, y más concretamente a la modalidad de fiducia colectiva, pues la Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria se regía según la propia Compilación hasta la entrada en vigor de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad del año 2003 por las normas del Título IV del Libro II de la Compilación⁴⁴, artículos 114-118, que habían quedado ya sin vigencia merced a la Disposición Derogatoria única de la Ley de Sucesiones de 1999.

Este vacío legislativo temporal apuntado debería entre tanto superarse, a nuestro juicio, mediante la remisión a la nueva normativa vigente correlativa a la que originariamente era referida, por tratarse de una remisión dinámica y no estática, es decir, al Título IV de la Ley de Sucesiones, De la fiducia sucesoria, que se ocupa de la figura desgranada en cuatro Capítulos relativos, respectivamente, a las Disposiciones generales, Herencia pendiente de asignación, Ejecución y Extinción, en cuyo contenido se contempla concretamente lo atinente a la modalidad de la fiducia colectiva, que para nosotros merece la atención por haber sido el escenario típico de actuación de la Junta de Parientes en el campo de la fiducia sucesoria.

⁴⁴ Según el tenor del artículo 22 de la Compilación aragonesa de 1967, hoy derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Tras la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad del año 2003 y su Disposición Derogatoria única, que deja sin efecto el artículo 22 de la Compilación y, por ende, supera el vacío legislativo ya mencionado anteriormente, serán de aplicación, no por interpretación nuestra, sino por disposición legal expresa, los artículos 144 y 145 de la Ley de Sucesiones que contemplan respectivamente los integrantes y la ejecución de la fiducia colectiva. No obstante, el artículo 20.1 de la Compilación recientemente reformado, establece que cuando ciertos parientes son llamados por la ley para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta, a menos que haya previsión distinta sobre el particular. Es decir, que si no hay previsión diferente todo llamamiento realizado a los parientes generará su intervención en calidad de Junta, y la materia de fiducia no será una excepción⁴⁵.

Así pues, aunque la fiducia colectiva ya no necesariamente deba estar constituida por parientes, cuando así lo fuera, actuarían en Junta, de acuerdo al nuevo tenor del artículo 20.1 de la Compilación, como ya lo establecía la Compilación de 1967 en su artículo 117; esto es, al amparo de la nueva legislación, tanto sucesoria y más concretamente de régimen económico matrimonial, la Junta de Parientes estaría llamada por ley a ejercer funciones de fiducia colectiva si fueran llamados los parientes, de no mediar previsión en contrario, al margen de que el llamamiento pudiera proceder también de acto jurídico o de la costumbre, en cuyo caso, habría que acudir a la regulación de la fiducia colectiva de los artículos 144 y 145 de la Ley de Sucesiones de 1999, siempre que ni por acto jurídico ni por costumbre se estableciera cuál fuera su funcionamiento.

Así, el nuevo artículo 144 de la Ley que comentamos aborda el apartado de la composición de la fiducia colectiva en el que se nos dice que, además de poder integrarse por personas que no fueran ni parientes ni cónyuge del causante, como bien se deduce del tenor literal del precepto *establecida la fiducia a favor de parientes*, también podría actuar, evidentemente, constituida en Junta de Parientes ya por Ley (tras el nuevo tenor del art. 20.1 de la Compilación), ya por pacto, o ya por costumbre.

Es decir, a pesar de que la Disposición Derogatoria única de la Ley de 2003 prescinde del artículo 22 de la Compilación que contemplaba la actuación de la Junta en funciones de fiducia sucesoria, la Disposición Final segunda de la misma Ley declara que, salvo previsión en contrario, todo llamamiento realizado a ciertos a ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas supondrá la actuación de aquéllos en Junta, cuyo funcionamiento, por razón de la especialidad de la norma, vendrá determinado por los artículos 144 y 145 de la Ley de Sucesiones que regulan la fiducia colectiva.

⁴⁵ Disposición Final segunda, apartado 2.^º de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2003.

En cuanto a la composición de la misma, el cónyuge viudo la integrará en todo caso si no ha sido excluido expresamente y existen solamente descendientes comunes, salvo que el comitente lo haya excluido expresamente. O sea, si el comitente nombra a varios fiduciarios para que actúen conjuntamente, a ellos se añadirá, para formar el órgano de decisión, el cónyuge viudo si resulta que los únicos descendientes de aquél lo son también de éste. Sólo se exceptúa el caso de que el comitente le hubiera excluido expresamente: no basta con no nombrarle, sino que es precisa una voluntad expresa de exclusión. De todos modos, el cónyuge viudo que no ha sido designado por el comitente pero que en virtud de esta norma forma parte del órgano de la fiducia colectiva no es un miembro exactamente igual a los demás, ya que si, como consecuencia de la pérdida de la condición de fiduciarios de los demás, queda él solo, la fiducia se extingue, a diferencia de lo que sucede con el resto de los miembros⁴⁶.

Cuando los llamados a la fiducia sean parientes sin designar y a falta de instrucciones del comitente o de ser éstas insuficientes, integrarán la fiducia colectiva, con un límite de tres integrantes y siempre que tengan capacidad para ser fiduciarios⁴⁷, las personas que sigan el orden de prelación legal, distinto del establecido para integrar la Junta de Parientes, al margen que concorra el cónyuge viudo o no⁴⁸.

Actualmente, no es preciso que la fiducia colectiva se integre por parientes y si así no sucede probablemente el fiduciario determinará con precisión las personas que la componen. Ahora bien, en la práctica ha sido frecuente, sobre todo en el Alto Aragón, disponer la fiducia a favor de parientes, pero sin determinar las personas concretas que han de formarla. Para este caso, se establecen unas reglas para concretar.

El legislador considera establecida en estos casos, no una fiducia individual a favor del pariente más próximo, sino una fiducia colectiva. Es la solución acertada conforme a la tradición jurídica aragonesa. A dicha fiducia colectiva están llamados hasta un número de tres, los parientes que por orden de prelación se enumeran, siempre que tengan capacidad para ser fiduciarios.

Se llama primero a los ascendientes más próximos del causante de menor edad de una u otra línea; si no hubiera suficientes ascendientes capaces, entrarán los hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante, con preferencia del mayor sobre el menor; y si no se completara la fiducia colectiva con los anteriores, entrarán los colaterales que dentro del cuarto grado nombre el Juez, oído el Ministerio Fiscal.

⁴⁶ Artículo 148.1 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa*.

⁴⁷ Mayor de edad y con plena capacidad de obrar, según el artículo 125 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa.

⁴⁸ Artículo 144.2 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999: ...1.^º Ascendientes más próximos del causante de menor edad de una u otra línea; 2.^º Hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante, con preferencia del mayor sobre el menor; 3.^º Los colaterales que dentro del cuarto grado nombre el Juez, oído el Ministerio Fiscal.

En la ejecución de la fiducia, y si el causante no ha establecido instrucciones, se estará al acuerdo de la mayoría de los fiduciarios en un acto donde habrán de ser convocados todos ellos⁴⁹. Estos parientes serán los encargados de designar el heredero de la casa o de un patrimonio, si el causante no dejó fijadas las pautas para su nombramiento, o éstas resulten de imposible cumplimiento, y siempre que no concurra el cónyuge supérstite o que, aun concurrendo, no hubiera efectuado la elección antes de su fallecimiento; la elección deberá recaer en un hijo o descendiente del causante y, en su defecto, en uno de sus parientes con preferencia de los comprendidos hasta el cuarto grado⁵⁰. En caso de pérdida de la condición de alguno de los fiduciarios, y consumido el orden previsto para designar un sustituto según establece la Ley en el artículo 144.2, podrá cumplirse el encargo con los restantes, incluso si quedara sólo uno, a menos que el testador o comitente hubiera dicho otra cosa, o que el único restante fuera el cónyuge no designado por el comitente⁵¹.

En cuanto al funcionamiento propiamente dicho de la fiducia colectiva, para que los acuerdos adoptados por ellos sean válidos es necesario que se hayan cumplido una serie de requisitos que aseguren se han tomado con posibilidad de asistencia y participación en la decisión de todos los componentes. El precepto regula algunos de estos requisitos, pero no todos, y ante la falta de reglas legales específicas en el artículo 145 de la Ley de Sucesiones, habría que acudir al juego de los principios generales⁵²:

Convocatoria. Han de ser convocados todos los miembros de la fiducia colectiva. No es precisa convocatoria propiamente en caso de estar presentes todos los fiduciarios si por unanimidad acuerdan reunirse para ejecutar la fiducia, aunque luego el acuerdo no sea unánime. La convocatoria podrá hacerla solamente cualquiera de los fiduciarios y nadie más, ni siquiera los posibles beneficiarios de dicha ejecución, a los que no les cabrá otro recurso que dirigirse a los fiduciarios e instarles a la ejecución de la fiducia. No hay forma especial para practicar la convocatoria, incluso puede ser verbal; ahora bien, si no ha llegado a su destinatario, debería realizarse en el domicilio del destinatario y por escrito. La prudencia aconseja utilizar un medio que pueda facilitar su prueba, como por ejemplo la intervención notarial. La antelación con que se debe hacer ha de ser la suficiente para que los convocados puedan asistir sin excesiva dificultad, atendiendo a las circunstancias del caso. El contenido de la convocatoria anunciará el lugar y hora de la reunión del órgano de la fiducia colectiva, así como la finalidad de la misma, cual es proceder a la ejecución de la fiducia.

⁴⁹ Artículo 145 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999.

⁵⁰ Artículo 146 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999.

⁵¹ Artículo 148.2 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999.

⁵² Al respecto se sigue la exposición realizada por CALATAYUD SIERRA, A., «*Actos de ejecución de la fiducia sucesoria*», en el marco de la XX Edición de la Universidad de Verano de Teruel, dentro del programa del Curso de Derecho aragonés *Algunas cuestiones sobre la sucesión aragonesa por causa de muerte* (10, 17 y 24 de septiembre de 2004).

Lugar de la reunión. Deberá ser el último domicilio del causante, que es el lugar de apertura de la sucesión y el relevante en los procedimientos judiciales relativos a la sucesión por causa de muerte⁵³. Ahora bien, servirá cualquier otro domicilio si todos los fiduciarios están presentes y deciden unánimemente declararse constituidos, o bien así lo hubieran acordado.

Asistencia personal. Deben asistir los fiduciarios personalmente, pues no cabe la representación⁵⁴. No se requiere un *quorum* mínimo para que su constitución sea válida, pero si no concurre la mayoría de los fiduciarios, no será posible adoptar acuerdo alguno.

Desarrollo de la reunión. No es imprescindible el nombramiento de presidente y secretario, pero en algunos casos puede ser conveniente. Del apartado 2 de este artículo 145 de la Ley de Sucesiones se deduce que la adopción del acuerdo ha de ir precedida de una deliberación, en la cual todos los fiduciarios tendrán derecho a intervenir y emitir su opinión.

Adopción de acuerdos. Se adoptarán por mayoría absoluta de los fiduciarios, de todos ellos, no sólo de los asistentes.

Constancia de la reunión. Cuando la reunión no se lleve a cabo simultáneamente al otorgamiento de la escritura pública, parece conveniente la redacción de un acta, en la que al inicio de la reunión firmen todos los asistentes y otra vez después de adoptar los acuerdos, al menos, aquellos que hubieran votado a favor.

Otorgamiento de la escritura. Al otorgamiento de la escritura pública deben concurrir todos los fiduciarios. Ahora bien, bastará con la mayoría de los fiduciarios si los comparecientes manifiestan bajo su responsabilidad que la decisión se adoptó tras deliberación a la que fueron convocados la totalidad de ellos.

En todo caso, el otorgamiento no impedirá la impugnación si la manifestación de que fueron convocados todos los fiduciarios resultara inexacta; esta manifestación autoriza el otorgamiento de la escritura pero no impide la impugnación. Por contra, la presencia en el otorgamiento de todos los fiduciarios convalidará los posibles defectos que pudiera haber habido en la adopción del acuerdo.

El hecho de que los momentos de decisión y formalización se realicen por separado hace pensar qué sucedería en el caso de que, una vez adoptado válidamente el acuerdo de ejecución de la fiducia, luego no se contara con la mayoría de fiduciarios necesaria para otorgar la escritura, bien por arrepentimiento en la decisión adoptada, ya porque hayan fallecido o devenido incapaces o por cualquier otra razón. O, incluso, si al otorgar la escritura resulta

⁵³ Artículo 5.1 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

⁵⁴ Artículo 125.3 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa*.

que ya ha caducado el plazo para la ejecución de la fiducia⁵⁵. Parecería no haber inconveniente en caso de que si el acuerdo se ha adoptado dentro de plazo, la formalización pueda hacerse después, sin obviar, claro está, la demostración de la adopción válida del acuerdo. De la misma manera, si el acuerdo se ha tomado por mayoría y no hay fiduciarios suficientes para formalizar la escritura, podrá acudirse al otorgamiento por la vía judicial, siempre que pueda demostrarse también que aquél se adoptó válidamente.

En este tipo de fiducias colectivas, si la herencia estuviera pendiente de asignación, la administración del caudal relicto pendiente de asignar será de cargo de los fiduciarios, a menos que el propio causante hubiera designado un administrador *ad hoc*⁵⁶; por lo que respecta a las facultades de disposición, y a falta de instrucciones del causante, todo acuerdo sobre la disposición se adoptará por unanimidad, y de dicha enajenación realizada por los fiduciarios no administradores, así como de los bienes adquiridos que se subroguen en los enajenados, se dará cuenta al administrador⁵⁷.

Si los actos de disposición, concurriendo legitimarios, versan sobre inmuebles por naturaleza, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios y objetos preciosos, se requerirá la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, si todos ellos son menores o incapaces, la autorización de la Junta de Parientes o del Juez competente para suplir la falta de capacidad de obrar señalada por parte de los legitimarios, sean menores o incapaces⁵⁸. Estamos aquí ante una atribución legal de la Junta al amparo de la nueva Ley en la que, por intervenir en situación de igualdad con la autoridad judicial, entendemos que sus acuerdos serían apelables ante el Juez por no ser aquí su actuación excluyente de la autoridad judicial, sino más bien disyuntiva o alternativa.

Por fin, para concluir lo referente a la fiducia sucesoria hacemos alusión al régimen transitorio que plantean las fiducias ya existentes al momento de entrar en vigor la nueva legislación, en cuyo caso les será de aplicación la nueva normativa de 1999 en su Título IV por lo que respecta tanto a la facultad de reducir el plazo de ejecución de la fiducia (art. 132 de la Ley), como a la

⁵⁵ Artículos 129 y 130 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999.

⁵⁶ Artículo 134.2 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999.

⁵⁷ Artículo 138.1 y 3 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999.

⁵⁸ Artículo 139 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* aragonesa de 1999, modificado en su redacción original a la actualmente vigente por la Disposición Final de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2003. En la redacción primigenia los actos de disposición versaban sobre bienes inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del artículo 39 de la Compilación (explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales con sus elementos afectos; vehículos y máquinas; valores mobiliarios, participaciones y cuentas de asociación, capitales colocados y créditos; derechos de propiedad intelectual e industrial; objetos preciosos; dinero). Se reduce con relación a la versión anterior el número de casos donde es precisa la autorización para disponer, ya de legitimarios, ya de la Junta o el Juez, al objeto de agilizar el tráfico jurídico con relación a los vehículos y el dinero que se sustraen ahora del requisito de la autorización.

herencia pendiente de asignación (Capítulo II), ejecución (Capítulo III) y extinción (Capítulo IV)⁵⁹.

2.5. Otras atribuciones posibles

Además de las competencias señaladas y analizadas, la Junta de Parientes podría asumir otras relacionadas con el Derecho de sucesiones, como las de albaceazgo, toda vez que la nueva Ley faculta al disponente a nombrar en pacto sucesorio o testamento uno o más albaceas y establecer con entera libertad las determinaciones que tenga por conveniente⁶⁰. Podría ser la Junta la que recibiera el encargo, toda vez que la designación respondería aquí a las características del propio cargo, esto es, testamentario o paccionado, personalísimo, voluntario, gratuito y temporal.

De la misma forma y con base en el mismo argumento utilizado para el albacea, la Junta podría asumir funciones de contador-partidor una vez designada en testamento, pacto sucesorio o acto inter vivos para tal fin, siempre que ninguno de sus miembros fuese uno de los coherederos con el objeto de evitar así un conflicto de intereses entre los implicados⁶¹.

III. LA JUNTA DE PARIENTES EN LA LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

1. APROXIMACIÓN

Como segundo paso en la tarea de largo aliento asumida como objetivo necesario de la política legislativa de la Comunidad aragonesa consistente en adaptar nuestra legislación civil aragonesa a los nuevos tiempos, además de desarrollar el Derecho civil aragonés de una manera sistemática, nos hallamos con una nueva Ley, de régimen económico matrimonial y viudedad, que tiene la virtualidad de derogar los Títulos IV, V y VI de la Compilación de Derecho civil de Aragón.

Por supuesto que la nueva legislación incide de manera directa en el instituto de la Junta de Parientes y su análisis es el objetivo esencial del estudio de la Ley que ahora abordamos. Así en lo relativo a la fijación del domicilio familiar por los cónyuges (art. 2.3 de la Ley) y su carácter imperativo (art. 3.2 de la Ley).

⁵⁹ Según establece la Disposición Transitoria novena de la Ley de 1999 (Fiducia sucesoria).

⁶⁰ Así lo dice el artículo 169 de la Ley de Sucesiones *Mortis Causa* de 1999.

⁶¹ Según lo dispuesto en el artículo 1.057 del Código Civil que en este caso y, merced a lo establecido en el artículo 1.2 de la Compilación de 1967, se aplicaría como supletorio ante el defecto de normas aragonesas y de acuerdo a los principios que las informan.

También en lo concerniente a la capacidad para otorgar capítulos matrimoniales de los mayores de catorce años menores de edad e incapacitados [art. 17 a) y b) de la Ley].

En el tratamiento del consorcio conyugal y, más concretamente, en lo referente a la gestión del consorcio, nos interesa profundizar en algunos aspectos tales como los desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar (art. 46), casos de actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges [art. 48.d) de la Ley], imposibilidad o negativa injustificada de un cónyuge para consentir actos de administración o disposición a título oneroso que requieran el consentimiento de ambos (art. 52), atribución de la gestión a uno solo de los cónyuges (art. 58), o bien en el caso de concreción automática de facultades cuando se realicen actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles (art. 60).

En la liquidación y división del consorcio interviene la Junta de Parientes cuando el cónyuge viudo es fiduciario del premuerto en el caso de que los legítimos sean menores o incapaces (art. 77.3), lo mismo que cuando concurren cónyuges incapacitados o partícipes menores o incapacitados ante una liquidación y división voluntaria (art. 78).

En materia de usufructo vidual merece un comentario lo concerniente a la transformación del usufructo y a la intervención de los nudos propietarios (arts. 109 y 110 de la Ley).

Por fin, la Disposición Final segunda en su apartado primero modifica el artículo 20.1 de la Compilación aragonesa de 1967 relativo al llamamiento de la Junta de Parientes, en los términos que veremos.

2. ANÁLISIS DE LA LEY

2.1. *Disposiciones generales*

Artículo 2. Domicilio familiar.

- 3. En caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre el domicilio familiar, cualquiera de ellos pudiera solicitar al Juez su determinación, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin.**

Estamos aquí ante un supuesto introducido por la nueva ley comentada donde se produce una ampliación en el elenco de las competencias atribuidas a la Junta de Parientes por llamamiento de la ley, toda vez que con anterioridad la fijación del domicilio familiar en caso de desacuerdo entre los cónyuges correspondía a la autoridad judicial por aplicación supletoria del Código civil⁶².

⁶² Artículo 70.

Ya en su oportunidad nos manifestamos sobre el particular de manera veemente a favor de la asunción de esta competencia por el órgano parental en virtud de pacto entre los cónyuges, germen a su vez de una costumbre lo suficientemente seguida y practicada para que la ley, de *lege ferenda*, la incorporara como nueva competencia legal de la Junta de Parientes⁶³.

No entendemos que el citado precepto 70 del Código civil tenga en Aragón el carácter de norma imperativa al amparo de la competencia exclusiva asumida por el Estado en torno a «*las reglas atinentes a las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*» pues, tal exclusividad comprendería, a nuestro juicio, todo el articulado del Capítulo III (De la forma de celebración del matrimonio), Título IV (Del matrimonio) del Libro I del Código civil, concretamente las Secciones Primera (Disposiciones generales), Segunda (De la celebración ante el Juez, Alcalde o funcionario que haga sus veces) y Tercera (De la celebración en forma religiosa).

Así es, cuando el artículo 58 del Código establece los artículos que han de ser leídos por el órgano autorizante ante los contrayentes, esto es, los artículos 66 a 68 incluidos en el Capítulo V (De los derechos y deberes de los cónyuges), y la omisión en esa lectura de los artículos 69 y 70 nos lleva a sostener que el problema de la fijación del domicilio familiar en caso de divergencia entre los cónyuges no forma parte del compendio que integra las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio y, en consecuencia, no estaríamos en presencia de una de las materias exclusivas del Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.8 de la Constitución española.

Hasta tal punto se asume que la normativa del Código en esta materia no tiene el carácter de imperativa, que la nueva legislación aragonesa sí que atribuye la categoría de imperativa, entre otras, a esta norma del artículo 2 que estamos comentando sobre la fijación del domicilio familiar por la Junta de Parientes en caso de divergencia entre los cónyuges⁶⁴.

Aceptada, pues, la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma aragonesa para regular sobre el particular por no atentar contra las competencias exclusivas del Estado de acuerdo a los argumentos antes expresados procede analizar el alcance del llamamiento legal realizado a la Junta de Parientes. Pareciera de una primera lectura que aquí la Junta es llamada en términos de igualdad con la autoridad judicial y con carácter disyuntivo, al permitir acudir al Juez si no se quiere hacerlo a la Junta de Parientes, pero ello no es así si se afina más el análisis: así mientras que para solicitar la fijación del domicilio familiar ante el Juez bastaría la sola actuación de uno de los cónyuges, por supuesto, siempre que mediara entre ellos divergencia sobre su determinación, sin embargo, si se optara por solicitar tal decisión a la Junta de Parientes tendrían que hacerlo ambos cónyuges de común acuerdo.

⁶³ BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, pp. 205-206.

⁶⁴ Artículo 3.2 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Esta diferencia que apenas pudiera tener trascendencia en una visión meramente aproximativa tiene, a nuestro juicio, una importante consecuencia a los efectos de la apelabilidad o no ante la autoridad judicial del acuerdo que adopte sobre el particular la Junta de Parientes. Y es que de ser ambos cónyuges los que acuden voluntariamente ante la Junta para dilucidar su divergencia en la fijación del domicilio familiar, habiendo prescindido para ello del Juez como recurso disyuntivo y menos complicado por bastar la sola voluntad de uno de los cónyuges y no ambas como sucede en el caso de que sea la Junta la llamada, parece lógico pensar que el acuerdo adoptado por la Junta deba ser aceptado y acatado por ambos cónyuges y, en consecuencia, estemos aquí ante otro de los casos donde la decisión de la Junta de Parientes sea inapelable ante la autoridad judicial. Si tanto uno como ambos cónyuges pueden acudir al Juez para resolver tal divergencia y no lo hacen, acudiendo de consuno por exigencia de la ley a la Junta de Parientes, ¿no estamos aquí ante una voluntad decidida por parte de los cónyuges de asumir el acuerdo parental sea cual sea y rechazar cualquier intervención judicial para revisar tal decisión?

2.2. *Capítulos matrimoniales*

Artículo 17. Capacidad.

Los mayores de catorce años podrán consentir las estipulaciones que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimonio. Sin embargo:

- a) **Los mayores de catorce años menores de edad, si no están emancipados, necesitarán la asistencia de uno cualquiera de sus padres y, en su defecto, del tutor, de la Junta de Parientes o del Juez.**
- b) **Los incapacitados necesitarán la asistencia de su guardador legal, salvo que la sentencia de incapacitación disponga otra cosa.**

El contenido de los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurren a su otorgamiento, con la sola limitación del principio *standum est chartae*⁶⁵. Podrán otorgarse y modificarse antes y durante el matrimonio, de forma que si son anteriores al mismo su eficacia quedará condicionada a su celebración, a no ser que se prevea un momento posterior para que produzcan efectos⁶⁶.

La capacidad genérica para otorgar capítulos matrimoniales en cuanto a la edad se refiere es haber cumplido los catorce años, entendiéndose con ello para el supuesto de que los otorgantes ya hubieran contraído matrimonio y, en consecuencia, en virtud del mismo, hubieran alcanzado la mayoría de

⁶⁵ Artículo 13 de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad.

⁶⁶ Artículo 15.1 y 2 de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad.

⁶⁷ Artículo 4 de la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1967.

edad⁶⁷. Estaríamos ante un caso en el que, cumplidos los catorce años, los otorgantes realicen capítulos ya antes de contraer matrimonio para estipular sus relaciones familiares o sucesorias, o bien tras haberlo contraído, ya sea para estipular este tipo de relaciones o bien modificar las ya estipuladas con anterioridad.

Pero como los capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes y después del matrimonio y, además, su capacidad genérica de otorgamiento es haber cumplido la edad de catorce años, puede darse el supuesto que se pretenda capitular por quienes ya cuentan con catorce años, pero no son mayores de edad (evidentemente por no haber contraído matrimonio pues, *ex lege*, esta institución concede desde su celebración la consideración de mayores de edad a los contrayentes), ni tampoco han sido emancipados. En este caso, dado que el matrimonio todavía no ha tenido lugar, los capítulos se estipulan con antelación al momento de contraer matrimonio.

En sintonía con el artículo 5.1 de la Compilación aragonesa de Derecho civil de 1967, en cuya virtud el mayor de catorce años menor de edad que no está emancipado puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, entre los cuales se halla la estipulación de capítulos matrimoniales que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimonio, con la asistencia de uno cualquiera de sus padres y, en su defecto, del tutor, de la Junta de Parientes o del Juez, la nueva legislación aragonesa sobre régimen económico del matrimonio limita la capacidad genérica para capitular y exige también para el mayor de catorce años menor de edad que no esté emancipado el mismo suplemento de capacidad señalado en la Compilación.

No obstante, este complemento de capacidad para capitular no responde idénticamente al requerido para celebrar toda suerte de actos y contratos, a tenor del artículo 5.1 de la Compilación. Así es, mientras que en la Compilación la asistencia se exige de uno cualquiera de los padres, del tutor o de la Junta de Parientes, con carácter excluyente, la nueva regulación, al objeto de esclarecer dudas, se pronuncia categóricamente por la preeminencia de la asistencia que ha de prestar uno cualquiera de los padres ya que relega a los otros organismos supletorios de la capacidad siempre en defecto de los progenitores.

Una vez que no concurre alguno de los dos progenitores para suplir la capacidad, entendemos que el llamamiento que la ley realiza es excluyente y, por ende, de existir tutela no procederá el llamamiento a la Junta de Parientes a menos que, de haberse constituido la institución no hubiera sido designado el tutor. Y siguiendo con la misma línea argumentativa, de no estar constituida la tutela, sería la Junta de Parientes la encargada de suplir dicha capacidad para capitular, con carácter excluyente respecto de la autoridad judicial que en el listado aparece en último lugar.

Problema añadido sería determinar el carácter de las decisiones de la Junta de Parientes, es decir, si son o no apelables ante la autoridad judicial. A favor

de su apelabilidad, y este criterio es el que sostenemos, podría alegarse que en la misma manera que serían apelables ante el Juez las actuaciones de los padres y tutor, también lo serían los acuerdos de la Junta; sin embargo, podría argüirse en contra, a pesar de ser un argumento más débil a nuestro juicio, que el carácter excluyente del llamamiento legal y la prioridad en él otorgada a la Junta sobre el Juez, otorgaría el carácter definitivo a los acuerdos de la Junta que, por lo tanto, no podrían apelarse ante la autoridad judicial.

Por lo que respecta al suplemento de capacidad para capitular que requieren los incapacitados, hay que partir de la idea que se referirá a las personas mayores de catorce años, edad mínima para estipular capítulos, que hayan sido incapacitados. La asistencia corresponderá en este caso al guardador legal designado en la sentencia de incapacitación, a menos que en ella se disponga otra cosa al respecto. Nos encontramos aquí a nuestro juicio ante uno de los supuestos en donde la nueva normativa no ha explotado en toda su dimensión las potenciales virtualidades de un instituto tan dinámico y vigoroso como la Junta de Parientes, y se ha quedado a medio camino a la hora de incrementar el ámbito competencial de la figura. Y es que así como en otros casos la Junta completaba el detrimiento de capacidad de los incapacitados, como sucede en lo atinente a la aceptación, repudiación e intervención en la partición hereditaria, en este precepto que se comenta los otorgantes de capítulos matrimoniales que se hallen incapacitados requerirán la asistencia del guardador legal designado por la sentencia de incapacitación en los términos que de ella resulte.

Es cierto que, cuando menos en hipótesis, pudiera ser la Junta de Parientes la designada para ejercer la representación legal del incapacitado, toda vez que la designación del tutor o curador puede recaer en varias personas, en cuyo caso la asistencia aquí referida quedaría atribuida *ex lege* al órgano parental. Sin embargo, entendemos que la intervención en este apartado de la Junta de Parientes como órgano de complemento de capacidad para capitular debería haber sido conferida expresamente por la ley, pues hubiera servido para colmar el ámbito de actuación del instituto en materia de incapacitación, donde la tutela y curatela ostentan un protagonismo que, a nuestro juicio, debiera estar compartido y completado con la Junta de Parientes.

2.3. Gestión del consorcio

2.3.1. De la economía familiar

Artículo 46. Desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar.

- 1. En los supuestos de graves o reiterados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolución y división del consorcio, rigiendo en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes.**
- 2. La misma decisión podrá solicitar un cónyuge cuando el otro incumpla reiteradamente su deber de informar.**

El precedente legislativo más reciente de este precepto que ahora se comenta lo constituye el artículo 49 de la Compilación de 1967⁶⁸, donde tenía acogida la intervención de la Junta de Parientes en el caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la administración o disposición de los bienes comunes. Sin embargo, el hecho de que los cónyuges, que ya no se ponían de acuerdo sobre la administración o disposición de los bienes comunes, coincidieran en determinar el órgano dirimente del desacuerdo, convertían aquí a la Junta, que asumía una verdadera función de arbitraje, ante un supuesto que constituía a nuestro modo de ver «*dar a luz un retoño prematuramente muerto*»⁶⁹; es decir, que si los cónyuges ya disentían en torno a la gestión de los bienes comunes, difícilmente podrían ponerse de acuerdo por lo que a la elección del órgano dirimente se refiere, de forma que, inevitablemente, se estaba abocado a recurrir al órgano judicial, con lo que la Junta de Parientes quedaba aquí reseñada a mero título de inventario y con una mera presencia nominal, que no efectiva.

Así las cosas, parece loable la reforma producida en este apartado, que no se limita a la mera supresión de la Junta de Parientes como órgano decisor para el caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la gestión de los bienes comunes, sino que la nueva regulación apunta algunas novedades más que interesantes:

Desde una perspectiva meramente formal, la nueva Ley aborda en su Capítulo III la gestión del consorcio e incluye el problema de los desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar en una Sección Primera de Reglas generales (arts. 45-46), antes de contemplar la gestión de los bienes comunes es una Sección independiente (Segunda, arts. 47-60), en tanto que el artículo 49 de la Compilación de 1967, referente legislativo más próximo, lo ubicaba dentro de la Sección Cuarta (Gestión de la comunidad) del Capítulo III (Del régimen matrimonial legal). Vemos, pues una nueva reordenación experimentada en la reciente regulación donde la gestión del consorcio constituye un capítulo independiente dentro del Título IV correspondiente al consorcio conyugal, en cuyo contenido tanto la gestión de los bienes comunes (Sección Segunda), como la de los bienes privativos (Sección Tercera), se ven precedidos de una Primera Sección que introduce las bases legislativas en torno a la economía familiar, donde tienen cabida los desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar.

Por otro lado, y tomando en consideración el aspecto de fondo y sustancial de la reforma en este punto, además de la acertada supresión de la ya explica-

⁶⁸ Artículo 49. Desacuerdo en la gestión. 1. *En caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la administración o disposición de los bienes comunes, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de los cónyuges, sin ulterior recurso. A falta de acuerdo en la elección, decidirá siempre el Juez.*

⁶⁹ *En los supuestos de graves y reiterados desacuerdos sobre la administración o disposición de los bienes comunes, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolución y división de la comunidad, rigiendo en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes.*

⁶⁹ BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, p. 316.

da ineficaz intervención de la Junta de Parientes, el nuevo precepto de la Ley de 2003 *in contento* refunde en su primer párrafo el contenido del antiguo artículo 49 de la Compilación de 1967, pues no sólo contempla el supuesto de desacuerdo entre los cónyuges sobre la gestión de los bienes comunes, sino que añade el tenor del segundo párrafo de su antecedente legislativo al contemplar también en el mismo punto los graves y reiterados desacuerdos relativos a la administración o disposición de los mismos bienes comunes. Todo ello sin obviar que además se incorpora la misma solución para el caso de incumplimiento reiterado por uno de los cónyuges del deber de información suficiente y periódica al otro, que le viene impuesto con carácter imperativo *ex lege*⁷⁰.

2.3.2. Gestión de los bienes comunes

Artículo 48. Actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges.

Cada uno de los cónyuges está legitimado para realizar por sí solo sobre los bienes que integran el patrimonio común:

d) Actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 36. Para justificar la necesidad del acto, será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes del otro cónyuge.

La nueva regulación trata de sistematizar y completar la anterior sobre esta materia de gestión de los bienes comunes, hasta el punto que se atribuyen aquí nuevas competencias a la Junta de Parientes *ex lege* para el caso en que cualquiera de los cónyuges realice por sí solo sobre los bienes que integran el patrimonio común actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio⁷¹. Para justificar la necesidad del acto bastará la declaración de la Junta de Parientes del otro cónyuge.

Se quiere aquí agilizar y facilitar el tráfico jurídico, de modo que ante una serie de supuestos tasados y, por tanto, que han de interpretarse restrictivamente, sea suficiente la actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges sobre los bienes que conforman el patrimonio consorcial, sin precisar la autorización del otro cónyuge.

Así, entre otros de los supuestos previstos por la ley de actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges, en uno de ellos concretamente entra en juego la institución de la Junta de Parientes para decretar y justificar la necesidad del acto dispositivo relativo a la satisfacción de las atenciones legítimas de la fami-

⁷⁰ Según resulta y se desprende del juego de los artículos 45.3, 6 y 3.2 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2003.

⁷¹ Artículo 36.1.a) de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2003.

lia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio. La importancia de las actuaciones referidas, por estar afectadas necesidades de primer orden, perentorias y urgentes, así como de las personas que pueden estar implicadas, débiles jurídicos que precisan del amparo y cuido de los demás y de la ley, reforzarían la aprobación de la actuación indistinta por cualquiera de los cónyuges, hipótesis donde la Junta asume un papel destacado y novedoso, que se erige en un claro exponente de institución como expresión de un órgano proclive al tráfico jurídico, cuya esencia se orienta y sedimenta en aras a la supresión y eliminación de trabas, barreras y lastres que puedan entorpecer cualquier modalidad de actividad jurídica.

El hecho de que sea la Junta de Parientes del cónyuge que no ha realizado el acto dispositivo señalado quien determine la necesidad del acto y no lo sea la del cónyuge que realizó la disposición trataría de evitar un conflicto de intereses que pudiera degenerar en una arbitrariedad endogámica de la Junta, lejana a todo interés familiar que debe prevalecer en todas las decisiones del órgano parental.

Vemos pues en este apartado un ejemplo típico de intervención de la Junta de Parientes en funciones de órgano decisor donde, dadas las atribuciones únicas que se le conceden al mismo, entendemos que nos hallamos ante un ejemplo de decisión inapelable y definitiva, ya que el objetivo verdadero y prioritario de tal encomienda es agilizar el tráfico jurídico, finalidad difícilmente obtenible si la decisión adoptada por el órgano asignado *ad hoc*, exigida de rapidez y fluidez por requerirlo así tanto la materia objeto de la decisión, como las personas implicadas en ella, pudiera ser revisada judicialmente; en ese caso se convertiría la actuación de la Junta en una mera antesala de un futuro juicio ineludible e inexorable. Téngase en cuenta que, al margen de intereses contrapuestos y de posibles disputas internas, la actuación de la Junta de Parientes ha de guiarse siempre por el criterio de la buena fe y la observancia de los intereses que más convienen a la familia.

Lo que sí sorprende en este punto es que la aplicación del precepto conlleva la constitución de Juntas de Parientes independientes para cada uno de los cónyuges, con lo cual se pudiera quebrar la unidad de dirección, de criterio y de actuación del matrimonio. Vemos aquí cierto recelo ante la dudosa transparencia e imparcialidad de la Junta de Parientes, lo que justificaría recurrir a la del cónyuge que no realizó el acto dispositivo. Consideramos que si se parte de tales prejuicios y preconcepciones sesgados para introducir la institución en nuevas competencias, pero bajo la sombra alargada de la duda, sería preferible prescindir de dichas nuevas atribuciones, toda vez que si uno de los lastres con que cuenta y ha contado siempre la figura es la dificultad de su constitución, no parece muy acertado prever pluralidad de Juntas en un mismo matrimonio, una para cada cónyuge, no sólo por el riesgo de romper la sintonía y unidad de dirección de aquél (el matrimonio sería la unión de un cónyuge contra otro y no la unión de un cónyuge con otro, de consuno), una vez

constituidas, sino también *ab initio*, antes de su nacimiento, por la propia dificultad en conseguir su conformación y constitución.

Así pues, consideramos que bastaría que la Junta de Parientes del matrimonio, única, por representar los intereses únicos y de consumo del matrimonio, acordara y justificara la necesidad de la actuación unilateral de uno de los cónyuges sobre el patrimonio común, pues con ello, además de diluir resquemores y nubarrones en torno a la propia esencia de la institución, se eludiría uno de los mayores fantasmas que planean en su contra, cual es la dificultad de su constitución y funcionamiento, por la indiferencia y apatía de los interesados y llamados a componerla.

Artículo 52. Autorización judicial.

Cuando un cónyuge pretenda realizar o haya realizado actos de administración o de disposición a título oneroso que requieran el consentimiento del otro cónyuge y éste se halle impedido para prestarlo o se niegue injustificadamente a ello, resolverá el Juez.

El presente precepto cuenta como antecedente legislativo más inmediato el artículo 50 de la Compilación de 1967⁷², si bien matiza, completa y amplía el supuesto de hecho contemplado en la legislación anterior.

Nos encontramos frente a un supuesto en donde se quiere facilitar el tráfico jurídico ante la posibilidad de hallarnos con una rémora al mismo, como consecuencia de que uno de los cónyuges, sin justa causa o por impedimento, se niegue a prestar su consentimiento. Es aquí donde para vencer tal obstáculo se da cabida a la autoridad judicial de manera exclusiva como elemento superador de la potencial parálisis jurídica.

Sabido es que la gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges, conjunta o separadamente, según lo pactado en capítulos, si bien a falta de ellos, se aplicará lo dispuesto en la ley⁷³. Es decir, que salvo lo pactado en capítulos y los supuestos específicamente establecidos por la ley en donde, en aras a la agilidad del tráfico jurídico, se permite la actuación de uno solo de los cónyuges⁷⁴, la regla general en materia de administración y disposición de bienes comunes es que ésta corresponde a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro⁷⁵.

⁷² Artículo 50. Consentimiento supletorio. *Cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestar su consentimiento sobre uno o varios actos de administración o de disposición de los bienes comunes, resolverá el Juez.*

⁷³ Artículo 47 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2003.

⁷⁴ Artículos 48 (actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges), 49 (ejercicio de profesión o negocio) y 50 (actuación frente a terceros) de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2004.

⁷⁵ Artículo 51 de la Ley que se comenta.

Pues bien, cuando los actos de administración o disposición a título oneroso realizados o que se pretendan realizar por uno de los cónyuges requieran el consentimiento del otro, y su realización pueda frustrarse por negativa injustificada de aquél o por verdadera imposibilidad para prestarlo se abre la puerta ante esta dificultad dando entrada al Juez a fin de autorizar el referido acto concreto.

Es loable esta innovación legislativa pues supera con creces el espectro de aplicación de su antecedente legal, ya que no sólo se contempla el supuesto de hallarse uno de los cónyuges impedido para prestar el consentimiento al acto de administración o disposición del otro cónyuge, sino que también se amplía al caso de negativa infundada. Se quiere por parte del legislador allanar el camino ante posibles situaciones muy frecuentes en nuestros días derivadas de la longevidad de la población en donde uno de los cónyuges puede encontrarse en condiciones de salud muy mermada, tanto física como mentalmente, y para atender a sus necesidades más básicas fruto de la situación lamentable en la que se encuentra, es preciso disponer de bienes comunes por el cónyuge que resta sano o en mejores condiciones, sin necesidad de acudir al tedioso y repudiado socialmente engranaje de la tutela.

Es cierto que este precepto podría absorber o invadir supuestos abarcados ya en el artículo 48.d) de la Ley *in commento*, al que nos hemos referido antes, con lo cual en virtud del principio de la ley especial, sería preferente de aplicación aquel al que ahora abordamos; sin embargo, asombra o cuando menos resulta llamativo que sea la Junta de Parientes quien determine la necesidad del acto realizado para asumir las atenciones legítimas de la familia en donde se permite la actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges, y por otro lado, para actos de administración de bienes comunes no contemplados en la ley se acuda al Juez como órgano disuasor. Yes que cuando la negativa o imposibilidad injustificada por parte de uno de los cónyuges a prestar el consentimiento sobre actos de disposición de bienes comunes afecte al cumplimiento de las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada uno de los cónyuges, será la Junta de Parientes quien resuelva y no el Juez. La duda que se suscita y que nos mueve a reflexión es la siguiente: ¿por qué se sustrae a la Junta de esa facultad en el artículo 52 y se le confiere a la autoridad judicial, cuando, por otra parte, en el artículo 48.d) se le atribuye *ex novo* al órgano parental competencias que en algunos casos pueden coincidir con las que en el artículo que ahora comentamos se asignan al Juez en detrimento de la Junta?

Entendemos que, siguiendo una línea uniforme legislativa con otros preceptos de la Ley, la Junta de Parientes debería estar legitimada *ex lege* para autorizar el acto de administración o disposición a título oneroso que pretendiera realizar uno de los cónyuges cuando el otro se negara injustificadamente a ello o no pudiera prestar su consentimiento. No sería necesario acudir a la autoridad judicial a tal efecto, y podría ser la Junta un órgano doblemente agilizador del tráfico, no sólo para evitar la parálisis que el precepto trata de evitar con el recurso a la autoridad judicial, sino también y a la vez, tratando de eludir el

propio recurso a la intervención judicial. En tal sentido, *de lege ferenda*, la decisión de la Junta habría de ser inapelable y definitiva.

Vuelve a planear nuevamente sobre la Ley la sombra alargada que se proyecta en contra de la figura de la Junta de Parientes, vista en algunos casos con recelo, desconfianza y escepticismo frente a una actuación judicial inexorable, omnipresente que tiende a cuestionar o poner en tela de juicio su imparcialidad, rigor y eficacia.

Artículo 58. Atribución de la gestión a uno solo de los cónyuges.

El cónyuge cuyo consorte se encuentre imposibilitado para la gestión del patrimonio común podrá solicitar del Juez que se la confiera a él solo. El Juez podrá acceder a lo solicitado y señalar límites o cautelas a la gestión concedida, según las circunstancias.

El supuesto que este precepto contempla se refiere al caso en que uno de los cónyuges se encuentre impedido de forma general para la gestión del patrimonio común, de manera que el otro cónyuge pueda solicitar para sí al Juez la concesión de dicha gestión. Se observa una relación de este artículo con el número 52 de esta Ley, si bien en el caso ahora analizado se aborda el problema de la imposibilidad general de uno de los cónyuges para gestionar el patrimonio común, mientras que en el anterior la imposibilidad de un cónyuge (o negativa injustificada) está referida a un acto concreto.

Sin embargo, a nuestro juicio, toda la Sección Segunda del Capítulo III de la Ley (Gestión del consorcio) ha de ser entendida e interpretada de manera sistemática y formando parte de un todo unitario y armónico, por lo cual consideramos que este precepto, junto con el artículo 52 ya tratado han de ser tomados en consideración en estrecha vinculación con el artículo 48.d) de la Ley que atribuye competencias a la Junta de Parientes en exclusiva en materia de gestión de los bienes comunes. Pues bien, en todos los supuestos mencionados debería seguirse una misma línea por parte del legislador y atribuir competencias a la Junta en cada uno de ellos, tanto cuando la imposibilidad de los cónyuges para gestionar el patrimonio común sea específica para un acto determinado, como cuando sea con carácter general; hipótesis ambas en donde se ha capitalizado la intervención de la autoridad judicial con exclusión rotunda y notoria de la Junta de Parientes a pesar de la novedosa y más que interesante atribución a ésta de funciones para asumir las atenciones legítimas de la familia e incluso las particulares de cualquiera de los cónyuges en el artículo 48.d) de la nueva Ley.

Se dice que la razón de este descarte de la Junta del ámbito de actuación en materia de gestión consorcial se debe a la necesidad de corregir la ineficaz e infructuosa intervención de la Junta en virtud de la Ley en el antiguo artículo 49.1 de la Compilación aragonesa de 1967, hoy derogado, cuya presencia apenas pasaba de la mera letra muerta y se convertía en desacertada e inadecuada. Es decir, se ha tratado de evitar la injerencia de los parientes como elemento de conflicto y parálisis de la actividad jurídica familiar.

Además, se justifica la exclusión por estimar que el supuesto del artículo 48.*d*) de actuación indistinta de los cónyuges donde se da entrada a la Junta de Parientes en funciones de dilucidar la necesidad de ciertos actos para atender las necesidades básicas de la familia está limitado a situaciones de urgencia que tratan de agilizar y suprimir trabas al tráfico jurídico, por lo que no cabría una posible extensión analógica a los casos previstos en los artículos 52 y 58 de la regulación.

Nosotros, por nuestra parte, al margen de deshacer los recelos que siempre planean sobre la figura y que aquí despliegan sus efluvios, creemos que toda la Sección Segunda de este Capítulo III alberga y comprende un mismo espíritu y sintonía y que, puesto que se le atribuyen nuevas funciones a la Junta de Parientes en el artículo 48.*d*) cuando ambos cónyuges pueden actuar indistintamente en la gestión del patrimonio común, también se habrían de mantener y extender éstas a supuestos que, si bien no son iguales o idénticos, sí se encuentran íntima y estrechamente relacionados tanto por el principio que los inspira —*favor negotii*—, como por la materia a la que se refiere —gestión del patrimonio común—, y no a costa de la autoridad judicial, que aparece ahora en la ley como órgano autorizante, sino de manera disyuntiva y electiva para los interesados —la Junta de Parientes o el Juez—, puesto que si el espíritu que preside toda esta materia fruto de la reforma legislativa es agilizar el tráfico jurídico y eliminar rémoras y trabas al mismo, la Junta puede aportar en este objetivo una ventaja de fluidez jurídica muy digna de tener en cuenta, antes incluso de acudir al órgano judicial como única vía posible.

Artículo 60. Concreción automática de facultades.

La gestión del patrimonio común corresponderá al cónyuge del incapacitado o declarado ausente o pródigo. Necesitará, no obstante, autorización del Juez o de la Junta de Parientes de su cónyuge para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles.

En clara sintonía con lo que venimos afirmando en materia de gestión del patrimonio común, se incide en la necesidad de agilizar el tráfico jurídico y así, en caso de incapacidad, ausencia declarada y prodigalidad de uno de los cónyuges, y siempre que las decisiones judiciales correspondientes no establezcan otra cosa, el otro asume *ex lege* la gestión del patrimonio común, a fin de evitar que este tipo de contingencias pudieran suponer una traba en el desenvolvimiento normal del régimen económico del matrimonio. Es evidente el espíritu de la norma y no es sino la reafirmación del principio *favor negotii* tantas veces referido y aquí nuevamente reiterado.

Sin embargo, la novedad incorporada por el precepto estriba en la facultad atribuida por la Ley a la Junta de Parientes para autorizar la disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles comunes por uno de los cónyuges, en caso de incapacidad, ausencia o prodigalidad del otro. Estamos ante una nueva facultad conferida a la Junta por la Ley con carácter disyuntivo respecto a la autoridad judicial y que en su día despertó una viva polémica a raíz de un

supuesto sucedido en la realidad y resuelto de forma negativa y, a nuestro juicio, desacertada a través de la vía judicial⁷⁶.

Observamos una relación de este artículo con el artículo 13.2 de la Compilación aragonesa de 1967 que regula la disposición de los bienes de los menores y que exige al administrador de los mismos la autorización de la Junta o del Juez para disponer de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos. Vemos que la solución legal prevista para los bienes de los menores se traslada también para el caso de los bienes de los incapacitados, si bien se reduce el ámbito de dicha autorización a los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles en caso de incapacitados, frente al más amplio de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos, a los que se refiere la autorización parental o judicial requerida en caso de menores.

También la Ley de Sucesiones aragonesa realizó una aportación importante en este sentido; concretamente, al abordar la partición de los menores e incapacitados, de hallarse sujetos a tutela, el tutor como encargado de intervenir y solicitar la partición requiere de la propia Junta o del Juez para que apruebe dicha partición⁷⁷. Respecto del análisis del precepto, nos remitimos a lo expuesto en su oportunidad con antelación.

En consonancia tanto con el artículo 13.2 de la Compilación como con el artículo 51.1.b) de la Ley de Sucesiones, el acuerdo de la Junta de Parientes en este caso sería apelable ante la autoridad judicial, dado que ambos órganos se presentan aquí en condición disyuntiva y de igualdad.

En resumen, celebramos, como no podía ser de otra manera, y según nuestro criterio ya avanzado, dicha innovación legislativa. En su día ya afirmamos que la jurisprudencia hubiera podido erigirse en verdadera vanguardia sobre el particular y consagrar un primer y originario acto que se transformara en costumbre y cristalizara posteriormente en ley; sin embargo, a través de una modificación del *iter* de gestación, ha sido la ley la que ha conferido esta nueva competencia a la Junta de Parientes, dada la utilidad que proporciona al tráfico jurídico y la frecuencia con que puede emplearse en la vida cotidiana.

2.4. Liquidación y división del consorcio

Artículo 77. Modalidades de liquidación y división.

- 3. El cónyuge viudo que sea fiduciario del premuerto, para realizar la liquidación y división, necesitará la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, si son todos menores o inca-**

⁷⁶ Concretamente el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de octubre de 1992, respecto de cuyo comentario y crítica me remito (BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, pp. 433-448).

⁷⁷ Artículo 51.1.b) de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte de 24 de febrero de 1999.

paces, de la Junta de Parientes o del Juez competente; y no habiendo legitimarios, precisará de la autorización del Juez. Dichas autorizaciones no serán necesarias, cuando se limite a adjudicar pro indiviso todos y cada uno de los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a él mismo en igual proporción en que sean cotitulares del patrimonio.

El nuevo artículo 77 de la Ley nos habla de las modalidades de practicar la liquidación y división del consorcio conyugal. Además de la realizada por los cónyuges o partícipes tras acuerdo unánime, o a cargo de terceros encomendados por éstos, el fiduciario o contador partidor, junto con el cónyuge que no ejerza dichos cargos, podrá practicarla sin la necesidad de concurrencia de los partícipes.

Pero por lo que a nosotros nos interesa, procede destacar lo dispuesto en el párrafo tercero del precepto en el que la Junta de Parientes adquiere protagonismo especial; concretamente cuando la liquidación y división del consorcio conyugal es llevada a cabo por el cónyuge viudo, que sea a su vez fiduciario del premuerto. En tal caso, precisará para ello, la autorización de los legitimarios que cuenten con plena capacidad de obrar, aunque concurran también algunos menores o incapacitados, pero si todos ellos son menores o incapaces y, por ende, ninguno de los legitimarios ostenta la plena capacidad de obrar, ya por ser menores o incapaces, entra aquí con carácter supletorio y como órgano autorizante de la liquidación y división del consorcio conyugal la Junta de Parientes o bien la autoridad judicial.

Este nuevo llamamiento *ex lege* para la Junta de Parientes es disyuntivo respecto al Juez, lo cual nos lleva a sostener que la decisión de la Junta al respecto será apelable ante el Juez, por no ser definitiva, dada la disyuntividad que, a elección del cónyuge viudo que sea fiduciario del premuerto, le concede la ley para solicitar la autorización necesaria, en caso de no poder ser prestada por alguno de los legitimarios, por adolecer de plena capacidad de obrar.

El fundamento de la nueva competencia asignada por la Ley a la figura es la agilización del tráfico jurídico evitando de manera decidida así la existencia de un posible conflicto de intereses entre el propio cónyuge, como miembro de la sociedad conyugal, por un lado, y a la vez como fiduciario del cónyuge premuerto: se acude a la autorización de los legitimarios con plena capacidad de obrar a tal efecto y, de ser todos ellos menores o incapaces, es la Junta la encargada de prestar la autorización en igualdad de condiciones que el Juez. Vemos, pues, un ejemplo más donde la intervención de la Junta es sinónimo de órgano que fomenta el tráfico jurídico y que trata de superar trabas y rémoras al mismo.

Sin embargo, esta nueva expresión de confianza conferida a la figura se ve ensombrecida en el mismo precepto puesto que, de no haber legitimarios, la única autorización válida para practicar la liquidación y división de la sociedad conyugal por parte del cónyuge viudo que sea fiduciario del cónyuge premuerto es la del Juez, dejando fuera a la Junta de Parientes. Vuelve a planear aquí ese doble filo ante el que se enfrenta el órgano parental; por un lado se

le otorgan por ley nuevas competencias y, por otro, en supuestos en que aparentemente podría entrar a actuar, queda relegada sin que la razón en muchos casos sea convincente y sólida, puesto que esta postergación denota de forma clara un sentimiento de recelo y duda acerca tanto de su eficacia (sin que se hayan de obviar las dificultades de constitución que a menudo se presentan), como de su imparcialidad y cabal actuación en aras a la consecución de los acuerdos que sean de mayor beneficio y atiendan mejor los verdaderos intereses de la familia.

Cierra este apartado la dispensa de autorización requerida, conforme a lo analizado con anterioridad, ya de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar, ya de la Junta o del Juez, o por fin del Juez en exclusiva, cuando el cónyuge viudo que sea fiduciario del premuerto se limite a adjudicar pro indiviso todos y cada uno de los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a él mismo en igual proporción en que sean cotitulares del patrimonio, puesto que en ese supuesto contemplado dejaría de existir el conflicto de intereses que con las autorizaciones mencionadas se trataba de diluir y evitar. Desaparecido el riesgo que gestaba la intervención de la Junta de Parientes mediante su autorización, entre otras posibles, resulta innecesaria la presencia de tales autorizaciones. Y es que el cónyuge supérstite fiduciario del premuerto no actúa en tal hipótesis sino como mero liquidador y distribuidor de bienes a los herederos del difunto y a sí mismo en proporción a las respectivas cuotas de titularidad que cada uno de ellos ostentaran en el patrimonio consocial.

Artículo 78. Capacidad.

A la liquidación y división voluntaria con cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad se le aplicarán las previsiones contenidas en los artículos 51 y 52 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

También en materia de liquidación y división del consorcio conyugal aparece llamada la Junta de Parientes a través de la remisión que lleva a cabo la ley que ahora comentamos a las reglas de partición de herencia de los artículos 51 y 52 de la Ley de sucesiones en el caso de que alguno de los cónyuges esté incapacitado, o bien alguno de los partícipes sea menor de edad o incapaz.

Nos encontramos aquí ante una novedad legislativa que amplía el ámbito de competencias legales asumidas por la Junta por lo que a la liquidación y división del consorcio conyugal se refiere, por vía indirecta, a través de la remisión que la ley efectúa a las normas sucesorias sobre partición de herencia.

Se trata de la función de aprobar la liquidación y división de la sociedad conyugal de los partícipes menores de catorce años y de los cónyuges o partícipes incapacitados sujetos a tutela, solicitada y efectuada con la intervención del propio tutor. Es decir, avalar la liquidación y división del consorcio conyugal efectuada por el tutor del partícipe incapaz o menor de catorce años o del cónyuge incapaz con la finalidad de vencer las posibles sospechas de participación interesada del tutor en la liquidación y división ante la producción de

resultados perjudiciales para los intereses del propio pupilo, de tal manera que observamos aquí un ejemplo claro de atribución conferida a la Junta con carácter tuitivo y protector del más débil jurídico presente en la relación jurídica de la liquidación y división del consorcio conyugal, cual es el partícipe menor de catorce años o incapacitado y del cónyuge incapacitado.

En la medida que el texto legal presenta para estos menesteres a la Junta en condición disyuntiva y de igualdad con el Juez, sostenemos que el acuerdo del órgano parental sería apelable ante la autoridad judicial por aquellos que pudieran verse perjudicados como consecuencia del mismo, tanto en el caso de decisión de confirmación como de denegación de la liquidación y división efectuada.

Ahora bien, en el apartado *c*) de este artículo 51.1 de la Ley, tanto si se produce colisión de intereses entre el menor o incapacitado y sus representantes legales, ya sean, por un lado, ambos padres en el ejercicio de la autoridad familiar, aunque esté prorrogada o rehabilitada, o uno solo de ellos, en caso de oposición de intereses del menor o incapaz con el otro o en defecto de éste, o bien la representación legal corresponda al tutor, en el supuesto dado de haberse constituido la tutela del menor de catorce años o incapaz, ante la dificultad de realizar los actos jurídicos con imparcialidad y objetividad y con grave riesgo de vulnerar y perjudicar los intereses en juego, concreta y más especialmente, los de los sujetos a autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, o de los sujetos a tutela, es aquí donde la Junta de Parientes ve incorporado a su elenco de competencias legales una más: la de solicitar la liquidación y división del consorcio conyugal de estos menores de catorce años o incapacitados, supliendo así en sus funciones a los representantes legales de los representados, que ahora ostentan intereses contrapuestos, sean estos representantes ya ambos padres conjuntamente o uno solo de ellos, ya lo sea el propio tutor.

Novedosa resulta en este punto la equiparación que se confiere a la Junta de Parientes con la figura del defensor judicial, que también es llamado *ex lege*. El hecho de que aparezca un defensor judicial ya constituye una sorprendente presencia, y más aún en términos de igualdad con la Junta de Parientes, lo cual nos lleva a preguntarnos el porqué de la inclusión.

Pudiera parecer que el llamamiento realizado al defensor judicial hiciera aflorar muchos de los fantasmas frente a los que debe lidiar nuestra Junta de Parientes en la práctica aragonesa: me refiero a lastres tales como cierta desconfianza sobre la institución, merced a los intereses en juego que existen en torno a su composición, donde las ramas familiares tratan de imponer su criterio más con arreglo a los intereses propios que a los propiamente familiares.

Sin embargo, también subsisten a nuestro juicio otras razones que pudieran justificar tal atribución compartida por ley a la Junta y al defensor judicial, como es lo que se refiere a las dificultades, muchas veces insalvables, para la constitución de la Junta, lo cual requiere y exige alguna reforma importante en la futura regulación aragonesa sobre las relaciones parentales y tutelares (Título III

del Libro I de la Compilación de 1967) al objeto de facilitar y propiciar el uso de la Junta de Parientes en nuestra vida cotidiana. Así sucede, por ejemplo, con la necesidad de que la ley permita que la composición de este órgano incorpore a personas que, no siendo parientes del interesado, mantengan con la familia una relación intensa tal que justifique su presencia en la Junta, de modo que su actuación redunde en beneficio de la familia o el familiar implicado, pues como ya hemos dicho en otra ocasión ha de prevalecer en su composición el criterio subjetivo que considere las relaciones especiales entre los implicados, sobre el meramente objetivo del parentesco más o menos próximo, esto es, la calidez del sentimiento sobre la posible frialdad del parentesco.

No consideramos que la aparición del defensor judicial en este precepto sea fruto de una cierta reticencia y recelo a la intervención de la Junta, que pudiera incidir incluso en el terreno de la inseguridad jurídica, pues ese no es el espíritu que se extrae a lo largo del articulado de la Ley, donde se potencia y vigoriza, merced a la atribución de nuevas competencias, aunque eso sí y en honor a la verdad, siempre de manera escoltada y respaldada por la intervención de la autoridad judicial, lo cual, *sensu contrario*, podría darnos pie a encender la sombra de la desconfianza que planea siempre sobre la Junta de Parientes, más aún si a la mencionada dificultad de constitución ya reseñada se añade otra serie de trabas como la que resulta de la desvirtuación en último extremo de los acuerdos parentales, toda vez que serían apelables ante la autoridad judicial. En todo caso, según ya hemos apuntado en otro lugar⁷⁸, entendemos que no todos los acuerdos de la Junta son apelables ante el Juez y los supuestos en que así lo fueran no han de erigirse en una rémora para la utilización del órgano parental, en el sentido de convertir a la Junta en un mero preámbulo de la actuación del Juez, sino más bien al contrario, ser esta circunstancia su principal y mejor valedor, pues su intervención puede eludir la vía judicial y en aquellos supuestos donde los acuerdos son apelables, siempre restaría en último extremo el sistema de complitud representado por los tribunales, lo cual desvanecería todo recelo que pudiera ensombrecer la actuación de la Junta de Parientes.

En cuanto al carácter de la equiparación de la Junta Parientes en su intervención con el defensor judicial, me remito a lo visto en su oportunidad a propósito de la partición hereditaria en los artículos sobre los que recae la remisión ahora analizada.

El artículo 51.2 de la Ley contempla el supuesto en que la partición de la herencia se limite a adjudicar proindiviso todos los bienes integrantes de la herencia a los herederos en su proporción correspondiente, siempre que no haya oposición de intereses entre los representantes legales del menor de catorce años o incapacitado (padres o tutor)⁷⁹, en cuyo caso por no enten-

⁷⁸ BERNAD MAINAR, R., *op. cit.*, pp. 285-293.

⁷⁹ Por argumento *sensu contrario* extraído de los apartados *a), b) y c)* del artículo 51.1 de la Ley, puesto que en tales supuestos de conflicto de intereses no hay intervención conjunta de los padres, y en caso de ser tutor el representante legal la actuación de la Junta se limita a solicitar y

derse necesario, dado que no se prevén posibles perjuicios para los representados, se dispensa, por un lado y en relación con la letra *a*) del artículo 51.1 de la Ley, a ambos padres de la intervención conjunta en la partición, de modo que podría intervenir en este caso uno solo de ellos aunque el otro no tenga oposición de intereses con el menor o incapacitado y estuviera en condiciones de intervenir, amén de que, por los mismos motivos expuestos, en el supuesto del apartado *b*) del artículo 51.1 de la Ley se dispensa también a la Junta de Parientes o al Juez de la necesidad de aprobar la partición realizada por el tutor en representación del pupilo, ya sea éste menor de catorce años o bien incapaz sujeto a tutela. Este criterio aquí traído a colación en materia de partición hereditaria por vía de remisión genérica en el precepto que ahora comentamos resulta redundante en materia de liquidación y división del consorcio conyugal por reflejarlo expresa y específicamente el propio artículo 77.3 *in fine* de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, según vimos en su comentario, que aborda el supuesto concretamente, haciendo, por ende, innecesaria en este punto la remisión completa efectuada a la ley sucesoria.

El artículo 52 de la Ley de Sucesiones, al que se remite también el precepto analizado, contempla la solicitud de la partición de herencia e intervención en ella con mayores de catorce años, bien entendido para el caso de que no hubieran contraído matrimonio, pues a partir de tal momento los menores tendrán la consideración de mayores de edad⁸⁰, y tampoco cuando hubieran sido incapacitados, ya que en tal supuesto sería de aplicación lo analizado con anterioridad al abordar la solicitud de la partición de herencia e intervención en ella con menores de catorce años o incapacitados⁸¹.

Por lo que se refiere al caso de solicitud e intervención de partición por parte de los menores de edad mayores de catorce años, en clara sintonía con el tenor de la Compilación de 1967 en una materia todavía vigente, como éstos pueden celebrar por sí toda clase de actos y contratos con asistencia de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes, incluso cuando exista conflicto de intereses⁸², podrán efectuar, evidentemente, la solicitud de partición hereditaria e intervención en ella⁸³. Lo mismo será aplicable por vía de remisión legislativa en caso de liquidación y división de la sociedad conyugal.

a intervenir en la partición del pupilo en igualdad de condiciones que el defensor judicial, cuando el artículo 51.2 alude a la actuación de la Junta en igualdad con el Juez en términos de aprobación de la partición, lo cual queda referido ex artículo 51.1 letra *b*) para el caso de solicitud e intervención en la partición del pupilo por parte del tutor, cuando no media conflicto de intereses entre ambos.

⁸⁰ Artículo 4 de la Compilación aragonesa de 1967.

⁸¹ Artículo 51 de la Ley aragonesa de Sucesiones por Causa de Muerte.

⁸² Artículo 5.1 de la Compilación aragonesa de 1967.

⁸³ Puede reproducirse aquí lo visto en la exégesis del referido artículo 5.1 y 2 de la Compilación de 1967 (BERNAD MAINAR, R., *op. Cit.*, pp. 295-300).

A diferencia de lo que sucede con el incapacitado, que no puede por sí solicitar la partición de la herencia e intervenir en ella (entiéndase también liquidación y división del consorcio conyugal), sino que ha de ser su tutor, sea la Junta de Parientes o el Juez quien por fin la apruebe, cuando se trata de un menor mayor de catorce años sujeto a curatela en este caso puede por sí solo solicitar la liquidación y división e intervenir en ella, siempre que sea asistido por el propio curador y que la sentencia de constitución de la curatela no disponga otra cosa al respecto. Se observa aquí que la sujeción a curatela constituye un menor grado de restricción de la capacidad jurídica que la sujeción a tutela, salvo que la sentencia de constitución de la curatela establezca lo contrario, y por tal motivo el sujeto a curatela puede realizar algunos actos por sí solo, debidamente asistido, que están totalmente prohibidos para el pupilo, por estar reservados específicamente al tutor que, aún así, deberá condicionar su actuación a la aprobación de la Junta de Parientes o el Juez, como sucede en el supuesto que aquí contemplamos.

Cuando medie oposición de intereses entre el sujeto a curatela y el curador la asistencia de este último será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial, entrando de nuevo en juego esta dualidad de órganos con carácter disyuntivo y en condiciones de igualdad pero que, en contra de lo que sucede en otro supuesto ya analizado con anterioridad⁸⁴, en el que ahora nos ocupa la liquidación y división realizada por estos órganos no requiere aprobación judicial posterior, por lo que la Junta de Parientes interviene aquí en este punto bajo una doble cualidad, como institución asesora y como órgano representativo y decisor, despejando ciertos recelos al respecto sobre el peligro que pudiera constituir la asunción por su parte de esta doble posición como representante y autorizante, dado el carácter de complementario o añadido que constituye esta actuación, como lo demuestra el hecho que tal intervención no se refuerza con autorización judicial posterior alguna, lo cual nos lleva a sostener que estamos aquí en presencia de un ejemplo claro en el que la decisión de la Junta de Parientes, a nuestro juicio, sería inapelable ante instancias judiciales por tener el carácter de definitiva.

2.5. *Usufructo vidual*

Artículo 109. Transformación del usufructo.

El viudo usufructuario y los nudo propietarios pueden pactar la transformación, modificación y extinción del usufructo como estimen oportuno.

Artículo 110. Intervención de los nudo propietarios.

Cuando los nudo propietarios estimen que de la administración y explotación de los bienes por el usufructuario se derivan graves perjuicios para ellos, podrán acudir al Juez para que dicte las medidas oportunas, incluida la transformación del usufructo.

⁸⁴ Artículo 51.1.c) de la Ley de Sucesiones de 1999.

Merced a la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, expresa-
do en el ordenamiento jurídico civil aragonés en la expresión *standum est chartae*, una vez originado el derecho de viudedad por muerte de uno de los cónyuges, el viudo usufructuario y los nudo propietarios pueden convenir la transformación, modificación y extinción del usufructo según convengan. Este nuevo artículo 109 amplía sobremanera su precedente inmediato en la Compilación de 1967, concretamente el artículo 87 en clara relación con el artículo 85, puesto que este último sólo preveía la transformación del usufructo cuando por el hecho de que el cónyuge viudo desatendiere las instrucciones efectuadas por los nudo propietarios en torno a la administración y explotación de los bienes usufructuados, se acudiere a la Junta o al Juez para que resolviera sobre el particular y nuevamente el viudo no pudiera o no quisiera cumplir el acuerdo del órgano parental o judicial, según quien hubiera sido el solicitado. De manera que la nueva regulación faculta expresamente la transformación del usufructo con carácter general y no sólo en los casos específicamente previstos en la legislación anterior, como así se desprendería de una interpretación literal y restrictiva del antiguo artículo 87 de la Compilación de 1967.

De modo que el artículo 109 concede una facultad genérica al usufructuario y nudo propietarios para transformar el usufructo viudal según lo estimen oportuno; es decir, nos hallamos ante una expresión de la transformación voluntaria del usufructo viudal. Y dentro de esta concesión amplia y general el artículo 110 prevé un caso concreto, en su modalidad de transformación forzosa del usufructo, cual es que de la administración y explotación por el cónyuge viudo de los bienes usufructuados se deriven graves perjuicios para los nudo propietarios. En este supuesto, los perjudicados podrán acudir a la autoridad judicial para que dicte las medidas oportunas, entre las cuales puede decidir la transformación del usufructo. Entendemos aquí que, a pesar de que el precepto sólo legitima activamente para recurrir al Juez a los nudo propietarios, también el cónyuge viudo podría acudir ante el Juez para solicitar una nueva transformación si la pactada con anterioridad resultara lesiva contra sus intereses.

El antecedente inmediato del precepto, como ya hemos señalado, lo encontramos en el artículo 85 de la Compilación de 1967⁸⁵, que surge, sin precedente histórico ni legislativo, y no obstante la negativa del Colegio Notarial de Zaragoza y de los Registradores de las tres provincias aragonesas, en la reforma del texto compilado de 1985. El referido precepto presentaba un ejemplo claro de divergencia entre los nudo propietarios y el viudo usufructuario por lo que a la explotación y administración de bienes concretos y determinados se refiere. Así, se permitía acudir por los agraviados a la Junta de Parientes o al Juez para que uno u otro decidieran sobre la oportunidad o conveniencia de las citadas advertencias o indicaciones.

⁸⁵ Artículo 85. Intervención de los nudo-propietarios. *Desatendidas por el usufructuario las indicaciones o advertencias que le hicieren los nudo-propietarios sobre la administración y explotación de los bienes, podrán aquéllos acudir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera de Instancia, ante el cual serán apeables los acuerdos de dicha Junta.*

El informe del Colegio Notarial de Zaragoza criticaba la fiscalización que sometía la Junta de Parientes al cónyuge viudo, pues con ello se presumían comportamientos y se dudaba de la debida diligencia en su actuación. Pero es que además una dificultad de carácter eminentemente práctico ponía en entredicho la eficacia de la norma: tras la disolución de la sociedad conyugal, el viudo adquiriría en propiedad la mitad indivisa de los bienes consorciales y el usufructo de la otra mitad indivisa del resto de los bienes, con lo cual solamente cabría solicitar la privación de la administración en cuanto a la mitad de los bienes usufructuados, pero no en cuanto a los bienes de los que resulta propietario, por lo cual nos hallaríamos irremisiblemente ante una comunidad romana por cuotas, cuya posible vía de solución sería su extinción mediante el ejercicio de la acción de división de cosa común, siempre que los bienes fueran de tal naturaleza que admitieran división.

Además, el hecho de que el acuerdo de la Junta de Parientes pudiera ser recurrido ante la autoridad judicial, como claramente explicaba el tenor de la ley, cuestionaba la eficacia del llamamiento realizado a la Junta desde el momento en que el ciclo de apelaciones quedaba en último extremo en manos de la autoridad judicial. No obstante, dicho argumento puede ser reversible a favor de los defensores del órgano parental para este caso, puesto que la actuación de la Junta podría evitar la judicial, sin perjuicio de que la jurisdicción ordinaria tuviera la última palabra.

Sin embargo, los que manteníamos y abogábamos por la subsistencia del precepto alegamos, amén de la posibilidad de evitar la intervención del Juez, la frecuencia del supuesto contemplado fruto de la realidad y muchas veces con difícil solución en la práctica: un cónyuge supérstite viudo, mayor en edad, que adoptara unos criterios conservadores en la explotación, sin asumir riesgos; y, por otro lado, los nudo propietarios que, más jóvenes y con mayor iniciativa y aliento, pretenden una modernización y transformación de las explotaciones.

Ya mostramos nuestra opinión con relación a los artículos 85 y 87 de la Compilación aragonesa, especialmente por lo que se refiere al llamamiento disyuntivo que se realizaba en ellos tanto a la Junta como al Juez, y que los acuerdos de la Junta pudieran serapelados ante la autoridad judicial. Planeaba aquí esa sombra de recelo, desconfianza y temor que ha padecido y padece este instituto en la realidad.

La nueva regulación de 2003 ha zanjado toda discusión excluyendo a la Junta de Parientes como protagonista en este apartado, y otorgando en exclusiva la competencia al Juez. Para ello se alega que la Junta de Parientes pudiera resultar un grave obstáculo para el tráfico jurídico y erigirse en un lastre excesivamente oneroso para la fluidez y dinamismo de las relaciones jurídicas. Vemos, pues, cómo lamentablemente la Junta de Parientes en la nueva regulación aragonesa sufre los vaivenes según los casos y los supuestos: el argumento que en muchas ocasiones se convierte en su principal valedor y sirve para potenciar la figura, cual es la agilización del tráfico jurídico, en otras situaciones constituye su mayor sombra, su lastre más pesado. Esta falta de uniformi-

dad y coherencia en los supuestos de actuación de la Junta de Parientes genera cierta inseguridad y desconcierto, puesto que pareciera que «*se le sumara restando*», o «*se le restara sumando*», ya que no está muy clara la intención del legislador al respecto: ¿se potencia al instituto con recortes?, o bien, ¿se le recortan funciones con alguna excepción?

2.6. *Otras atribuciones posibles*

Como bien nos dice la Ley⁸⁶, las competencias asumidas por la Junta de Parientes proceden del llamamiento que realice la propia ley, la costumbre o un acto jurídico. Ya hemos visto y detallado en el presente trabajo las que emanan de la ley, restaría por proponer otras posibles fruto del pacto o de la costumbre, siempre en ambos casos con el límite de la Constitución española y las normas imperativas del Derecho aragonés⁸⁷. Bien entendida la interrelación que puede surgir entre todos los orígenes de la Junta, puesto que la profusión de determinados actos jurídicos, pueden convertirse en costumbre arraigada y comúnmente seguida, y una costumbre consolidada en la práctica con visos de permanencia puede ser el antecedente más privilegiado en la consagración del acto consuetudinario como acto normativo.

Pues bien, tras esta introducción, podemos proponer algunos supuestos en que la Junta de Parientes pudiera tener ámbito de actuación por lo que a las materias de régimen económico matrimonial y viudedad se refiere.

Así, en materia de gestión del consorcio conyugal y en clara sintonía con nuestro comentario a los artículos 52 y 58 de la nueva Ley, donde hemos criticado la exclusividad de las competencias asumidas por la autoridad judicial en detrimento de la Junta de Parientes, respectivamente, cuando, por un lado, uno de los cónyuges pretenda o haya realizado actos de administración o disposición a título oneroso que requieran el consentimiento del otro y éste se halle impedido para prestarlo o se niegue injustificadamente a ello y, por su parte, cuando el cónyuge cuyo consorte se halle imposibilitado para la gestión del patrimonio común solicite le sea atribuida en solitario. Ante la exclusión legal de la Junta como órgano autorizante, nos hallamos en estos ejemplos apuntados ante un terreno abonado para que los cónyuges, en el marco de la gestión de los bienes consorciales y en pleno ejercicio de su libertad contractual puedan convenir que sea la Junta el órgano habilitado al efecto para prestar la referida autorización.

También encontraría campo abonado de aplicación la Junta de Parientes, a nuestro juicio, en situaciones derivadas del hecho sociológico incontestable del envejecimiento de la población con pérdida irreparable de facultades físicas y mentales de los afectados, lo cual puede ocasionar una parálisis en las relaciones

⁸⁶ Disposición Final segunda de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, que luego será analizada.

⁸⁷ Artículos 2 y 3 de la Compilación aragonesa.

jurídicas ante la renuencia a la constitución y puesta en marcha del complejo entramado de la tutela. Se podría llegar a casos un tanto alarmantes en los que personas mayores con patrimonio considerable no pudieran disponer de él y, por ende, no pudieran afrontar el sufragar sus necesidades básicas por carecer de la capacidad jurídica suficiente para efectuar el acto dispositivo del que se trata, dado que no se ha constituido la tutela. La Junta de Parientes podría aquí asumir un papel muy valioso, no sólo por la perentoriedad de las situaciones en que pudiera ser llamada, sino también como mecanismo de intervención que supla la necesaria constitución de la tutela, repudiada social y familiarmente.

En lo que al derecho de viudedad afecta, consideramos que el pacto, que pudiera consolidarse como costumbre, por el que la Junta de Parientes pudiera ser llamada a intervenir tendría especial interés y oportunidad en la determinación de los bienes sobre los que se extendería el usufructo vitalicio si fueran de difícil división, cuando quedaran afectados por el usufructo bienes consorciales, donde el cónyuge viudo, amén de su respectiva mitad sobre los mismos, contara con el derecho de usufructo sobre la otra mitad, cuya nuda propiedad correspondería a los herederos testamentarios o intestados del *de cuius*. Sería una forma de evitar la división judicial, sin que ello implicara el excluirla.

También el pacto resultaría conveniente a la hora de propiciar la actuación de la Junta de Parientes, como ya hemos señalado con anterioridad, para la adopción de las medidas oportunas cuando los nudo propietarios estimen que la administración y explotación de los bienes por parte del viudo usufructuario sea gravemente perjudicial para ellos.

2.7. Disposición Final segunda

Modificación de la Compilación de Derecho civil de Aragón.

El apartado 1 del artículo 20 de la Compilación del Derecho civil de Aragón quedará redactado en los siguientes términos:

«1. Si en virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta, excepto si hay previsión distinta.»

Esta Disposición de la Ley de Régimen económico matrimonial y viudedad aporta alguna innovación con arreglo al tenor literal del precepto reseñado de la Compilación, que fue reformado a su vez en 1985⁸⁸.

Detectamos en él las modificaciones en el plano formal y en el material. Así, por lo que afecta al aspecto meramente formal, se conserva el triple lla-

⁸⁸ Artículo 20.1 de la Compilación aragonesa, según la Reforma de 1985. *Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta.*

mamiento a la Junta en sus competencias, esto es, por la ley, la costumbre y el acto jurídico pero, en consonancia con el impulso emprendido por el legislador aragonés en los últimos tiempos, concretado en leyes monográficas que derogan correlativamente determinados apartados de la Compilación aragonesa de 1967, el llamamiento que se hace a la Junta de Parientes *ex lege* ya no viene referido en exclusividad al texto legal de la Compilación⁸⁹ que en muchos casos ha quedado vaciado de contenido, merced a su derogación por las nuevas leyes aragonesas, sino que las competencias del órgano parental procedentes de la Ley son referidas a las que emanen ... *en virtud de disposiciones legales* para concordar y sintonizar con el fenómeno legislador aragonés monográfico que se está produciendo en la actualidad y que, consecuentemente, ha ido aboliendo Títulos completos del único texto civil aragonés vigente hasta esos momentos, como era la Compilación aragonesa de Derecho civil de 1967.

En el plano material, destaca la inclusión de la última previsión del precepto ..., *excepto si hay previsión distinta*, lo cual nos da a entender que el llamamiento a ciertos parientes realizado por ley, costumbre o acto jurídico para la intervención en asuntos sucesorios o familiares no sujetos a normas imperativas supone, por regla general, la constitución de aquéllos en Junta, pero no tiene por qué suceder siempre así y, como excepción, podrían ser llamados en alguna ocasión sin que ello supusiera su constitución en Junta, si la ley, la costumbre o el acto jurídico dispusiera otra previsión distinta. Se concede facultad al legislador para exceptuar el hecho de que todo llamamiento a los parientes sea para que se constituyan en Junta, de la misma forma que pueda gestarse una costumbre en tal sentido, o que, al amparo de la autonomía de la voluntad y del principio *standum est chartae* y siempre con sus limitaciones, se pueda convenir por las partes interesadas dicha circunstancia.

Quizás hubiera sido el momento oportuno, sin perjuicio de que lo sea cuando se reforme el Título III del Libro I de la Compilación, para reordenar los epígrafes de los artículos 20 y 21 de la Compilación, puesto que en el primero de ellos (Llamamiento y composición) también se abordan cuestiones de su constitución en los apartados 2.^º y 5.^º, mientras que en el segundo de ellos sólo se contempla lo referente a su funcionamiento, a pesar de que en su epígrafe se alude a la constitución y el funcionamiento. Procedería, pues, que el artículo 20 comprenda en su epígrafe la expresión «Llamamiento, composición y constitución» y el artículo 21 lo relativo exclusivamente al «Funcionamiento». Esperemos, cuando menos, que la futura reforma del Derecho aragonés en materia de familia, que parece será la próxima escala en la «tarea de largo alieno» de desarrollo sistemático del Derecho aragonés, se haga eco, entre otras, de esta sugerencia.

⁸⁹ Antes de la Compilación aragonesa de 1967 nunca intervenía la Junta de Parientes por disposición legal ajena a la voluntad de los que solicitaban su actuación; la Compilación incorpora tal posibilidad e introduce supuestos específicos en donde la Junta es llamada a actuar en determinados asuntos familiares y sucesorios no sujetos a normas imperativas.

**LA DOTE PROMETIDA EN EL PROCESO
IURISFIRMAE GRAVAMINUM FACTORUM MARIANNAE
LAS ERAS**

Natividad RAPÚN GIMENO
Curso de Doctorado (2004-2005)

ABSTRACT

A través del estudio de dos alegaciones en Derecho suscritas por los Abogados Jerónimo de Orcau y Francisco Jubillar, y aportadas en agosto de 1656 a un proceso de firma *gravaminum fiendorum* ante el Justicia de Aragón y frente a una sentencia dictada por el Juez de Benabarre, se analiza la capacidad de una mujer casada aragonesa, Doña Mariana de las Heras, para obligar y comprometer sus bienes mediante una promesa de aumento de dote por importe de quinientas libras hecha al futuro esposo de su hija, don Jerónimo Gili, a fin de remover los obstáculos económicos que dificultaban la celebración de un matrimonio por ella muy deseado y todo ello sin constancia alguna en los capítulos matrimoniales que se otorgaron con esa ocasión y sin conocimiento ni consentimiento del esposo de la promitente y padre de la novia, don Juan Sunyol, que en su día se opuso a entregar a su hija en concepto de dote una cantidad superior a la de tres mil sueldos.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es el estudio de dos alegaciones en Derecho aportadas al proceso de *firma de agravios hechos* deducido frente a la sentencia dictada por el Juez ordinario de Benabarre el 21 de agosto de 1655, que condenó a doña Mariana de las Heras a pagar a su yerno don Jerónimo Gili quinientas

libras en concepto de dote prometida a su esposa doña Isabel Ana Suñol con la que había contraído matrimonio en febrero de 1651¹.

La recurrente o firmante fue asistida por el Doctor Francisco Jubillar y su acreedor por el Doctor Juan Jerónimo de Orcau², aportándose las expresadas alegaciones al pleito denominado *procesus iurisfirmae gravaminum factorum Mariae Annae Las Eras*³, en agosto de 1656, debatiéndose la cuestión relativa a la obligatoriedad del pago de la dote prometida por la madre de la novia, sin conocimiento del otro progenitor, y sin constancia alguna en los capítulos matrimoniales, documento éste que hasta la fecha no ha sido posible localizar pero sí, curiosamente, aquel donde se plasmaron las capitulaciones otorgadas con ocasión del matrimonio de otra hija de doña Mariana, María Sunyol con Jerónimo Naval⁴ aportando la novia, en este caso, una dote notablemente superior por importe de cuarenta mil sueldos, frente a los tres mil que llevó doña Isabel Ana según declararon las partes que se hizo constar en los correspondientes pactos matrimoniales.

Pese a que no se ha podido hallar otra documentación relativa al proceso de firma de agravios seguido ante el Justicia a instancia de doña Mariana, es posible, sobre la base del contenido de las alegaciones en Derecho aportadas

¹ Las alegaciones son éstas:

1. «In processu iurisfirmae gravaminum factorum Marianna Las Eras por Don Gerónimo Gili, señor de Monfalcón y Carlan de Albesa». Juan Jerónimo de Orcau. Zaragoza, 1 de agosto de 1656. BUZ. Sig. 73-75 (2).

http://www.bivida.es/catalogo_imagenes/grupo.cmd?ocultarCabecera=S&path=5152

2. «In processu iurisfirmae gravaminum factorum Marianna Las Heras por dicha Mariana Las Heras». Francisco Jubillar. Zaragoza, 18 de agosto de 1656. BUZ. Sig. 75-7 (44).

http://www.bivida.es/catalogo_imagenes/grupo.cmd?ocultarCabecera=S&path=5153

² Orcau (Micer Juan Gerónimo). Latassa hace la siguiente referencia a este Jurista: «Parece que nació en Huesca, y que era del linaje conocido con las armas de ocho rosas de oro en campo rojo. Su sabiduría en la jurisprudencia, de que fué Doctor, se distinguió en el patrocinio de causas en los tribunales de Aragón. Fué individuo del Colegio de Abogados de Zaragoza y su Decano ó Mayordomo en el año 1653, como consta del libro de matrícula del mismo. Asimismo fue Lugarteniente del Justicia de este reino y desempeñó también otros cargos de la magistratura. Escribió á mas de un grande número de Alegaciones y papeles en derecho, de que el Sr. Latassa tuvo algunos».

Discurso sobre la nobleza de la casa de Abarca en Aragón. Zaragoza, 1654, en folio. Se halla In Proces. Curat. Don Thomae Abarca super nobilitate, respondiendo á un escrito que publicó en esta lite el Doctor D. Juan Antonio de Costas, Abogado fiscal y patrimonial de Aragón, con fecha de 24 de Octubre del referido año».

³ El proceso de *iurisfirmae gravaminum factorum* era un recurso deducido ante el Justicia de Aragón, en una primera época y, posteriormente, ante la Real Audiencia frente a una sentencia dictada por el órgano judicial inferior infringiendo las normas procesales o materiales que, según Fueno, debían ser aplicadas al caso concreto, obteniéndose mediante este remedio procesal una protección más ágil y rápida que a través de un recurso de apelación. Sobre esta cuestión, ver BONET NAVARRO, Angel, *Procesos ante el Justicia de Aragón*. Editorial Guara. Zaragoza, 1982.

⁴ Capitulaciones matrimoniales otorgadas por Jerónimo Naval y María Suñol el día 27 de enero de 1647 ante el Notario de Benabarre Martín de Ardanuy. Archivo Histórico Provincial de Huesca. Fondo de la familia Bardaxi. Sig. 25-1-3.

al mismo y del estudio de la legislación y doctrina vigente en la fecha de los hechos, construir una hipótesis acerca de la naturaleza de la resolución que hubo de poner fin al litigio objeto de este trabajo⁵.

Para ello deben hacerse con carácter previo una serie de precisiones sobre el concepto y la naturaleza jurídica de la dote que tienen su interés para la mejor comprensión de la cuestión suscitada.

I. El término dote, en el caso que nos ocupa, hace referencia, no al conjunto de bienes que el marido asigna a la mujer con ocasión del matrimonio, sino a la llamada dote romana o castellana⁶, aportada por la mujer como contribución al sostenimiento de las cargas de aquél y cuya administración se encendaba al marido así como la disposición de sus frutos a fin de atender con éstos las cargas familiares, constituyéndose así una masa patrimonial destinada *ad sustinenda onera matrimonii*, siendo objeto de un régimen jurídico específico y propio, distinto e independiente del resto de bienes aportados por los cónyuges al matrimonio y ello en atención a la finalidad propia del patrimonio dotal.

En la doctrina tradicional aragonesa se acostumbró a denominar «dote» a la llevada por la mujer al matrimonio y «firma de dote»⁷ a la asignada por el marido a su esposa, existiendo en Fueros y Observancias menciones específicas a la dote a que aquí se hace referencia y, en concreto, en los Fueros *De exhereditatione filiorum* de 1247 y *Concordias en censales* de 1626, así como en la

⁵ En el trabajo de doctorado titulado *Alegaciones en Fuero y Derecho. Siglo XVII. (Fuentes documentales para el estudio del testamento de Don Antonio Ximénez de Urrea, V Conde de Aranda. Si impugnación ante los tribunales del Reino)* pretendí poner de relieve el valor de las alegaciones en derecho como importantes fuentes documentales tanto para los estudiosos del Derecho civil como de la Historia de Aragón a fin de introducir a su lector en el complejo sistema procesal y judicial aragonés sin olvidar su relevancia como instrumento y método documental de reconstrucción de la secuencia histórica y jurídica de determinadas instituciones aragonesas.

⁶ Las Partidas de Alfonso X el Sabio contenían la siguiente definición de la dote: *el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento... con entendimiento de se mantener e ayuntar al matrimonio con ella.* Ley 1.^a, título XI, partida IV.

⁷ La firma de dote aragonesa puede definirse como la porción de bienes que el marido asignaba a su esposa en concepto de dote, si era indotada, o de aumento de dote, en caso contrario. Tiene su origen en la antigua dote del marido, regulada en la Compilación de Huesca, que era de carácter obligatorio y de distinta naturaleza según el status social de la esposa, infanzona, franca o villana. Por influencia del Derecho romano en el aragonés, se introdujo la dote de la mujer, sufriendo la del marido una profunda transformación que se refleja tanto en sus denominaciones como en su carácter específico. Así, reservándose el nombre de dote a la aportada por la mujer, a la que asignaba a ésta el marido se le denominó *firma de dote* e, incluso, de forma impropia, *escreix, aumento de dote, arras o axobar*, aunque en Aragón, esta última denominación, se reservaba a la donación que procedía de los padres de la esposa. La doctrina aragonesa creyó ver en la firma de dote una especie de compensación de la dote de la misma forma que la catalana consideró su *escreix* como una figura semejante a la contradote romana. El ordenamiento aragonés histórico reguló la firma como obligatoria y así la Observancia 50^a *De iure dotium* preveía que la mujer podía compelir durante el matrimonio a su marido para que la dotase según su decencia, lo que llevó a algunos jurisconsultos a afirmar que la firma no era sino una recompensa o garantía de la dote aportada por la mujer de manera que concluyeron que, no recibida la dote por el marido, no se debía la firma.

Observancia 4^a «*De iure dotium*», habiendo señalado el Profesor Lacruz Berdejo⁸ que desde la Compilación de Huesca se rigió la dote en Aragón, en lo no determinado por los Fueros y Observancias, por las normas del Derecho romano, aplicándose éstas con preferencia a la dote constituida por terceras personas ya que la aportación de bienes al matrimonio por la mujer, sin expresa constitución de dote, era objeto de una regulación legal específica.

En este sentido Martón y Santapau⁹ definieron la dote como todo caudal inmueble o que con la calidad de tal, aportaba la mujer al matrimonio. Y en la misma línea Castán¹⁰ afirmó que sólo comprende los bienes inmuebles puesto que, normalmente, los muebles se hacen comunes, cualquiera que sea el título de adquisición o aportación y, por consiguiente, no tienen el carácter ni producen los efectos de los dotales¹¹.

No obstante estas afirmaciones de carácter doctrinal, lo cierto es que la dote mobiliaria y dineraria estaba plenamente admitida y reconocida en el Derecho aragonés y a esta conclusión se llega mediante la simple lectura de capitulaciones matrimoniales otorgadas a lo largo de los siglos en el seno de familias aragonesas, siendo lo cierto que de forma paralela a la evolución de la sociedad, especialmente en zonas urbanas, fue lo habitual constituir la dote en dinero, habiendo señalado La Ripa que, la firma de dote, esto es, la dote del marido, debía consistir aproximadamente en una cantidad igual a la tercera parte de la que llevara la mujer, con independencia del status social de ésta. Cosa distinta es que, desde una perspectiva puramente práctica, consistiendo la dote en una determinada cantidad de dinero o de otro tipo de bienes muebles, su realidad se confundiera con el resto del patrimonio común, pero sin excluir con ello el principal efecto de su constitución, a saber, el nacimiento de un derecho de crédito a favor de la esposa dotada por el importe o valor de los bienes aportados, sin perjuicio, en cualquier caso, de los pactos que sobre esta cuestión pudieran establecerse en los capítulos matrimoniales a fin de garantizar los derechos de la esposa sobre el patrimonio dotal.

II. Fue muy controvertida entre los foralistas aragoneses la obligación de los padres de constituir dote a favor de sus hijas ya que, partiendo del Fuero *De desheredatione filiorum*, promulgado por Jaime I en 1247, que preveía que los

⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «La Dote». Artículo publicado en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Ed. Bosch. Barcelona, 1958, pp. 280 y ss. y en *Estudios de Derecho Civil* de la misma editorial.

⁹ MARTÓN Y SANTAPAU en «Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla», se refirieron a la dote aportada por el marido como dote goda, también denominada «arras» en el Derecho castellano.

¹⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José, «Derecho civil español, común y foral». Tomo V. Derecho de Familia. Ed. Reus, S. A. Madrid, 1987.

¹¹ En la misma línea, el Apéndice señalaba, en su artículo 61, que *tienen la consideración de dote los bienes inmuebles y los muebles a los cuales se atribuye por pacto el carácter de raíces que la mujer aporte al matrimonio, y los que durante el mismo adquiera a título gratuito, ora provengan de ascendientes, ora de liberalidades de otros parientes o de extraños*.

padres no venían obligados a dotar a la hija que contraía matrimonio sin su consentimiento, la generalidad de ellos deducía, «*a sensu contrario*», que, casándose aquélla de conformidad con la voluntad de los padres, éstos debían dotarla lo que, de otra parte, era conforme con el sentir de las familias aragonesas en tanto que la dote, en definitiva, facilitaba un más justo reparto de las cargas del matrimonio, mejorando la condición de la mujer y favoreciendo el acceso de ésta al matrimonio debidamente protegida, desde la perspectiva económica, de los avatares que podían afectar al patrimonio común a lo largo del tiempo y ello sobre la base del principio general de inalienabilidad de los bienes que constituyan la dote y de su conservación a efectos del sostenimiento de las cargas del matrimonio.

Ocurrió, sin embargo, que Miguel de Molino¹², comentando la Observancia *De iure dotium* (50.^a), suscitó la duda acerca de si aquella obligación existía realmente por cuanto este texto prohibía a los hijos compeler al padre a fin de que los dotase¹³, *filium non possunt compellere patrem ad dotandum eosdem*, planteándose así la cuestión relativa a si dicha Observancia había venido a derogar el Fuero *De desheredatione filiorum*, porque para algunos autores el término *filii* comprendía tanto a los hijos como a las hijas, interpretación ésta negada por otros foristas que mantenían que dicha expresión plural hacía referencia exclusivamente a los hijos varones y así la observancia citada, en su apartado 34, señalaba que *foemeninum non concipit masculinum*, de manera que *masculinum non debet concipere foemeninum* y es que, ciertamente, los Fueros y Observancias, cuando disponen de manera que la norma haya de afectar tanto a hombres como a mujeres, lo expresan con toda claridad, hablando de «hijos e hijas», «padre o madre», etc. Además, los juristas que sostienen la obligación de los padres de dotar a las hijas afirmaban que el Fuero general posterior no deroga el anterior especial, de modo que, aunque se afirmara que el término *filii* de la Observancia comprendía también a las hijas, la norma contenida en el Fuero *De desheredatione filiorum* no habría sido derogada por la Observancia, porque de forma específica el Fuero se refiere a las hijas que contraen matrimonio sin el consentimiento de sus padres, siendo ésta una norma de carácter especial que no pudo quedar sin efecto por la aplicación de la Observancia 50.^a *De iure dotium* que, en realidad, tenía por objeto la regulación de una cuestión bien distinta a la dote que los padres entregan a sus hijas con ocasión de su matrimonio y que no era otra que la prohibición a los hijos de ejercitar, frente a su padre, un derecho propio de la madre cuando ésta, en vida, no hubiera hecho valer, a saber, la reclamación al esposo de la dote por él prometida y no entregada, en todo o en parte.

¹² MOLINO, Miguel, *Repertorium fororum...*

¹³ La Observancia «*De iure dotium*», cuando señala que *filii non possunt compellere paterem ad dotandum eos*, se refiere con toda probabilidad a la llamada en Aragón firma de dote, es decir, a la que el marido entrega a la mujer con ocasión del matrimonio que, no exigida por ésta en vida, tras su fallecimiento, tampoco sus hijos podrán exigirla al padre.

Puede afirmarse, pues, que en definitiva el Fuero y la Observancia citados hacen referencia, respectivamente, a la dote romana o castellana y a la dote goda o firma de dote, no existiendo contradicción alguna entre ambas normas puesto que su objeto venía constituido por instituciones dotales bien distintas.

Miguel del Molino resumió en su momento con mucha claridad la polémica suscitada entre los foristas de su tiempo abogando por la obligación de ambos progenitores de dotar a sus hijas con ocasión del matrimonio:

«Dotare an pater vel mater teneantur filias suas de foro; & secundum foros antiquos est clarum quod pater vel mater tenetur dotare filias suas nisi filiae inconsultis parentibus contrahant matrimonium, quia tunc no tenerent tales filias dotare. De hoc habes in foro primo tñ. De exhaeredatione filiorum, fol. 24 & sic probatur aperte in dicto foro argumento a contrario sensu quod si filia contraxit matrimonium consultis, vel volentibus, quod parentes tenente dotare filias suas... Et sic ista observantia videtur fortiter & de directo facere contra dictum forum antiquum de exhaeredatione filiorum; & sic videtur per instam observantia hodie pater non potest compelli ad dotandum filios suos; licet contrarium videatur innuere dictus forus antiquus de exhaeredatione filiorum. Verum est quod dicta observantia loquitur sub verbo filii in masculino genere & non dicit de filiabus in foeminino sexu, sicut loquitur dictus forus de quo vide per doctores in 1 qui filiabus ff. De legatis primo & ibi Pau. De Castro. Et vide latius de hoc an sub verbo filii comprehendantur filiae, infra in verbo filius verum filiorum appellatione...»

No obstante, juristas tan destacados como Portolés¹⁴, Lissa¹⁵ y Franco de Villalba¹⁶ defendieron la tesis contraria, es decir, sostuvieron que el padre no venía obligado a dotar a las hijas afirmando este último al respecto que *circa alium verbum compellere, nota quod non teneantur parentes in Aragonia dotare filias*. E incluso, civilistas del siglo XVIII como Asso y De Manuel¹⁷ en su obra *Instituciones del Derecho de Castilla* afirmaron que en Aragón el padre no estaba obligado a dotar a sus hijos e hijas por no haber Fuero que así lo impusiera y por respeto a la libertad de los individuos para disponer de sus bienes¹⁸.

¹⁴ PORTOLÉS, Jerónimo, *Secunda pars scholiorum sive adnotaciones ad repertorium Michaelis Molini super Fori et Observantiis Regni Aragonum*. Ed. Robles. Zaragoza, 1588.

¹⁵ LISSA, Gil Custodio, *In hoc regno, parentes neutiquam teneantur dotare filius, ut plene docet Portolés*.

¹⁶ FRANCO DE VILLALBA, Diego, *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum Codex sive Ennodata methodica compilatio: iure civili, et canonico...* Tomo II. Ed. Malo. Zaragoza, 1743.

¹⁷ ASSO Y DEL RÍO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*. Madrid, 1786. Título VII, *Que en Aragón no está obligado el padre a dotar sus hijos e hijas ya por no haver Fuero que tal diga, ya por la libertad que tiene cualquiera para disponer de sus bienes, y este es el parecer de Portoles, verb. Dos, n. 2 que discrepa del de Molino, verb. Dos, II.*

¹⁸ Al margen de la disputa doctrinal referida parece mantenerse Manuel Silvestre Martínez en su obra *Librería de Jueces* (tomo I), Madrid, 1771. Señala aquél, comentando las diferencias existentes entre las legislaciones de Castilla y Aragón, que ... y aunque en quanto a las hijas no hay Fuero que exima a los padres de dotarlas, por lo que insinúa la Observancia 52 de iure dotium, es lo mejor no fiar se de ella, porque sientan por principio que no hay tal obligación los Juristas del Reino...

Pese a la disputa doctrinal a que se ha hecho referencia, lo cierto es que la obligación de los padres de dotar a sus hijas era una cuestión plenamente admitida por los aragoneses y, en cualquier caso, el Fuero *Concordias en censales* promulgado en 1626 por Felipe II (Cortes de Calatayud), vino a consolidar este criterio al hacer la siguiente referencia como excepción a la prohibición general de constituir determinado tipo de censales: *Exceptando también los censales para las dotes de las hijas de los Señores que conforme a Fuero tienen obligación de dotarlas*, y así lo afirmaron Franco y Guillén en 1841¹⁹, que vieron en este texto la confirmación definitiva del derecho de las hijas a ser dotadas por sus progenitores.

Y ello está plenamente en consonancia con la propia esencia y finalidad de la institución dotal puesto que, sin perjuicio de que con sus frutos la esposa dotada contribuye al sostenimiento de las cargas propias del matrimonio, con su constitución los padres no hacen sino facilitar a su hija un seguro económico²⁰, es decir, un caudal del que poder disponer, obteniendo así cierta independencia económica, para lo cual aquéllos se ocuparán de obtener la debida garantía del marido para su aseguramiento y, en su caso, de que se pacte la reversión de la dote a la familia de origen si acaece el fallecimiento de la hija.

III. Esta obligación de dotar se imponía tanto al padre como a la madre, considerándose la dote de las hijas como una carga del matrimonio, de manera que su importe habría de imputarse al patrimonio común y, en defecto de éste, a los privativos de cada progenitor por mitad e iguales partes pero debe entenderse que este criterio general no debía excluir otras posibilidades como la constitución de la dote de la hija en proporción al caudal privativo de cada progenitor o al de sus aportaciones, no existiendo, en cualquier caso, norma foral alguna que fijara su cuantía o sus límites entendiéndose que habría de ser proporcional al caudal de los progenitores, esto es, *al haber y poder de la casa*²¹ y, habiendo varios hijos, la Observancia *De iure dotium* (15.^a) facultaba al cónyuge sobreviviente para dar en *axovar*²² o por causa de matrimonio, cuanto ambos hubieran dado

¹⁹ FRANCO Y LÓPEZ, Luis y GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe, *Instituciones de Derecho civil aragonés*. 1841. Ed. Fac. Institución «Fernando el Católico». Diputación Provincial de Zaragoza, 2000.

²⁰ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel y NAVARRO SOTO, Ana L., *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002.

²¹ Sobre esta cuestión resulta de especial interés la lectura de la obra de Joaquín Costa, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, que analiza la tradición de la «Casa» aragonesa en relación con las dotes y legítimas de los hijos que contraen matrimonio y relata las costumbres arraigadas en torno a la negociación entre familias con carácter previo al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, sin olvidar la figura del «casamentero» como encargado de mediar entre las partes, de dar forma concreta al acto y de redactar la cédula matrimonial que servirá de base al documento que, en su momento, redactará el notario y unirá a su protocolo.

²² Para el Profesor Lacruz, en la Compilación de Huesca se llama a la aportación de la mujer *aixovar*, palabra árabe que se incorpora entonces al léxico jurídico aragonés y que sirve para designar una institución ya formada. Por ello, añade, no cabe dejarse impresionar por la palabra, igual a ajuar, para determinar la calidad mueble o inmueble de la dote. Nótese, señala, que el *aixovar* es aportación de la mujer al matrimonio, y por consiguiente es falsoeo hacer coexistir esta modalidad jurídica con la dote romana: es el *aixovar* la misma dote romana transplantada a Aragón. *Op. cit.*, p. 288.

a los otros hijos cuando contrajeron matrimonio y atribuía al padre o madre sobreviviente, la facultad de dar al hijo o hija en casamiento, de sus bienes comunes y del cónyuge muerto, *uno o muchos dones en mueble o en inmueble, tanto valor, poco más o menos cuanto ambos cónyuges habían dado a otro de los hijos o hijas en el casamiento en que le habían colocado, con tal que quede de los bienes comunes, tanto, poco más o menos, cuanto pueda darse en casamiento a cualquiera de los hijos o hijas restantes que no hayan contraído matrimonio* (Observancia 12.^a).

No debe olvidarse, sin embargo, otro parámetro que, a menudo y así pareció ocurrir en el seno de la familia Sunyol-Las Heras, se tomaba en consideración a la hora de cuantificar la dote de las hijas y al que hizo referencia, calificándolo de negativo, profundamente injusto y perjudicial, Joaquín Costa, y que no era otro que su relación directa con el patrimonio del heredero con quien casaba la hija; de esta forma, la dote de la novia se fijaba en función de lo que ésta «*alcanzaba*», es decir, del tipo de familia a la que con el matrimonio se unía; por tanto, según fuera acaudalada o de mediana posición social aquélla, la dote de la hija se graduaba de un modo u otro. Y así, como quiera que la familia Gil era considerada como principal, doña Mariana de las Heras se esforzó en dotar a su hija convenientemente superando incluso la dote ofrecida por su esposo, y todo ello con el consiguiente quebranto que, con toda probabilidad, le supuso su promesa si el cumplimiento de ésta quedaba fuera de su situación económica.

Lo habitual entre las familias aragonesas era hacer efectivo el pago de la dote de forma aplazada para evitar así que su constitución supusiese una elevada carga sobre la economía de la casa de la novia; ahora bien, el incumplimiento de lo pactado en orden a su modo y forma de pago, además de merecer el reproche social del entorno, implicaba también un notable perjuicio para el marido que se enfrentaba al matrimonio viendo aumentadas sus obligaciones sin compensación económica alguna, como se cuidó bien en alegar uno de los protagonistas de los hechos relatados, el esposo al que se había prometido un incremento de la dote pactada en capítulos matrimoniales y que, ante la falta de voluntad de su pago y cumplimiento, se vio en la necesidad de exigirlo ante los tribunales de justicia defendiendo así sus legítimas expectativas frente a su suegra y autora de la promesa.

IV. No ha existido tampoco precepto alguno en el ordenamiento foral aragonés que indicara el momento en que debía ser constituida la dote, admitiéndose, por tanto, que pudiera hacerse antes o después de contraer matrimonio, en el seno de las capitulaciones o fuera de ellas, siendo preciso, en cualquier caso, que constara con certeza el hecho y la voluntad de que la donación o entrega de bienes se hacía en consideración al matrimonio que había de celebrarse o que ya se había contraído, siendo preciso reiterar que su objeto no había de ser otro que la contribución por parte de la esposa al sostenimiento de las cargas propias de matrimonio, de manera que cualquier otra disposición de bienes con un destino ajeno al propósito indicado carecería de la naturaleza propia de la dote y no le serían de aplicación las normas relativas a ésta y a su protección en el seno del patrimonio familiar.

Las referidas exigencias fueron definidas con mucha claridad en la obra de Asso y De Manuel *Instituciones del Derecho de Castilla*²³, en términos aplicables con carácter general a la dote de la esposa en cualquier parte del territorio español: *Las dotes y arras se dan antes y después de celebrado el matrimonio, siendo sus fines que los que se casan tengan con que vivir y guardar el matrimonio bien y lealmente*, de donde concluían que, disuelto el matrimonio y por tanto desaparecida la finalidad que está en el origen de la dote, el marido vendrá en la obligación de restituir lo aportado a su mujer o a los herederos de ésta.

Sentados ya los presupuestos básicos de los que debe partirse para el estudio de la dote constituida a favor de una hija de familia por uno o ambos de sus progenitores, puede ya iniciarse el análisis del contencioso surgido con ocasión del incumplimiento de la promesa hecha con dicho objeto por doña Mariana de las Heras a su yerno don Jerónimo Gil con ocasión del matrimonio de éste con doña Isabel Ana Sunyol y todo ello sin el consentimiento ni conocimiento del otro progenitor, don Juan Sunyol.

ANTECEDENTES DE HECHO Y ALEGACIONES DE PARTE

Vistas ya las notas más destacadas de la dote aragonesa se puede pasar a la descripción de los hechos que motivaron la *firma de agravios* que constituye básicamente el objeto de este estudio.

Jerónimo Gili, señor de Monfalcón y carlán de Albesa, e Isabel Ana Sunyol contrajeron matrimonio en febrero de 1651.

En contemplación a dicho matrimonio, los padres de la contrayente, Juan Sunyol y Mariana de las Heras, ofrecieron tres mil escudos que no fueron aceptados por el novio considerando la dote insuficiente habida cuenta de la condición principal de su propia familia. Como quiera que dicho matrimonio era muy deseado por los parientes de la novia, la madre de ésta, valiéndose de la intermediación de un *casamentero* o *asesor*²⁴, acordó entregar a su hija quinientos escudos más pero sin que ello constase en los capítulos matrimoniales con el fin de que su esposo Juan Sunyol no llegara a conocer tal circunstancia. Fallecido éste, su yerno Gerónimo Gili reclamó la suma ofrecida a su suegra Mariana de las Heras y ante la negativa de ésta a entregársela, la demandó ante el Juez ordinario de Benabarre que, estimando la demanda, la condenó a su pago en sentencia de 21 de agosto de 1655 *en fuerza de la promesa*.

Mariana de las Heras impugnó dicha sentencia ante el Justicia de Aragón y, a través de las alegaciones formuladas en su nombre por Francisco Jubillar y de

²³ Asso y De MANUEL, *Instituciones...* *Op. cit.*

²⁴ Vid. *op. cit.*, de Joaquín Costa, p. 161.

las opuestas por la defensa de Gerónimo Gili ejercida por Juan Jerónimo de Orcau, puede determinarse con precisión el objeto de la cuestión litigiosa.

Seguidamente daremos cuenta de las cuestiones fundamentales que las partes hicieron valer en el proceso de firma *gravaminum factorum* contra la referida sentencia del Juez de Benabarre.

Mariana de las Heras basó la impugnación de la sentencia en que *no consta suficientemente de la deuda porque los testigos producidos por el actor son singulares y no contestan sus deposiciones, y que a la promesa nunca se hallaron juntos, de lo que haze greuge específico en el 3 art. de su cedula. Y otro, que quando constasse, no le pudo condenar a pagar sino poco a poco*, de manera que la impresión que se desprende de la lectura de la alegación presentada por aquélla no es otra que la de haber fundamentado la defensa de su pretensión en una errónea valoración de la prueba testifical a lo largo del proceso en primera instancia, así como en la improcedencia de una condena al pago total de la dote prometida, considerando que lo más procedente era el abono de la suma en plazos, esto es, «*de poco en poco*».

Sin embargo, será del cuerpo del escrito aportado por la parte contraria de donde podrán extraerse los principales argumentos de carácter sustantivo que Mariana de las Heras esgrimió a fin de impugnar la resolución judicial que le hizo agravio, y fueron los siguientes:

1. La mujer casada no puede obligarse ni aun por causa de dote sin licencia de su marido.
2. Su promesa de dote no fue aceptada ni por su hija Isabel Ana ni por su futuro marido, de manera que no existiendo aceptación, no quedó vinculada por dicha promesa, o lo que es lo mismo, ésta quedó en términos de nudo pacto que en Aragón no obliga.
3. En todo caso, y aunque hubiera existido aceptación, ella prometió que pagaría los quinientos escudos poco a poco, de modo que el Juez no puede obligarla a abonar la suma en una sola vez, considerando más adecuado el pago, a lo sumo, de veinte o treinta libras al mes.

Gerónimo Gili, en un escrito jurídicamente bien construido y plagado de citas de autoridad, respondiendo a todas y cada una de las alegaciones de la parte contraria, ofreció en defensa de sus intereses una pluralidad de argumentos:

1. Mariana de las Heras ofreció el pago de quinientos escudos al demandante con el exclusivo fin de que contrajera matrimonio con su hija.
2. Dicha promesa fue válida y obligatoria porque la mujer por causa de dote puede obligarse y la promesa de dote *sine stipulatione producit actionem y ex nudo enim pacto oritur actio favore dotis*.
3. La promesa de dote formulada por su suegra no consistía en un mero pacto nudo y sin causa, sino que ésta existía y no era otra que el matrimonio de su hija que, de otro modo, no se hubiera contraído.

4. No obsta a la validez de la promesa su falta de aceptación, porque en Aragón la donación hecha al ausente es válida y aunque no se acepte no se puede revocar.

5. Sí hubo aceptación de la promesa de dote y fue expresa porque, no queriendo Gerónimo Gili contraer matrimonio con la hija de Mariana de las Heras si no se la dotaba con tres mil quinientos escudos, sólo cuando aquélla ofreció estos últimos se accedió a la celebración y este hecho implicó la aceptación de la dote.

6. Y aunque la promesa fuera condicional, *si matrimonium sequereretur*, contraído el matrimonio, se cumplió la condición, pudiendo exigirse desde ese momento el pago de la dote no constando que Mariana de las Heras fijara plazo alguno para ello; no obstante, y, tomando como base los capítulos matrimoniales, si sus suegros se obligaron en ellos al pago de dos mil escudos en un plazo de seis años, los quinientos ofrecidos por aquélla no se habrían de dar en dos, admitiendo pese a ello la fijación de un plazo máximo de tres años para el cumplimiento de aquella obligación.

7. No obsta al derecho del actor que, siendo la apelante mujer casada no pudo, sin licencia de su marido, obligarse. Porque en Aragón no hay Fuero ni Observancia que prohíba a la mujer contraer obligaciones, sino que tan sólo se le prohíbe hacer remisión al marido de la dote, de manera que la mujer casada en Aragón puede disponer y obligarse en su perjuicio, constante matrimonio.

8. La falta de pago de la dote prometida causa en el esposo poco agrado y retiro de su mujer.

Como ya se ha señalado, no contamos con más escritos de este proceso de agravios que dos alegaciones de parte suscritas en agosto de 1656, tras haberse interpuesto la correspondiente demanda, pero analizando su contenido no cabe duda de que no sólo se puede fijar con exactitud el objeto litigioso, sino que también es posible el estudio de todas y cada una de las normas e instituciones jurídicas cuya aplicación se defiende o se rechaza según la posición procesal de cada parte.

De lo ya expuesto se infiere que la fundamentación jurídica que lleva a cabo la defensa de Mariana de las Heras es breve y somera, haciendo hincapié en aspectos procesales derivados de la práctica de la prueba testifical a lo largo del proceso seguido en primera instancia y en la conveniencia de efectuar el pago de la dote prometida en plazos fijados a su arbitrio²⁵; ahora bien, es

²⁵ La simplicidad de la fundamentación jurídica que obra en el escrito firmado por el Doctor Jubillar no obsta a que el mismo aparezca plagado de citas de autoridad, todas ellas relativas a la prueba testifical y su valoración en el proceso, y destacamos entre ellas las de Aretino, Filippo Decio (1454-1535), Felino Sandeo, Antonio de Butrio (*Commentarium Decretalii...*), Oriano Lanfranco (*Aurea & excellens iudicibus aduocatis notarijs practicisque omnibus oppido quam necessaria iudicaria practica*, Lyón, 1535), Pietro Follerio (*Practica criminalis dialogica*), Michael Grass (1541-1595), Catelliano Cotta (*Memoralia Ex uariis utriusque iuris doctoribus collecta. Opus multiplice eruditio-*

posible que la demanda o cédula donde *hizo elección de firma* la actora, contuviera argumentos tendentes a justificar la inexistencia de la promesa en sí misma o, en su caso, su condición de no vinculante habida cuenta de que quien la hizo era mujer casada que actuó sin el consentimiento ni conocimiento de su esposo y así se desprende de la lectura de la alegación aportada por la parte contraria que, uno por uno, pretende impugnar y rebatir cada uno de los argumentos que, al parecer, constaban en el escrito inicial del proceso de impugnación que examinamos y todo ello demostrando un completo conocimiento, no sólo del Derecho aragonés vigente, sino también de la doctrina de los civilistas, canonistas y foristas más destacados y estudiados en esa época y en las que le precedieron, siendo numerosas las citas que obran en la alegación de las que podemos destacar las que hacen referencia a conocidos autores de Derecho común de diferentes etapas históricas como Rolandino de Passaggiero²⁶, Bartolo de Sassoferato²⁷, Baldo de Ubaldi²⁸, Gregorio Lupesio, Giovanni de Imola, Giacomo Menochio²⁹, Próspero Farinaccio³⁰, Mantica³¹, y a otros juristas de gran autoridad en toda Europa como Francisco de Caldas Pereyra³², Pedro Barbosa³³, Juan Pedro Fontanella³⁴, Vázquez de Menchaca³⁵, Dueñas³⁶, Castillo Sotomayor³⁷, Juan Pedro Surdo³⁸, sin olvidar a los juristas que

ne refertum, ac postremo ab ipso auctore & recognitum & auctum..., 1553), Giuseppe Mascardi (De probationibus. Conclusiones probationum omnium, quae in utroque Foro quotidie versantur, iudicibus, aduocatis, causidicis, omnibus denique iuris pontifici, caesareiq[ue], professoribus, vtilis, practicabiles, ac necessariae), NOGUER, Agostino Bero (1475-1554), Juan Bautista de Luca (Theatrum veritatis et justitiae, sive Decisiui discursus per materias, seu titulos distincti, 1614-1683).

²⁶ Rolandino DE PASSAGGIERO, (1217-1300), «*Flores ultimar[um] voluntatu[m]no[n] sine sudore collecti p[er] d[omi]n[u]m Rola[n]dinu[m] Bononie[n]sem Juris vtriusq[ue] p[ro]fessore[m] opti[m]e meritu[m]; Annexo in calce peculiari quoda[m] frugiferoq[ue] admodu[m] sup[er] successiones ab intestato tractatu».*

²⁷ Bartolo DE SASSOFERRATO (1314-1357).

²⁸ Baldo DEGLI UBALDI (1327-1400).

²⁹ Giacomo MENOCHIO (1532-1607), *De praesumptionibus, coniecturis, signis, & indicis, commen-taria in sex distincta libros, et recens in lucem...., Colonia, 1595.*

³⁰ Prosperus FARINACIUS (1554-1618), *Sacrae Rotae Romanae decisionum ab ipso recentissime selec-tarum & hactenus nondum editarum, cum argumentis, summaris & triplici indice, uno causarum, altero argumentorum, tertio rerum & verborum locupletissimo*, Lyón, 1633.

³¹ Francesco MANTICA (1534-1614), *Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conuentionibus, in libros 27, Roma, 1645.*

³² Francisco DE CALDAS PEREYRA Y CASTRO, *Consilia in quibus variis casus ad praxis forensem per-utiiles endantur*, Lyón, 1660.

³³ Pedro BARBOSA, *Commentariorum ad interpretationem tituli. ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur*, Madrid, 1595.

³⁴ Juan Pedro FONTANELLA (1576-1650), *Tractatus de pactis nuptialibus siue De capitulis matrimo-nialibus*, Venecia, 1625.

³⁵ Fernando VÁZQUEZ DE MENCHACA (1512-1569), *Controversiarum illustrium aliarumq[ue] vsu fre-quentium.*

³⁶ Antonio DE DUEÑAS, *Axiomata et loca comuna utriusque iuris: nunc noviter aucta multis aliis locis, Axiomatibus, ampliationibus, limitationibus et declarationibus...*, Madrid, 1649.

³⁷ Juan del CASTILLO SOTOMAYOR (1563-1640), «*Quotidianarum controversiarum iuris liber quintus...*, Granada, 1627.

³⁸ Juan Pedro SURDO, *Tractatus de alimentis*, Venecia, 1612.

también desarrollaron su actividad científica y forense en el ámbito del Derecho aragonés, así, Cuenca³⁹, Molino, Portolés, Suelves o Sessé.

Y es que, aunque es conocida la reserva que existió en Aragón hacia los Derechos común y natural como fuentes supletorias del ordenamiento jurídico, ello en modo alguno impidió que en los tribunales del Reino, de forma general y reiterada, se citasen como argumentos de autoridad la doctrina de canonistas y romanistas e igualmente de conocidos juristas castellanos, y ello se explica porque, tanto los abogados que intervenían en los procesos como los miembros y asesores de los órganos judiciales, dada su formación académica, eran expertos conocedores de aquellas materias, es decir, tanto del «derecho» como del «fkuero», expresiones equivalentes a Derecho común y Derecho propio de Aragón, respectivamente. Es por ello que una de las denominaciones que con frecuencia se da a los escritos de alegaciones sea la de «alegación en fuero y derecho», de modo que la rúbrica adelanta ya algo del contenido del documento, a saber, los argumentos que en él se van a desarrollar tendrán su fundamento no sólo en los Fueros y Observancias, único ordenamiento aplicable en Aragón, sino también en los Derechos romano y canónico, e incluso el castellano, así como en la doctrina elaborada sobre su base por sus intérpretes y comentaristas más celebres.

Y en el presente caso los Doctores que defendieron los intereses de las partes del proceso de agravios, se ocuparon de citar a todos aquellos juristas que habían sentado doctrina sobre las materias objeto de controversia, tanto en su aspecto procesal, como sustantivo; así puede verse cómo la defensa de doña Mariana de las Heras insistió en los aspectos relativos a la virtualidad de las declaraciones testificales en el seno del proceso y a la capacidad de la mujer casada para obligarse mientras que la de la parte contraria se centró en el estudio de la validez del pacto derivado de una promesa hecha con causa y de los derechos económicos de la mujer aragonesa para disponer de sus bienes.

ESTUDIO DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA

Para la resolución de la cuestión litigiosa en los términos que han sido descritos, será necesario aplicar el ordenamiento jurídico vigente en el momento de suscitarse aquélla, es decir, los Fueros y las Observancias del Reino de Aragón sin olvidar la doctrina de los juristas aragoneses más solventes que de forma habitual eran objeto de cita ante los tribunales a través de los escritos de parte firmados por abogados que resultaban ser perfectos conociedores, tanto del Derecho aragonés como del romano y canónico, disciplinas éstas a las que

³⁹ Juan Francisco DE CUENCA (1620-1685), *Ad comandae sive depositi instrumentu. Scholium Accedunt additiones...*, Zaragoza, 1644.

hacían continua remisión a fin de justificar sus pretensiones o impugnar las de la parte contraria.

La naturaleza jurídica del objeto debatido en este proceso de firma trascendía a la mera aplicación e interpretación de las normas contenidas en el ordenamiento aragonés siendo la dote una institución regulada desde antiguo, tanto en los territorios donde se recibió el Derecho romano, como en aquellos donde se observaban los principios propios del denominado, por oposición, Derecho germánico, constituyendo, en cualquier caso, como aportación al matrimonio, un elemento de vital importancia para su economía y sostenimiento lo que justificaba, no sólo el interés del marido en la percepción efectiva de la dote, sino también, es de suponer, el de la propia esposa cuya progenitora, como ocurre en el caso que nos ocupa, no cumplía lo prometido con el consiguiente deshonor que ello conllevaba amén del perjuicio económico que también suponía para la economía familiar. Por ello, examinado el contenido del escrito de alegaciones aportado por don Jerónimo Gil, no debe sorprender la cita expresa de un precepto del Código de Justiniano (CJ. 4.29.25.1) de la que se sirve para justificar, desde una perspectiva también moral, su pretensión, así como la improcedencia de la conducta de su suegra al negarse a entregar la dote prometida. Efectivamente, dicho emperador se expresó de la siguiente forma:

«Neque enim ferendum est quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam et sic a viro forsitan repelli et distrahi matrimonium. cum enim scimus favore dotum et antiquos iuris conditores severitatem legis saepius mollire, merito et nos ad huiusmodi venimus sanctionem. <a 531 d. k. nov. constantinopoli post consulatum lampadii et orestis>».

Y es que, detrás de estas palabras existe una concepción netamente negocial del matrimonio, de manera que cada cónyuge, además de su persona, había de allegar bienes a fin de contribuir al sostenimiento de sus cargas y, en concreto, la esposa que, al parecer, en sí misma, suponía para su cónyuge un gravamen de especial incidencia que debía ser compensado con la consiguiente aportación económica, que, siendo elevada, aumentaba correlativamente el valor de su persona, sin olvidar en ningún caso el instrumento de protección para la propia esposa que suponía la constitución en su favor de una dote ante las posibles pérdidas patrimoniales en que podía incurrir su marido en la administración de los bienes comunes poniendo en peligro la economía familiar y el sustento de sus miembros. Constituida la dote, la esposa, al menos, tenía garantizada la conservación y permanencia de una masa patrimonial cuyos frutos revertían al sostenimiento de la familia al tiempo que su inalienabilidad, en aquellos régimenes legales en que así se dispuso, aseguraba en parte su posición económica, y en los sistemas en los que se admitió su enajenación, la esposa, siendo preciso su consentimiento a tal efecto, estaba en disposición de exigir a su marido las garantías precisas en orden a evitar negocios perjudiciales a sus intereses económicos.

De la lectura de los escritos de alegaciones presentados por las partes en la firma de agravios hechos, se desprende que el objeto principal de la controversia se concretaba, no tanto en la realidad de la promesa de dote formulada

por doña Mariana de las Heras a fin de completar la suma que su hija aportó al matrimonio, sino en la determinación de la capacidad de aquélla para obligarse sin el consentimiento de su esposo, siendo también cuestión debatida la naturaleza de la expresada promesa y su efecto vinculante.

Pasamos ya al examen de cada una de las cuestiones que constituyeron el objeto del proceso que hubo de resolverse en la Corte del Justicia:

I. Podemos considerar probado, a la vista de las declaraciones de los testigos a que se hace referencia en dichos documentos, que, efectivamente, la apelante, con la intención de que su hija contrajera matrimonio con don Jerónimo Gili, ofreció a éste la suma de quinientos escudos, completando así la dote por éste pretendida, y todo ello sin conocimiento del padre de la novia y esposo de doña Mariana, que en modo alguno aceptaba una aportación superior a los tres mil escudos, lo que impidió que la promesa constara en los capítulos matrimoniales otorgados con ocasión de dicho matrimonio sin que, por otra parte, se extendiera instrumento o documento alguno acreditativo de la obligación contraída por la promitente.

II. Nos encontramos, pues, ante un supuesto de promesa dotal, estipulación que, desde la constitución de Teodosio II (C.5.11.6), no exigía para desplegar su carácter vinculante formalidad alguna:

«Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualicumque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.»

Y, concretando más la figura que examinamos, ante lo que los romanistas y civilistas desde antiguo vinieron denominando *dote adventicia*, aportada por la madre o un tercero, frente a la *dote profecticia* que era la constituida exclusivamente por el padre de la contrayente, siendo tradicional y generalmente aceptada la tesis doctrinal⁴⁰ según la cual, en supuestos como el que nos ocupa, existe un doble contrato, uno expreso, que tendría lugar entre el constituyente donante y la mujer donataria, y otro tácito, entre la mujer y su marido mediante el cual aquella aporta los bienes que acaba de recibir, o que se le prometen entregar, con el fin de ayudarle a soportar las cargas del matrimonio, de manera que los derechos del marido no tienen otra fuente que la convención

⁴⁰ Sobre la naturaleza jurídica del negocio dotal y, en concreto, tratándose de su constitución por un tercero, se han pronunciado civilistas como Castán, Manresa y Bonet, haciéndolo consistir en un doble contrato: uno expreso, que tiene lugar entre el constituyente donante y la mujer donataria; y otro tácito, que tiene lugar entre la mujer y el marido, mediante el cual la mujer aporta los bienes que acaba de recibir a su marido con el fin de ayudarle a soportar las cargas del matrimonio. Desde esta perspectiva el marido no obtiene los bienes dotales directamente del constituyente, porque la dote se entrega a la mujer, no al marido, de manera que los derechos de éste tendrían su origen en una convención o acuerdo tácito con su esposa. Pero como señaló el Profesor Lacruz, esta visión de la naturaleza del negocio dotal no es aplicable al Derecho español y tampoco lo es al aragonés, no existiendo esta doble transferencia como se desprende de los textos de Fueros y Observancias, puesto que son los progenitores o terceras personas quienes, directa y personalmente, efectúan la aportación, sin perjuicio de que la propia esposa pueda aportar al matrimonio bienes propios con la finalidad de contribuir a las cargas derivadas del mismo.

táctica pactada con su esposa, doctrina ésta de difícil encaje en el seno del Derecho aragonés, puesto que tanto de los preceptos de Fueros y Observancias que hacen referencia a esta institución como de la práctica notarial se desprende que los verdaderos constituyentes de la dote son los padres o parientes de la esposa que, siendo parte interveniente en los capítulos matrimoniales, de forma directa, aportan o se comprometen a la entrega de bienes con el fin de que aquélla pueda contribuir al sostenimiento de la familia, existiendo pues un único negocio jurídico *propter nupcias* y una única aportación dotal.

III. La promesa controvertida fue sin duda aceptada por los contrayentes ya que, de otro modo, el matrimonio no habría llegado a celebrarse, vistas las pretensiones económicas del novio y de su familia, lo que nos conduce directamente a una de las cuestiones que fueron también objeto del pleito, esto es, al análisis de la existencia de *causa* en la referida promesa.

La Observancia 40.^a de la rúbrica *De generalibus privilegiis* contenida en el Libro VI de la colección de Fueros y Observancias del Reino de Aragón⁴¹, preveía que:

«Si quis sine carta promiserit aliquid dare sine causa. Non tenetur dare, nisi voluerit, vel nisi iuxta causa probetur promissionis.»

Es decir, la promesa hecha con causa justa se constituía en fuente de obligaciones, resultando por tanto vinculante en sus propios términos⁴².

⁴¹ «Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón». Ed. facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa. Zaragoza, 1991. Tomo III, p. 386.

Si uno, sin carta y sin causa, promete dar algo, no está obligado a darlo si no quiere o si no se prueba que hubo causa justa para la promesa.

En las Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital, dicho texto aparece en el apartado 53 del Libro VI en estos términos: *Si quis promiserit dare sine charta, non tenetur dar nisi voluerit, vel nisi iusta causa probetur promissionis, ut cap. finali, de divisione pecuniae poenalis [Fori 6,5,1].*

*Item quis si promiserit, scilicet, cum causa, vel eo modo quo tenere potest promissio, rem quam habere non potest, iure canonum potest quia non habet impedimentum necessarium. Dic quod sic, nam difficultas promissoris non impedit obligationem, ut Digesto, de verborum obligationibus, lege Optimubs, pº Qui tecum et duobus et sequ... Esta glosa al Fuero de Jaime II de 1247 *De promissione sine causa* aparece en la obra de Pérez de Patos editada por Antonio Pérez Martín en 1993, p. 454.*

⁴² Para el Profesor Lacruz, en los últimos siglos de la Edad Media la causa se convirtió en un elemento esencial del contrato; de afirmar la admisibilidad del *pactum nudum a solemnitate sed non nudum a causa* se pasa casi insensiblemente a afirmar la inadmisibilidad *pactum nudum a causa*, siendo éste aquel en el que la causa no se consigna, considerándose por canonistas primero, y por civilistas después, que la simple promesa sin expresión de causa es nula de pleno derecho. Esta teoría romano canónica influyó sin duda en los Fueros de Aragón y, en concreto, en el denominado *De promissione sine causa* que hace referencia al supuesto de que el objeto de la promesa sea una donación, conteniendo una enumeración *ad exemplum* que permite concluir que la causa suficiente para justificar la obligatoriedad de este tipo de negocio jurídico debe ser de carácter efectivo y oneroso y no el simple *animus donandi*.

La Observancia *De promissione sine causa* modifica el Fuero del mismo nombre de manera que el simple ánimo liberal puede ya justificar la donación prometida, admitiéndose la promesa causada verbal.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Notas para el estudio de la “promissio sine causa” en los Fueros de Aragón». *Estudios de Derecho Común y Foral*. Tomo II. Cometa, S. A., 1992.

Así, en el supuesto objeto de estudio, como quiera que la promesa de dote se hizo, como ya se ha dicho, a fin de remover los obstáculos económicos que impedían el matrimonio entre don Jerónimo Gili y doña Isabel Ana Suñol, hija de la promitente, no puede existir duda alguna acerca de la existencia de una causa capaz de sustentar válidamente la obligación contraída por aquélla, y como quiera que el matrimonio se celebró al considerarse satisfecho el novio con la aportación adicional de dote ofrecida por su suegra, cualquier alegación de ésta pretendiendo la inexistencia de causa en la promesa por ella hecha carece de todo fundamento legal, y así se desprende también de la doctrina sustentada por los juristas citados en el escrito de alegaciones suscrito por don Jerónimo Gili y su abogado el Doctor Orcau, de los que destacamos a Mantica, Caldas Pereyra, Gregorius y, en el ámbito propio del Derecho aragonés a Molino (*Repertorium fororum et observantiarum...*, voz *Promissio*), Portolés (*Scholia ad Molinum*, voz *pactum*), Sessé (*Decissionum Sacri Senatus...*, tomo II. Dec. CLXXXII *De materia promissionis cum causa, vel sine causa factae*).

Confrontando las citas referidas con los textos originales, se constata que Miguel de Molino⁴³, comentando la Observancia 40.^a señaló que:

«Promissio simplex facta alicui sine aliqua causa, et sine carta, non obligat promittentem in Aragonia nisi voluerit vel nisi iusta causa promissionis probetur.»

Esto es, que se puede reclamar el cumplimiento de una promesa cuando se pruebe que se basa en una justa causa. Y, comentando la Observancia 17.^a *De fide instrumentorum*, afirmó la obligatoriedad del cumplimiento de la promesa pese a no constar la misma en documento alguno siempre que apareciera fundamentada en una justa causa:

«Promissio bene potest in Aragonia probari per testes.»

Y, como señala el Profesor Lacruz en su estudio sobre la promesa «*sine causa*» en el Derecho aragonés, Molino, en otro lugar, excepciona este tipo de promesas de la innacionabilidad general propia del «*nudo pacto*», al indicar que:

«Et tenuerunt foriste antiqui quod non, ita tenent gloss. ordinaria Petri de Patos... ubi probatur aperte quod actio non oritur in Aragonia ex nudo pactio seu promissione nuda; nisi esset vestita coahrentia contractus, vel nisi iusta causa promissionis probetur.»

De otra parte, Jerónimo Portolés, en la *Quarta pars scholia sive adnotaciones ad repertorium Michaelis Molini super Fori et Observantiarum Regni Aragonum*⁴⁴, bajo la rúbrica *Pactum*, pese a admitir con carácter general la inaccionabilidad de los pactos nudos, ya afirmó que en Aragón el pacto puede ser acreditado mediante declaración de testigos, no siendo preciso, por tanto, que constase por escrito:

⁴³ *Repertorium fororum et observantiarum Regni Aragonum*. Portonariis. Zaragoza, 1585. Voces *Promissio y Pactum*.

⁴⁴ Editada en la imprenta zaragozana de Robles en 1592.

«Sed haec sentencia limitanda est, quando simplex promissio vestita fuerit coahrentia contractus... Secundo, eadem sentencia fallit quando promissio cum causa facta sit nam si causam probetur, promissio valet... Tertio, fallit quando promissio instrumento vallata fuerit.»

Y asimismo Ibando de Bardají, al comentar el Fuero *De promissione...*, al tiempo que proclamaba el carácter vinculante de las promesas con causa, señalaba el arbitrio judicial como el determinante de la existencia o no de la justa causa, en cada caso concreto, como elemento sustentador de la promesa:

«Disponit hic foro quod promissio simplex sine expresione alicuius causae iustae non obligat promissore, nisi ex adverso probetur causa promissionis iusta ad instar causarum expresarum in isto foro... quae ex natura ipsius promissionis videtur in se habere causam inviceratam, super qua debet iudex arbitrari ad sustinendum vel destruendum dictum pactum vel promissionem. Nam ex quo forus non disponit qualia interlligatur iusta causa, quam allegat, cui facta est promissio ad illam sustinendum, totum ho residet in arbitrio iudicia, nam in non dispositis a iure, versatur iudicis arbitrium.»

José de Sessé, en su obra *Decisionum Sacri Senatus Regni Aragonum et Curiae Domini Iustitiae Aragonum causarum civilium et criminalium*, decisión CLXXXII del tomo II⁴⁵, hizo un completo estudio de la promesa hecha con y sin causa, concluyendo que la justificación de la causa debe quedar a la valoración del tribunal y que:

«... quia licet alias pactum nudum etsi sit nullius effectus, tamen si adest promissio geminata, est efficax.»

Los foristas del siglo XIX como Franco y Guillén o Isábal no añadieron ninguna innovación a la doctrina anterior de manera que siguieron sosteniendo que la simple promesa de dar o hacer algo no generaba obligación alguna y el promitente no venía obligado a cumplirla si no lo deseaba a no ser que estuviera pactada en instrumento o se acreditase que medió una justa causa, no pudiendo existir duda alguna, en el caso que nos ocupa, que, dejada al arbitrio del tribunal la valoración de la existencia de justa causa en la promesa hecha por una madre, con ocasión del matrimonio de su hija, de dotarla, la decisión de aquél no sería otra que la de declarar la obligatoriedad de su estricto cumplimiento en los términos pactados, siendo suficiente, a tal efecto, la prueba de su existencia y contenido mediante declaración testifical, como ya se ha indicado anteriormente.

IV. Pueden también añadirse a lo expuesto algunas consideraciones desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de la donación y de sus exigencias formales constitutivas, y citaremos a Gil Custodio Lissa y Guevara que, en su obra *Tyrcinum jurisprudentia forensis*⁴⁶, le dedicó un capítulo de su Libro II a la donación *inter vivos*, señalando su carácter irrevocable y la innecesariedad de

⁴⁵ Editada en la imprenta zaragozana de Lanaja en 1615.

⁴⁶ LISSA Y GUEVARA, Gil Custodio, *Tyrcinum...* Editada en Zaragoza, imprenta de Heras, en 1788.

su insinuación ante el Juez ordinario siendo su objeto bienes muebles de cuantía inferior a quinientos sueldos de conformidad con lo previsto en el Fuero promulgado por el rey Martín I en 1398:

«Para evitar muchos escándalos que se realizan en Aragón con el pretexto de falsas donaciones, establecemos, queremos y ordenamos que la donación que sobrepease la cantidad de quinientos sueldos dineros jaqueses, no haga fe en juicio o fuera de juicio contra ninguna persona privada, excepto si se demuestra que el donante la insinuó personalmente ante un Juez ordinario, la cual insinuación pueda hacerse cuando plazca al donante o le parezca... la cual donación e insinuación se registre en el libro de la Corte del Juez Ordinario donde se haga dicha notificación y dicho ordinario esté obligado a dar y dé su autorización y decreto de dicha donación...», ampliando este contenido la glosa recogida por Pérez de Patos⁴⁷ según la cual: «Intellige tamen istud capitulum de donationibus inter vivos... Vel de donatione, qua fit per patrem filio tempore nupciarum, secundum observanciam....».

Las Observancias del Reino de Aragón permiten también concluir que, dada la naturaleza del objeto de la promesa litigiosa, no era preciso el otorgamiento de escritura pública, así en el Libro II, bajo la rúbrica *De las pruebas*, se contienen los siguientes textos:

«(17.^a) Así mismo, según la costumbre del Reino, ninguna deuda que provenga de un préstamo puede probarse si no es por medio de carta pública. Al contrario ocurre cuando se trata de un depósito que no sea de dinero contado o de prenda o de una promesa hecha o de la venta de un bien mueble. Pues todas estas cosas se prueban mediante testigos...»

(21.^a) «... Así mismo, aun cuando el Fuero diga que no se prueba ninguna deuda si no es por carta pública; si la deuda se exige sin documento y el reo rechaza la demanda y el actor prueba la deuda con testigos, y el reo no objeta que la deuda no se puede probar con testigos sino que se dice, de otra forma, contra los testigos que no prueban, o bien opone en el juicio algunas acusaciones contra los testigos diciendo que éstos no prueban, y además las acusaciones propuestas no son tales que rechacen a los testigos, el Juez puede condenar al reo a pagar la deuda porque, tal como la causa ha sido afianzada y llevada, debe darse sentencia».

Puede afirmarse por tanto la existencia, plena validez y el carácter vinculante de la promesa formulada por doña Mariana de las Heras en tanto que, pese a no estar documentada, fue expresa y manifiesta, dotada de una causa justa y aceptada por aquellos a quienes iba dirigida.

V. Sentado esto, se trata de resolver la cuestión relativa a la capacidad de aquélla para obligarse, constante matrimonio y sin el conocimiento ni consentimiento de su esposo, teniendo la promesa controvertida como objeto dotar a una hija con ocasión de su matrimonio.

La negativa u oposición al cumplimiento de la promesa hecha por doña Mariana de las Heras las pretendió fundamentar su defensor, el Doctor Jubillar, en el Fuero de Jaime I de 1247 *Ne vir sine uxore* cuyo contenido era el siguiente:

⁴⁷ *Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón*. Edición a cargo de Antonio Pérez Martín. Institución «Fernando el Católico». Zaragoza, 1993.

«De aquí en adelante ningún Infanzón, ni ningún otro, desde que tenga esposa legítima puede ni debe conforme a Fuero vender, permutar, dar o enajenar de ninguna manera ni por causa alguna las heredades que tenga sin el consentimiento y la voluntad de la esposa mientras viva ésta, tenga hijos o no... El mismo Fuero hay sobre la esposa. Establecemos que no puedan enajenar sus bienes el marido sin consentimiento de la esposa, ni la esposa sin consentimiento del esposo.»

Y también aquel jurista alegó a los mismos efectos el Fuero *De rerum amotarum* promulgado por el mismo monarca en la fecha señalada y según el cual:

«Si aliquam rem communem amborum uxor contra voluntatem viri duxerit retinendam super eam fideiuissorem iuris poterit vir oferrit; quod non licet uxori. Item potest si vult eam perducerem vir domum suam quod uxor contradicente viro facere non voluerit.»

Citándose igualmente y con la misma finalidad de negar la capacidad de doña Mariana para obligarse sin el consentimiento de su esposo la Ley 55 de Toro ya que, según consta en su texto:

«La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido, como no puede hacer contrato alguno, asimismo no se pueda apartar, ni se desistir de ningún contrato que a ella toque, ni dar por quito a nadie de él; ni pueda hacer cuasicontrato ni estar en juicio, haciendo ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido; y si estuviere por sí o por su procurador, mandamos que no vala lo que hiciere.»

Frente a estas argumentaciones, el Doctor Orcau, defendiendo los intereses de Jerónimo Gili, alegó que:

«... Ni puede hacerse reparo considerable, diciendo, que siendo muger casada no pudo sin licencia de su marido, contraher ni prometer, como se topará en los DD Castellanos porque sus doctrinas y razones se fundan en la ley 55 de Toro, en la cual se dispone y prohíbe a la muger el contraher sin licencia de su marido. Pero en Aragón no ay Fuero, ni observancia que prohíba a la muger contrahere, sine licentia viri, solo se le prohibía el hazer remisión al marido de la dote... pero este Fuero y Observancia están corregidos por la Observancia Item secundum usum Regni de donat. Obser. Item filii 39 de iur. dot. Ibi De consuetudine tamen uxor poterit dotes suas alienare, obser. Item mulier 35 de iur. dot. Item mulier, etiam non vidua potest remitti... De modo que la muger casada en Aragón puede contraher y agenar constante matrimonio a su perjuicio aunque a perjuicio del marido no se podrá hazer ejecución en los dotes que el marido posee... y esta es materia sin contradicción, con que no parece pueda tenerla el que fue valida la obligacion que contraxo Mariana Las Eras & quod remansit efficaciter obligata.»

A la vista de las radicalmente opuestas pretensiones de las partes, se plantea así la cuestión de si aquella prohibición alegada por doña Mariana de disponer de bienes o de obligarse un cónyuge sin el consentimiento del otro, constante matrimonio, afectaba también a las donaciones *propter nupcias*, tratándose además, como ocurre en este supuesto, de una suma dineraria no excesivamente alta, porque no se duda de la facultad de la esposa, una vez viuda, de dotar a sus hijos y así lo contempla la Observancia titulada *De donationibus* (12.^a), que prevé:

«El padre o la madre sobreviviente puede hacer en casamiento y no de otro modo al hijo o hija que son comunes, de sus bienes y de los del cónyuge muer-

to, una o muchas donaciones en bienes muebles o inmuebles de tanto valor, poco más o menos, cuanto eran las que ambos cónyuges habían hecho a otro hijo o hija en matrimonio cuando lo casaron, pero con tal de que quede, de los bienes comunes, tanto, poco más o menos, que pueda darse en casamiento a cada uno de los hijos o hijas que quedan por contraer matrimonio.»

Pero, como se ha señalado, nos encontramos ante una situación bien distinta como es la de la madre que, en vida de su esposo y sin el consentimiento de éste, promete completar la dote de una hija común.

Pues bien, para resolver esta cuestión debe tomarse en consideración el origen de la suma prometida, esto es, el caudal del que la madre pretendiera detraer la suma dineraria porque la determinación de aquel extremo permitirá conocer el régimen jurídico de los bienes afectados, siendo claro que no podría hacerlo del patrimonio común sin la autorización de su esposo como se desprende con toda claridad del F uero *De rerum amotarum*⁴⁸ o de la Observancia del mismo nombre, puesto que el marido se constituye en administrador de todos los bienes inmuebles comunes y en *dominus*⁴⁹, además de todos los muebles también comunes, con las facultades inherentes a tal condición, prohibiéndose, en consecuencia, a la esposa, disponer de aquellos sin el consentimiento de su marido, a quien se le atribuye una acción tendente a la recuperación de los bienes retenidos o dispuestos ilícitamente por la esposa, denominada *actio rerum amotarum*.

Efectos bien diferentes los producidos si la esposa promitente quisiera disponer de la cantidad destinada a la dote de su hija de su propia dote o *axovar*, debidamente asegurada por su marido⁵⁰, puesto que aquella le pertenecía en su totalidad como se afirma en la Observancia 5.^a bajo el título *De secundis nuptiis* y, por tanto, podía disponer de ella según se expresa en la Observancia 39.^a de la rúbrica *De iure dotium*, que afirma de forma contundente:

«Con todo, según costumbre, la mujer podrá enajenar su dote.»

Tesis confirmada por Joaquín Costa en su obra *Derecho consuetudinario y Economía popular de España*, para quien la *firma de dote*, esto es, el conjunto de bienes con que el marido dota a la mujer, entra en el dominio absoluto de la mujer, como caudal enteramente libre, sin que tenga parte en ella el marido ni los herederos de éste; y contraria a la defendida por Luis Franco y López y

⁴⁸ F uero «*De rerum amotarum*», Jaime II, Huesca, 1247: *Si aliquam rem communem amborum conjugum, uxor contra voluntatem viri duxerit retinendam, super ea fidejussorem iuris potest vir offerre quod non licet uxor; idem potest si vult eam perducere in domum sumam; quod quidem uxor contradicente viro, facere non valebit.*

⁴⁹ Observancia «*De rerum amotarum*»: *De consuetudine Regni, vir constante matrimonio est administrator bonorum sedentium & dominus & administrator bonorum omnium mobilium communium inter eum & summa uxorem; si quod mobilia administrat prout vult, distractando & alienando; sic in morte & mortis tempore vir de usu R Egnis hoc facere non potest.*

⁵⁰ *Si la muger trae mil, el marido gana la mitad sino se los firma*. Ob. «*De iure dotium*», 44.^a; en otra versión: «*Si la mujer aporta al casamiento mil sueldos, el marido lucra la mitad a no ser que el marido haya afirmado especialmente aquellos mil sobre sus cosas, porque entonces quedarían siempre salvos a la mujer.*

Felipe Guillén de Carabantes en sus *Instituciones* y por Manuel Dieste en su obra *Diccionario de Derecho civil aragonés*, autores éstos que sostuvieron que, no obstante las terminantes palabras de la Observancia citada, era preciso el consentimiento del marido, considerando que, si la facultad de la mujer para enajenar fuera tan ilimitada como parece desprenderse del texto, fácilmente podría privar a su marido del producto de las dotes, único derecho que sobre ellas le concede el fuero en recompensa de las obligaciones con que le grava.

Ciertamente, este principio general que declara la facultad de la mujer para enajenar bienes de la dote, como señala la expresada observancia, hay que conjugarlo con el contenido de la Observancia 1.^a *De iure dotium* que, aunque ratifica esa libertad de disposición, ya sea a favor del marido, ya de un extraño, la somete a la forma establecida en el Fuero *De los contratos de los cónyuges*, señalándose en concreto que:

«Uxor potest transferre in virum, sicut in extraneum bona sua mobilia & inmobilia, que non sunt dotis, nec axovarium. Dotes vero & axovarium non potest transferre nisi ad formam contractus conjugum, mobilia autem de quidus facta esse translatio, quae persunt post mortem alterius conjugum, veniunt in divisione.»

Lo que supone una clara limitación, que no una negación, de la autonomía de la esposa sobre el caudal constituido por la dote o el «*axobar*» en tanto que el citado fuero *De contractibus coniugum* exigía la autorización o consentimiento parental exclusivamente cuando aquella pretendía enajenar su dote a favor de su marido y no tratándose de terceros o extraños, situación ésta en la que la esposa podía disponer de los bienes constitutivos de dote o *axobar* sin necesidad de cumplir dicha exigencia⁵¹.

Vistas pues las limitaciones existentes en torno a la disposición de la mujer, constante matrimonio, de los bienes procedentes de su dote o *axobar*; analizaremos otra de las posibilidades que nos ofrece el examen del supuesto controvertido, a saber, que doña Mariana pretendiera detraer la dote prometida de bienes de su exclusiva titularidad recibidos por ella a título gratuito. Puesto que si bien es cierto que la obligación de dotar a las hijas se considera como una carga del matrimonio debiendo imputarse su pago a los bienes comunes de los padres, no lo es menos, que nada se opone a que la madre, como ocurre en el caso que nos ocupa, quisiera completar la dote y hacer entrega a su hija de una suma adicional con cargo, exclusivamente, a sus bienes privativos.

Sobre esta cuestión ya se manifestó el jurista Jaime Cáncer⁵² en *Variarum resolutionum*, al afirmar que, no tratándose de bienes dotales, en los cuales no

⁵¹ A esta conclusión llega la Profesora Bayod López en su libro *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*. Institución «Fernando el Católico». Zaragoza, 1995. Ver capítulo «La libertad de contratación entre cónyuges en los Fueros y Observancias de Aragón. Modificación del negocio capitular sin control parental», pp. 255-270.

⁵² *Variarum Resolutionum Juris Cæsarei, Pontifitii; et Municipalis Principatus Catalonie*, Barcelona, 1594. Obra en tres tomos en folio que se reimprimió en aquella ciudad en 1608 y, con posterioridad, en Turnon y Lyon en 1635, 1644, 1659 y 1760.

debe ser perjudicado el marido, la mujer puede, sin licencia de éste, contratar y obligarse, adhiriéndose a esta opinión Franco de Villalba en su obra *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum sive ennodata methodica compilatio: iure civile et canonico*⁵³.

En definitiva, nada se opone a que la mujer pudiera detraer de sus propios bienes la suma necesaria para dotar o hacer una donación *propter nuptias* a uno de sus hijos, y ello sin el conocimiento o consentimiento de su esposo.

De la lectura de las alegaciones aportadas al proceso objeto de estudio bien pudiera concluirse que doña Mariana de las Heras, cuando prometió a su yerno dotar a su hija con quinientos escudos más de los pactados en capitulaciones matrimoniales, a fin de que no tuviera conocimiento de ello su esposo, estuviera posponiendo el cumplimiento de su obligación al momento de la muerte de aquél, porque viuda ella ninguna limitación legal afectaba a su capacidad de disponer de la cantidad prometida, a salvo los derechos hereditarios de sus hijos en los bienes del padre fallecido, pudiendo detraer aquélla, no ya sólo de sus bienes privativos, sino también de los frutos percibidos del caudal por ella usufructuado, y del mismo modo obligarse libremente mediante la obtención de un préstamo por dicho importe con cargo también al patrimonio sometido a su libre y entera disposición.

Ciertamente el Derecho aragonés contemplaba la situación del cónyuge viudo que deseaba dotar a alguno de sus hijos, pudiendo gravar para ello no sólo sus propios bienes sino también los del cónyuge premuerto o de los comunes siempre y cuando la cuantía de la dote fuera análoga a la entregada al resto de los hijos comunes.

Efectivamente, el Fuero de Jaime I *De donationibus* prescribía:

«El marido muerto la esposa o la esposa muerto el marido, no puede hacer una donación separada y perfecta a uno de los hijos, excepto si cuando vivían juntos hubieran hecho entre ellos documento de hacer esto con fianzas y testigos; sin embargo, puede hacerlo legítimamente si ha partido con los hijos.»

Y la Observancia *De iure dotium*, en su número 15, señalaba que:

«Si el marido y la mujer hubiesen casado a alguno de sus hijos o hijas y les hubiesen dado axovar cuando contrajeron el matrimonio, después, muerto uno de los cónyuges, el superviviente podrá perfectamente casar al hijo o a la hija que quedó sin casarse y darle como axovar o por razón de matrimonio, de los bienes comunes, cuanto el marido o la esposa habían dado a los demás cuando contrajeron matrimonio, o algo más o menos.»

Ambos textos legales, no obstante, hacen referencia al supuesto en que el viudo dota a un hijo aún soltero y no ya casado como ocurre en el supuesto analizado. Pero estas previsiones propias del Derecho aragonés no impiden, sin embargo, que uno de los progenitores, movido por cuestiones personales

⁵³ FRANCO DE VILLALBA, Diego, *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum Codex sive Ennodata methodica compilatio: iure civili, et canonico...* Tomo II. Libro V, Título I, «*De iure dotium*». Ed. Malo. Zaragoza, 1743.

atinentes a su matrimonio, se comprometa a dotar a una hija o a completar su dote, fallecido que sea el otro para gozar así, especialmente tratándose de la madre, de una mayor libertad de disposición con ese objeto o para evitar, como parece desprenderse de los hechos que constan en las alegaciones que estudiamos, un conflicto de intereses en el seno de la familia.

En definitiva, cuando doña Mariana de las Heras, constante su matrimonio, se comprometió con su yerno a aumentar la dote de su hija, legalmente podía hacerlo no pudiendo oponer, como hizo en su escrito de alegaciones, la incapacidad de la mujer casada para disponer y obligarse ya que, en aplicación del ordenamiento jurídico aragonés, aquélla venía facultada para asumir obligaciones con cargo a sus bienes privativos e incluso, pese a la oposición de algunos sectores de la doctrina forense, para comprometer bienes dotales siendo deseable que con ello no se perjudicaran los intereses del marido que destinaba sus frutos, siendo inmuebles, al sostenimiento de las cargas derivadas del matrimonio. Libertad de disponer que, como ya se ha señalado, vendría a ampliarse cuando, ya viuda, comenzase a gozar de los derechos derivados del usufructo vitalicio, sin olvidar tampoco la existencia, en su caso, de las denominadas *aventajas forales* extraídas por aquélla con carácter previo a la división del patrimonio conyugal o de los *recobros de dote* si hubieran tenido lugar, caudales éstos que, con independencia de su valor, bien podrían afectarse al cumplimiento de la promesa de dote efectuada aún en vida del esposo.

VI. Una vez admitida la capacidad de la promitente para obligarse con cargo a determinados bienes sometidos a su libre disposición, hemos de señalar que nada se opone a que la dote prometida pudiera satisfacerse de forma aplazada en el modo y forma más adecuado teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, a saber, el tiempo transcurrido desde que se comprometió doña Mariana y la fecha en que le fue exigido su pago o la situación económica y patrimonial de ésta o de la propia familia del acreedor, siendo aceptable la fijación de unos plazos que resultaran proporcionales a los establecidos en los capítulos matrimoniales respecto de la dote allí constituida por aquélla y su esposo en favor de la hija común o, incluso, tomando como referencia los pactados en las capitulaciones otorgadas con ocasión del matrimonio de alguna de las hijas de la casa.

Joaquín Costa, en la obra de constante referencia *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, hizo notar que la mitad de la dote suele satisfacerse en plazos anuales muy cortos, según la costumbre de cada comarca y las cuantías fijadas a las legítimas o dote necesarias, de donde se desprende que lo habitual, precisamente, era hacer entrega de la dote de la hija de forma aplazada⁵⁴ según los *ajustes* previos al otorgamiento de las capitulaciones matrimo-

⁵⁴ En la obra indicada Joaquín Costa relaciona la costumbre de pactar el pago aplazado de la dote con el recibo de ésta. Así, decía: *Esta restitución es muy gravosa para la casa que la sufre, al paso que la otra rescata sumas que había dado ya como perdidas; el objeto de doblar los plazos es aminorar en lo posible el quebranto de la primera, dándole facilidades para cancelar poco a poco esa obligación; y esto explica que las casas troncales, lejos de oponerse a que los cónyuges forasteros aporten sus dotes en muchas anualidades*

niales y en los términos expresamente pactados en ellas, que, como hemos indicado, bien podrían tomarse como referencia por el órgano judicial para determinar, según su prudente arbitrio, si era justo y equitativo conceder a la firmante la posibilidad de abonar su deuda de esta forma, esto es, como cualquier dote, o si, por el contrario, visto su escaso interés por dar cumplimiento a lo pactado en su día respecto de la dote de su hija, lo procedente era exigirle su pago y entrega de forma inmediata y en su totalidad.

CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente trabajo pueden extraerse las siguientes conclusiones en orden a fijar, como hipótesis del mismo, el contenido de la resolución judicial que puso fin al proceso de firma de agravios que se ha venido estudiando:

1. Aparece suficientemente probado que doña Mariana de las Heras, con el fin de remover los obstáculos económicos que dificultaban el matrimonio de su hija Isabel Ana con don Jerónimo Gil, prometió a éste completar la dote aportada por la novia y fijada en los capítulos matrimoniales con la suma de quinientas libras.
2. La existencia y contenido de la promesa referida, pese a no estar documentada en instrumento alguno, fue debidamente probada en el proceso mediante la deposición de testigos, resultando vinculante para la promitente habida cuenta de que la dote de su hija resultaba causa suficiente para justificar la exigibilidad del pacto verbal tanto en juicio como fuera de él.
3. Doña Mariana de las Heras, pese a hallarse casada cuando efectuó la promesa de completar la dote de su hija, quedó obligada a su estricto cumplimiento en tanto que ningún precepto del ordenamiento aragonés limita o impide a la esposa disponer y obligarse sobre bienes propios aun sin el conocimiento de su esposo.
4. Fallecido su cónyuge, don Juan Sunyol, se incrementó el ámbito patrimonial sobre el que la promitente podía disponer habida cuenta del usufructo vitalicio del que sin duda era titular y al que podría imputar la suma prometida si no deseaba hacerlo sobre bienes privativos o carecía de éstos, sin olvidar los productos de las ventajas que hubiera extraído del patrimonio conyugal tras la muerte de su esposo o los bienes constitutivos de su propia dote si, atendidas las circunstancias, hubiera tenido lugar su recobro.

dades, lo soliciten y exijan, en previsión de que sobrevenga una de las causas de recobro o reversión y les sea forzoso enajenar o hipotecar bienes patrimoniales; únicamente cuando la casa está muy atrasada procura que la dote le sea satisfecha en el menor número posible de plazos.

5. Nada impide que la dote prometida pudiera satisfacerse de forma aplazada en el modo y forma más adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, a saber, el tiempo transcurrido desde que se comprometió doña Mariana y la fecha en que le fue exigido su pago o la situación económica y patrimonial de ésta, o de la propia familia del acreedor, siendo aceptable la fijación de unos plazos que resultaran proporcionales a los establecidos en los capítulos matrimoniales respecto de la dote allí constituida por aquélla y su esposo en favor de la hija común o, incluso, tomando como referencia los pactados en las capitulaciones otorgadas con ocasión del matrimonio de alguna de las hijas de la casa.

FUENTES LEGALES Y DOCUMENTALES

Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital. Edición a cargo de Gonzalo Martínez Díez. CAI. Zaragoza, 1977.

Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón. Edición a cargo de Antonio Pérez Martín. Institución «Fernando el Católico». Zaragoza, 1993.

Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón. Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa. Zaragoza, 1991.

Summa de todos los Fueros y Observancias del Reino de Aragón y Determinaciones de micet Miguel del Molino. Bernardino de Monsoriu. Zaragoza, 1589. Ed. facsimilar del REICAZ de 1981.

In processu iurisfirmae gravaminum factorum Marianna Las Eras por Don Gerónimo Gili, señor de Monfalcón y Carlan de Albesa, Juan Jerónimo de Orcau. Zaragoza, 1 de agosto de 1656. BUZ. Sig. 73-75 (2). Vid. también en <http://www.bivida.es>.

In processu iurisfirmae gravanum factorum Marianna Las Heras por dicha Mariana Las Heras. Francisco Jubillar. Zaragoza, 18 de agosto de 1656. BUZ. Sig. 75-7 (44). Vid. también en <http://www.bivida.es>.

BIBLIOGRAFÍA

- ASSO Y DEL RÍO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*. Madrid, 1786.
- BALLESTEROS Y ÁLVARA, Pío, «Origen de la firma de derecho ante el Justicia de Aragón». *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*. Madrid, 1904.
- BAYOD Y LÓPEZ, María del Carmen, *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*. Ed. IFC. Diputación Provincial de Zaragoza. 1995. Capítulos «Los sujetos en los capítulos matrimoniales en función de los distintos tipos de familia», pp. 49-92, y «La modificación de capítulos matrimoniales en el Derecho histórico aragonés», pp. 255-280.
- BONET NAVARRO, Ángel, *Procesos ante el Justicia de Aragón*. Editorial Guara. Zaragoza, 1982.
- CAMÓN AZNAR, Leonardo, «La dote en el Derecho de Aragón». *Boletín del REICAZ*, año XIV, número 52. Zaragoza, enero de 1974.
- COSTA, Joaquín, *Derecho consuetudinario y Economía popular de España*. Tomo I. Guara Ed. Zaragoza, 1981.
- DIESTE Y JIMÉNEZ, Manuel, *Diccionario del Derecho civil aragonés*. Ed. Minuesa. Madrid, 1869.
- GARCÍA HERRERO, María del Carmen, *Las mujeres en Zaragoza en el siglo XV*. Vol. I. Cuadernos de Zaragoza. Zaragoza, 1990. Capítulo «Los fundamentos económicos del matrimonio».
- FRANCO Y LÓPEZ, Luis y GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe, *Instituciones de Derecho civil aragonés*. 1841. Edición facsimilar de la IFC Diputación de Zaragoza, 2000.
- FRANCO DE VILLALBA, Diego, *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum Codex sive Ennodata methodica compilatio: iure civili, et canonico...* Tomo II. Ed. Malo. Zaragoza, 1743.
- GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel y NAVARRO SOTO, Ana L., *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena*. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2002.
- ISÁBAL, Marceliano, Biblioteca de «El Foro español». Voz «Dotalicio», pp. 285 y ss.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis.
- «El régimen actual de la dote romana en el Derecho aragonés». *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*. Vol. II. Consejo General del Notariado. Madrid, 1988, pp. 491 y ss.
- «Dote». Artículo publicado en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Ed. Bosch. Barcelona, 1958, pp. 280 y ss.
- «Notas para el estudio de la “promissio sine causa” en los Fueros de Aragón». *Estudios de Derecho Común y Foral*. Tomo II. Cometa, S. A., 1992.
- LALINDE ABADÍA, Jesús, *Vida judicial y administrativa en el Aragón Barroco*, AHDE LI, 1981, pp. 393 y ss.
- LISSA GUEVARA, Gil Custodio, *Tyrcininium Jurisprudentiae forenses seu animadversiones theoreo-practicae juxta foros aragonum in IV libros Institutionum iuris Imperatoris Justiniano*.

Nova aeditio; Cum aliquibus annotationibus tamipsius acuthoris, quam aliorum iurisconsultum adiectis, et iuxta ordinem titulorum et paragraphorum ad calam operis appositis.
Medardi de Heras. Zaragoza, 1788.

MARTÍNEZ, Manuel Silvestre, *Librería de Jueces*. Tomo I. Madrid, 1771, pp. 113 y ss.

MARTÓN Y GAVÍN, Joaquín y SANTAPAU Y CARDÓS, Francisco, *Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*. Imprenta de Vicente Andrés. Zaragoza, 1865.

MOLINO, Miguel, *Repertorium et Observantiarum regni Aragonum: una pluribus cum determinationibus consilii Iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*. Jorge Coccia. Zaragoza, 1513.

MOUTÓN Y OCAMPO, Luis, «Las donaciones matrimoniales en el Derecho civil foral». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo 118. Madrid, 1911, pp. 885 y ss.

NOGUÉS SECALL, Pedro, *Tratado del consorcio conyugal con arreglo a la jurisprudencia de Aragón*. Zaragoza, 1859.

PORTOLÉS, Jerónimo, *Scholia sive adnotaciones ad repertorium Michaelis Molini superforis et observantiis regni aragonum*. Robles. Zaragoza, 1637.

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, «Instituciones jurídicas consuetudinarias y su regulación», en *Cuartas Jornadas del Bidasoa*. Zaragoza, 1996, pp. 121-154.

SESSÉ, José, *Decisionum sacri senatus regii regni Aragonum et curiae domini Iustitiae causarum civilium et criminalium*. Lanaja. Zaragoza, 1615.

LA COLACIÓN EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

José Luis PUEYO MOY
Abogado

ABSTRACT

La colación que en el Derecho Romano surgió para evitar desigualdades entre los hijos emancipados con los no emancipados, encontró acomodo en el código civil como una figura de protección de los herederos, estando muy relacionada con la legítima hasta el punto de generar cierto confusionismo conceptual. En el Derecho civil aragonés, la Colación no es impuesta por Ley y liberada por la voluntad del disponente-otorgante, como ocurre en el Código civil, sino que la obligación de colacionar depende de la voluntad del disponente-otorgante. Desde las Observancias (*De Donationibus*) y 17 (*De iure dotium*) hasta nuestros días ha pervivido el apotegma *non habemus de Foro collationem bonorum*, que la Ley de Sucesiones acuña como «La colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley». Un análisis comparativo del Código Civil y del Derecho aragonés sobre la evolución de esta figura, la doctrina y las diversas sentencias del Tribunal Supremo y de los Juzgados de Primera Instancia aragoneses ayudan a profundizar y conocer la actual regulación en los artículos 47 y 48 de la vigente Ley de Sucesiones por causa de muerte en Aragón.

SUMARIO

Transcripción de las Observancias 1^a *De Donationibus* y 17^a *De iure dotium*.

I. INTRODUCCIÓN

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

III. CONCEPTO

IV. FUNDAMENTO DE LA COLACIÓN

V. CARACTERES DE LA COLACIÓN:

1. Voluntariedad
2. Solemnidad
3. Preexistencia de atribución lucrativa
4. Existencia de herederos
5. Alcance de la colación
6. Innecesariedad de simultaneidad en el tiempo de la liberalidad con la ordenación de colacionar

VI. SUJETOS

1. Antecedentes y evolución. Cualidad de heredero en la actualidad
2. Vecindad civil
3. Requisitos de capacidad

VII. OBJETO DE LA COLACIÓN

VIII. FORMA

IX. COLACIÓN, LEGÍTIMA E INOFICIOSIDAD

1. Colación, computación e imputación. Relaciones y diferencias con la legítima
2. Primacía del carácter voluntario de la colación sobre las normas de inoficiosidad
3. Referencias en la Ley de Sucesiones aragonesa. d) Colación y reducción

X. PRÁCTICA Y EFECTO DE LA COLACIÓN

XI. DIFERENCIAS ENTRE LAS OPERACIONES DE COLACIÓN Y LEGÍTIMA

XII. LA DISPENSA Y LA REVOCABILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE COLACIONAR

XIII. CONCLUSIONES

**Liber Quartus. Observantiarum
Regni Aragonum.**

De Donationibus

1 Observatur, quod parentes dare possunt filio quando contrahit matrimonium, sedundūm usum Aragonum, plures hæretitates vel plura bona, & valebit illud donum: & hoc non obstante habebit partem in aliis bonis parentum, nec tenetur facere collationem suo casu cum aliis fratribus.

**Liber Quintus. Observantiarum
Regni Aragonum.**

De iure dotum.

17 § Item, pater vel mater superstes si bonadefuncti inter fratres remanent indivisa: potest dare antquam fiat divisio filiis de mobili & sedenti indivises, quod sibi visum fuerit in matrimonio quod contraxit licet aliqui supersint qui non contrixerint: & si non fecerit diffinimentum qui contraxit, dividet nihilominus bona quæ remanent indivisa cum aliis fratribus: quia non habemus de Foro collationem bonorum, secùs si diffiniverit, quia tunc non habet locum ius succedendi vel dividendi, auto partem petendicu[m] aliis fratribus id quod superest.

I. INTRODUCCIÓN

Costa, en frase tantas veces recordada y nombrada, decía que si alguna característica peculiar distingue al pueblo aragonés, es precisamente el Derecho. En nuestro cuerpo jurídico se solucionan las cuestiones que a diario se plantean, acudiendo, cuando en los Fueros no existía regulación, al sentido natural y a la equidad, principalmente a través de la costumbre incluso contra fuero.

El principio *standum est chartae* imprimió un fuerte carácter a la voluntad de las partes incluso *contra legem* —pactos rompen feros— reflejada en la carta o documento.

A pesar de la aprobación de los Decretos de Nueva Planta, el Derecho civil privado aragonés se ha ido transmitiendo, consecuencia de la necesidad de pervivir y permitir la continuidad de la casa aragonesa, hasta pasar, algunas de sus figuras, a normas con rango de Ley con las corrientes codificadoras de finales del siglo XIX, que fueron cristalizando en normas jurídicas como el Apéndice de 1925, la Compilación de 1967, y tras la aprobación de la Constitución de 1978 y la asunción de competencias del Estatuto de Autonomía de Aragón en ejercicio de las mismas vieron la luz la Ley de Sucesiones por causa de muerte y la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.

Desde los antiguos Fueros y Observancias del Reino de Aragón hasta la Ley 1/1999 de 24 de febrero de Sucesiones por causa de muerte, el Derecho civil

ragonés ha sufrido cambios y, como veremos, también la propia figura de la colación, desde el derecho romano hasta su regulación actual, sin olvidar que fue objeto de discusión la conservación de la Observancia 1.^a *De Donationibus* que el ilustre jurisconsulto aragonés don Luis Franco en su memoria dirigida al Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y en la que entendía como una institución de la que debería prescindirse¹, tema que sometido a la consideración del Congreso, en sus sesiones de 11 y 14 de marzo de 1881, concluyó que la colación no podía ser admitida como en el derecho castellano ya que al estar establecida por ley entraba en pugna con la libertad de testar aragonesa, que además no tendría lugar en las sucesiones intestadas, permitiéndose únicamente cuando los padres se reservaren el derecho a imponer la obligación de colacionar o la impusieren en documento público inscrito cuando se tratase de inmuebles, y estableciendo el justiprecio del bien, que será lo que habrá de traerse a colación y no el bien en sí².

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

En el Derecho romano, los hijos emancipados perdían el carácter de herederos forzosos del paterfamilias, permitiendo el Pretor que a solicitud de éstos pudieran participar en su herencia, bien en la testada bien en la intestada, que produjo una nueva situación de reparto desigual en los bienes, al permitir la participación de los hijos emancipados en el caudal relicto del paterfamilias, al que pertenecía todo cuanto adquirían hijos sujetos a su patria potestad, mientras que éstos no participaban en los bienes adquiridos por los emancipados. La colación surgió para evitar esta situación de desigualdad entre los hijos emancipados con los no emancipados al enriquecerse injustamente estos últimos en perjuicio de los primeros que habían entregado al paterfamilias todos los bienes adquiridos. Así lo expresaba CABALLERO LASIERRA³: ...el Derecho civil establecía que los hijos emancipados perdían el carácter de herederos suyos y necesarios y el de agnados⁴ por el mero hecho de la emancipación. A instancia de los hijos emancipados el Pretor, con la finalidad de que tal perdida del carácter de herederos del paterfamilias resultase tan rigurosa, les otorgó en la herencia testada la bonorum possesio contra tabulas y en la herencia intestada la bonorum possesio unde liberi. Con ello los hijos emancipados participaban del caudal relicto del padre, al que pertenecía cuanto adquirían los hijos que se hallaban bajo la patria potestad, sin que estos participasen en los

¹ COSTA, Joaquín, *La Libertad Civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, pp. 33 y 34.

² COSTA, *op. cit.*, pp. 108 y 109.

³ CABALLERO LASIERRA, José María, «Colación de Bienes», comunicación presentada en las *Jornadas de Derecho aragonés* celebradas en Tarazona y Tudela, julio 1952, p. 100 y 101.

⁴ Eran agnados los parientes civiles por línea masculina, que viven bajo la potestad de un mismo paterfamilias, no son sólo los hijos nacidos en legítimas nupcias, también los adoptados e incluso los que se someten a la patria potestad del paterfamilias por arrogación.

bienes de los emancipados que no ingresaban en el caudal del paterfamilias, con lo que seguía sin igualarse la condición de los hijos.

Para corregir esta anómala situación, se introdujo por el Pretor la figura de la Colación basada en la equidad⁵. Con la *Collatio Bonorum* el Pretor impone al emancipado la obligación de dividir con los *sui* todo lo adquirido desde la emancipación hasta la muerte del pater y que de no haber sido emancipado habría pasado a integrar el patrimonio de éste. La *collatio* descansa en la ficción de que el emancipado es *suis heres*.

En la época imperial, aparecida la doctrina de los peculiares, se redujo la antigua colación, que abarcaba a toda clase de adquisiciones, a los bienes que no pudieran hacer suyos los hijos constituidos en potestad, eximiéndose a los emancipados colacionar el peculio castrense y el quasi-castrense; la colación se verifica mediante promesa estipulatoria que hace el emancipado a los *sui* de aportar sus bienes.

Con Justiniano se cierra esta evolución, se implanta la *collatio descendantium* con la finalidad de nivelar las desigualdades existentes entre los distintos descendientes, tomando como base para ello la voluntad presumible del ascendiente a quien se hereda. Todo descendiente, testamentario o abintestato tiene la obligación de colacionar lo recibido por donación *propter nuptias* y las sumas recibidas del ascendiente para obtener algún cargo público. Las donaciones comunes no están sujetas a colación, salvo que sea ordenada por el causante o que el donatario concorra con otro descendiente obligado a verificar la de la dote o la *donatio propter nuptias*⁶.

Se entendió y fundamentó la colación en que lo recibido a título gratuito en vida por los herederos lo era en concepto de anticipo de herencia, y en consecuencia debían contarlo en su parte, de tal forma que ficticiamente devolvían o llevaban a la masa común lo percibido en vida para así repartirlo entre los herederos legítimos o forzados para que junto con el donatario, también heredero legal o forzoso, pudieran percibir de forma igualitaria la herencia del causante⁷.

Mientras en el sistema del Código Civil, se impone la colación de bienes de forma necesaria y eludible únicamente por voluntad del causante, en Aragón tradicionalmente la colación de bienes no procede por ministerio de la Ley, sino por voluntad del causante, quien puede ordenarla por testamento u otro instrumento fehaciente (como señalaba el Apéndice) o documento público (en palabras de la compilación de 1967), bien sea éste el título de la propia

⁵ Incluso el Tribunal Supremo entiende que la colación implica una ordenación típica basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia (STS. 19 de julio de 1982 (RJ Aranzadi 1982, 4256).

⁶ IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano*, 1979, pp. 627 a 630.

⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil*, V, p. 177.

liberalidad, bien sea por contrato sucesorio o el testamento (como establece la vigente Ley de Sucesiones).

Históricamente en Aragón la idea de colación quedaba excluida. Así lo expresaba Felipe Sánchez Román⁸; *La Libertad que tienen los padres, según el Fuero de Aragón, de hacer donaciones á sus hijos, entrando no obstante, el donatario a partir con los demás herederos en los bienes restantes, excluye toda idea de colación. Las Observancias I y XVII, De Donationibus y De Iure Dotium facultan, la primera, al padre para dar al hijo, por razón de matrimonio las heredades o bienes que quisiere, siendo válida la donación, que no habrá de tomarse en cuenta al practicar la división de los demás bienes⁹, y la segunda también faculta al padre, cónyuge supérstite, para dar al hijo que se case los bienes que quisiera, lo cual no excluye el derecho de partir con sus hermanos los restantes¹⁰.*

Estas dos observancias citadas, son la base de la no colacionabilidad de los bienes por ministerio de la Ley, quedando la obligación de colacionar a la libre voluntad del disponente. Franco de Villalba atribuye la falta de colación en Aragón a la inexistencia de patria potestad¹¹.

En el proyecto de Apéndice al Código civil, para Aragón, se continuó con la tradición de la no colacionabilidad de los bienes por ministerio de la Ley. Establecía el artículo 287 del Proyecto de Apéndice al Código Civil en Aragón que *Por Ley no se conoce en Aragón la colación de Bienes.¹²*

El Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, aprobado por Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, recogió en su artículo 45,

⁸ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e Historia General de la legislación Española*, p. 2429 (BIVIDA).

⁹ *Fueros y Observancias y actos de Corte del Reino de Aragón*. Edición facsimilar de la de Pascual SAVALL Y DRONDA, y Santiago PENÉN Y DEBESA. Tomo III, p. 213: *De Donationibus: Es Observancia que los padres pueden dar al hijo cuando contrae matrimonio —según el uso de Aragón— varias heredades y varios bienes y esta donación valdrá; y, no obstante esto, tendrá parte en los otros bienes de los padres, sin que esté obligado, en su caso, a hacer colación con los otros hermanos.*

¹⁰ *Fueros y Observancias y actos de Corte del Reino de Aragón*. Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda, y Santiago Penen y Debesa. Tomo III, p. 216: *De iure dotium: Así mismo el padre o la madre sobrevivientes, si los bienes del difunto no han sido aún divididos entre los hermanos, puede dar a sus hijos, antes de que se haga la división, lo que le pareciere de los bienes muebles e inmuebles indivisibles, en caso de que contraigan matrimonio, aunque queden algunos sin contraerlo. Y, si el que contrajo matrimonio no hubiera hecho el finiquito, a pesar de todo, repartirá con los demás hermanos los bienes que permanecen sin dividir, porque no existe por Fuen colación de bienes. Otra cosa es si se ha hecho el finiquito, porque entonces no cabe el derecho de sucesión o el de división ni el de pedir la partición de lo que queda con los demás hermanos..*

¹¹ En Aragón non habemus de patriam potestatem.

¹² BIVIDA-5. *Proyecto de Ley en el cual se contienen como Apéndice del Código Civil General las Instituciones Forales y Consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo código para el territorio de Aragón*, p. 122.

similar disposición, estableciendo: *La colación de bienes no procede en caso alguno por ministerio de la Ley ...*

Redactado el Anteproyecto de Compilación del Seminario de la Comisión de Jurisconsultos de 1961¹³, el artículo 90 señalaba que *La colación de liberalidades no procede en caso alguno por ministerio de la Ley, ...*

En el siguiente Anteproyecto de 1962 el artículo 91 establecía *La colación de liberalidades no procede en caso alguno por ministerio de la Ley, ...* En el Anteproyecto de 1963, aparece en el artículo 87 la colación sin variación ninguna en cuanto a la redacción de 1962¹⁴.

La Compilación del Derecho civil de Aragón, aprobada por Ley 15/1967 de 8 de abril, reguló la Colación en un único precepto, el artículo 140, (que no sufrió modificación en su redacción original por las ulteriores modificaciones, Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad; Ley 3/1985, de 11 de mayo, por la que se adoptó e integró en el ordenamiento jurídico aragonés el texto normativo de la Compilación; Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos; 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), establecía: *La colación de liberalidades no procede por Ministerio de la Ley, ...*

La Ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, en su artículo 47 señala que: *La colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley ...*

III. CONCEPTO

La colación, como cualquier otra institución jurídica, ofrece dificultades para su definición por la confusión terminológica que se ha empleado en el Código civil, de aplicación subsidiaria hasta la aprobación de la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte, sin que ello deba entenderse en la actualidad como un total rechazo a su aplicación, que lo será en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan¹⁵.

¹³ COMISIÓN COMPILADORA DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS, *Informes del Seminario (1954-1958)* Volumen I, p. CIV. Igualmente lo recoge José Luis MERINO HERNANDEZ, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, volumen 2.^º, notas a pie de página 155.

¹⁴ BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO ARAGONÉS, *Anteproyecto de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses (1962)*. Anuario de Derecho aragonés, XIII, 1965, 1996 y 1967, pp. 148 y 186.

¹⁵ Artículo 1.2 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, en su redacción dada por Ley 1/1999 de 24 de febrero de Sucesiones en Aragón por causa de muerte.

Mientras para NAVARRO AMANDI¹⁶ el elemento que la caracteriza es *la imputación en la legítima de lo recibido por título gratuito en vida del causante de la sucesión*; BONET encuentra el elemento diferenciador en la finalidad de la *agregación al caudal de los ascendientes, de los bienes que los descendientes recibieron de aquellos durante su vida, a fin de que tenga lugar la más justa y equitativa computación de las legítimas*; ALCUBILLA la define como el *acto en virtud del cual los descendientes llevan a la masa común de la herencia de su padre o ascendiente los bienes que de él han recibido para que contándose como parte de su legítima se haga la división con la debida igualdad sin perjudicar las legítimas de los demás herederos*. MANRESA diferencia la colación de la imputación y de la reducción. Dice, que *Colacionar es llevar, agregar o devolver a la masa hereditaria, en realidad o ficticiamente, bienes que salieron del caudal del causante en vida de éste, pero que la Ley entiende que salieron, sólo, como anticipo de la misma herencia. Imputar es aplicar esos bienes de que el causante se desprendió gratuitamente durante su vida, a la porción forzosa o a la porción libre de su herencia. Reducir es anular en parte esas disposiciones gratuitas cuando son abusivas, esto es cuando el causante dispone libremente de toda la porción forzosa, o de una fracción de la misma, en perjuicio de los derechos legitimarios*.

Para el Tribunal Supremo la colación tiene como finalidad lograr una situación de igualdad entre los herederos legitimarios porque así lo quiso el testador mediante la liberalidad entregada en vida pero como anticipo de su cuota hereditaria. En su sentencia de 17 de marzo de 1989, señala: *La reducción de las disposiciones a título gratuito responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de las legítimas, que garantiza el art. 813 del CC, y la colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria. ... el art. 1035 se refiere a que el heredero, para que tenga obligación de colacionar ha de haber recibido bienes o valores en vida del causante por dote, donación u otro título gratuito.*¹⁷

Ahora bien, el propio Tribunal Supremo, induce a confusión, cuando establece que *la finalidad de la colación de bienes tiende a defender la intangibilidad de la legítima y, por ello, a la igualdad entre los herederos forzosos en el supuesto de alteración de esa igualdad...* (STS 19 de junio de 1978, R.J. ARANZADI, 1978, 2357).

La colación en sentido estricto para DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN¹⁸. Es un mecanismo de carácter igualitario o compensatorio, una operación que exige la concurrencia de herederos forzosos y unas donaciones que rigurosamente sean oficiosas, lo que excluye problemas de inoficiosidad o reducción. La colación se presenta como aquella situación

¹⁶ Téngase en cuenta que como indican LACRUZ y ALBALADEJO, incurre en confusión al identificar colación con imputación, (Lacruz Berdejo, José Luis, y Albaladejo, Manuel, en *Derecho de Sucesiones, parte general*, 1961 Editorial Bosch, p. 565).

¹⁷ STS 17 de marzo de 1989, R. J. Aranzadi, 1989, 2161.

¹⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia y Sucesiones*. 3.^a edición 1983, p. 710.

jurídica que se produce cuando varios herederos forzosos concurren en una misma sucesión y por virtud de la cual cada uno de ellos tiene el deber —y correlativamente los demás el derecho— de recibir de menos en la masa hereditaria por un importe igual a lo que hubiesen recibido en vida del causante por título gratuito.

O'CALLAGHAN apoya el concepto de colación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1992¹⁹, señalando que es *la agregación intelectual que deben hacer al activo hereditario los legitimarios que concurran en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, a título gratuito para computarlos en la partición.*

Para LACRUZ²⁰ *Se trata de una integración intelectual del donatum a los herederos forzosos aceptantes con la parte del relictum destinada a los mismos, para que se tenga en cuenta en la formación de sus cuotas, asignándose dicho donatum en la parte de quien lo ha recibido.* La colación es, por lo tanto, una modificación en la formación de las cuotas sucesorias que se produce cuando hay herederos forzosos y alguno de ellos ha recibido donaciones del causante. Los herederos forzosos integrarán el *donatum* en el *relictum* para su consideración en formación de las cuotas sucesorias y posterior asignación de lo donado en la parte de quien lo recibió.

IV. FUNDAMENTO DE LA COLACIÓN

El fundamento de la colación en el derecho aragonés es diametralmente opuesto al del Código civil. DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN siguiendo a Fochielli²¹, resumen las distintas posiciones doctrinales, en la primera de ellas lo busca en la teoría de la voluntad presunta del causante, manifestando que se presume que el causante tuvo la voluntad de imponer la obligación de colacionar puesto que en otro caso hubiere liberado de tal obligación al donatario, exigiendo el Código civil una dispensa de colación no habiéndose limitado la ley a presumir la voluntad del causante sino un régimen legal objetivo que funciona como supletorio de la reglamentación negocial.

En el derecho aragonés la tradición ha sido la no colacionabilidad de los bienes, y así tanto las observancias 1 y 17 (que taxativamente reflejaba que *non habemus de foro collationem bonorum*), como el Apéndice de 1925 (art. 45 *La colación de bienes no procede en caso alguno por ministerio de la Ley. Los padres podrán ordenarla, en disposición de última voluntad, en capitulación matrimonial o en otro ins-*

¹⁹ La referida Sentencia, da el concepto de la colación, destacando que es la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado.

²⁰ LACRUZ BERDEJO, José Luis y ALBALADEJO, Manuel, *op. cit.*, p. 559.

²¹ *Op. cit.* en nota 14, p. 711.

trumento fehaciente, y en tal caso se habrán de cumplir las condiciones que aparezcan establecidas en los respectivos documentos, y con la prelación en éstos establecida), la Compilación de 1967 (en su art. 140: *La colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, más puede ordenarse en testamento u otro documento público. Quedan a salvo las normas sobre inoficiosidad.*) y la Ley de Sucesiones (art. 47, *la colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, más puede ordenarse en el título de la propia liberalidad, o en pacto sucesorio o testamento*), se ha impuesto como premisa que la colacionabilidad, en el derecho aragonés, depende de la voluntad expresa del disponente o donante.

En la teoría del interés familiar que se explica a través de la tutela de específico interés familiar, a través de la idea de la copropiedad familiar, que tampoco tiene en Aragón sentido, ya que la tendencia natural ha sido la indivisión del patrimonio familiar y que éste vaya a una sola mano, siendo que el derecho sucesorio aragonés ha buscado tradicionalmente la pervivencia de la casa como institución aragonesa de raigambre y contenido familiar y patrimonial que no es coincidente con la teoría expuesta, que además nada tiene que ver con la colación que en Aragón, no procede sino por voluntad del donante cuyo primordial interés familiar se encuentra en la continuidad de la casa y en no disgregar el patrimonio familiar.

En cuanto a la tesis de la igualdad entre los descendientes y la idea de la donación como anticipación de herencia, se sustenta en la igualdad que la colación pretende entre los herederos forzosos, y que para FORCHIELLI el fundamento de la colación está tanto en la igualdad como en la idea de que la donación hecha a un descendiente es un anticipo hereditario. En derecho aragonés tampoco encuentra un fundamento riguroso la tesis de la igualdad, ya en primer lugar la legítima puede distribuirse por voluntad del testador de forma igual o desigual entre los legitimarios, y en segundo lugar, actualmente, puede darse la colación entre herederos no legitimarios, y, existiendo varios, la colación sólo podría ser entendida como un anticipo de herencia realizado por el donante o disponente a un heredero, y si además a quien le es impuesta es legitimario la obligación de traer a colación los bienes objeto de la liberalidad no necesariamente implicará un aumento de la porción legitimaria a recibir por el resto de los herederos legitimarios, téngase en cuenta que en Aragón las donaciones generalmente han tenido y tienen el carácter de anticipo de la legítima²².

Para O'CALLAGHAN²³ el fundamento de la colación es, complemento del sistema legitimario, evitar las diferencias entre legitimarios por razón de lo que hubieran recibido antes gratuitamente del causante.

²² MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «Colación e Inoficiosidad de Donaciones en el Derecho Aragonés», en *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, volumen II, p. 1759.

²³ O'CALLAGHAN, Xavier, *Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Sucesiones*, p. 411.

Para LACRUZ y ALBALADEJO²⁴ existe un doble fundamento en la colación, por una parte igualar a todos los herederos y por otra un anticipo de la herencia al favorecido por la donación.

En Aragón, y en plena coherencia con nuestro sistema de derecho civil, el fundamento de la colación se encuentra únicamente en la voluntad expresa del donante en cuanto ordena, con las formalidades requeridas, que uno o varios herederos colacionen el bien o bienes que, recibidos en vida del donante, éste haya establecido, para computarlos en el *relictum* e imputarlos posteriormente a los donatarios en su parte.

V. CARACTERES DE LA COLACIÓN

1. VOLUNTARIEDAD

La Ley de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón, en su artículo 47 ya expresa la característica de la colación al titular dicho precepto con la VOLUNTARIEDAD.

Se ha hecho referencia anteriormente al sistema diametralmente opuesto del Código Civil con el Derecho aragonés; derivado del principio de libertad civil y del principio *standum est chartae*, la voluntad caracteriza a la colación que no procede por ministerio de la Ley, primando este carácter de voluntariedad sobre las normas de inoficiosidad.

Esta voluntad será clara cuando así se establezca de forma inequívoca y sin duda alguna la obligación de colacionar por parte del donatario, y será presunta cuando la entrega de bienes se realice en concepto de anticipo de herencia, o cuando se deduzca de la voluntad expresada por el testador en las expresiones consignadas en el documento en el que se establezca la obligación de colacionar.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaca, de fecha 15 de noviembre de 1994²⁵, analiza y concluye estar sujeta a colación, la donación de un inmueble que lo fue en concepto de herencia anticipada, interpretando así en sentido positivo la obligación de colacionar, expresión ésta que, en su sentido habitual y cotidiano, únicamente puede ser interpretada como el derecho del causante de atribuir a un heredero anticipadamente lo que ulteriormente se atribuya a los demás por vía *mortis causa*, pero no como referente a un reparto desigual entre los mismos, y así su Fundamento de Derecho primero (*sic*):

²⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis y ALBALADEJO, Manuel, *Derecho de Sucesiones, parte general*, pp. 559 y ss.

²⁵ *Revista de Derecho civil aragonés*, 1996, II, 2.º, p. 299. También puede consultarse esta sentencia en la página web www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/.

«Primero.—La cuestión controvertida en el presente procedimiento lo es de naturaleza estrictamente jurídica y pasa forzosamente por interpretar el sentido de la expresión «en concepto de herencia anticipada» utilizada por los cónyuges causantes en su escritura de donación de fecha 3 de septiembre de 1973. Una interpretación que tanto por su examen de tipo literal, como lógico-sistemático y teológico²⁶ debe forzosamente llevarnos a la conclusión de que la intención de los donantes no era otra que la de atribuir a su hija anticipadamente lo que pudiera corresponderle ulteriormente por vía mortis causa. Igualmente lo entendió la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1965 al considerar como colacionable todo tipo de lucro derivativo y dimanante del causante, incluyendo lógica y primordialmente las donaciones. Una interpretación distinta supondría una vulneración del artículo 1.035 del Código Civil, siendo a este respecto irrelevante e inaplicable al caso la interpretación que pretenda la demandada del artículo 140 de la Compilación de Derecho Foral Aragonés, dado que es precisamente en un documento público como el que constituye la meritada escritura en el que se establece que el inmueble es donado es donado en concepto de herencia anticipada, expresión que en su sentido habitual y cotidiano únicamente puede ser interpretada como alusiva al deseo de atribuir a un heredero anticipadamente lo que ulteriormente se atribuya a los demás por vía mortis causa, pero no como referente a un reparto desigual entre los mismos. Por todo ello procede de la colación del inmueble mencionado, debiendo compensarse a los restantes herederos en los términos previstos en el artículo 1.046 y ss. del Código Civil.»

Esta obligación de colacionar depende de la voluntad del donante-causante, por lo que la ausencia de tal voluntad incide en sentido negativo entrando en juego la presunción de no proceder la colación por ministerio de la ley.

En este sentido, la ausencia de voluntad excluye la obligación de colacionar, y la encontramos tanto en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como en sentencias de Juzgados de Primera Instancia, al no plasmarse en documento público la declaración de voluntad, ausencia de mandato expreso, inexistencia de datos que permitan inferir que se hizo en concepto de anticipo de herencia, la donación en vida de dinero en virtud de testamento mancomunado, no ha de computarse en la herencia, al no existir voluntad posterior del donante en el sentido de considerarse colacionable el dinero, o cuando por los actos posteriores del donante se infiera la existencia de una donación sin imposición de la obligación de traer a colación los bienes donados.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Calamocha de 5 de febrero de 1997²⁷, fundamento de Derecho tercero, establece (*sic*):

«Tercero.—... dado que la sucesión en la que se pretende efectuar la colación del millón de pesetas se ha deferido por voluntad de la Ley —art. 658 C.c.— no constando documento público alguno en el que se plasme la voluntad del donante-causante de que la donación efectuada sea objeto de colación, siendo éste el supuesto planteado y no la inoficiosidad de la donación a efectos de calcular la legítima —art. 818 C.c.—, se ha de declarar que no ha lugar a la colación ...»

²⁶ Entiendo que se quiso decir *teleológico*.

²⁷ Sentencia Juzgado Primera Instancia número 1 de Calamocha, Ponente Amparo Monge Bordejé, *Revista de Derecho civil aragonés*, 1999, V, 1º, pp. 627 y 628. También puede consultarse esta sentencia en la página web www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1996²⁸, fundamentos de derecho segundo y cuarto, se establece que no constando que el dinero donado por el padre lo hubiera sido con el encargo de invertirlo en determinada proporción, y con el que adquirió una finca no es objeto de colación, al no existir datos posteriores que indiquen que la voluntad del padre contradijera lo realizado por el hijo:

«SEGUNDO.—... Para resolver el motivo lo primero que debe hacerse es fijar la naturaleza jurídica de la declaración de voluntad y los efectos jurídicos que puede producir.

El contenido del documento no puede constituir la manifestación externa de ningún pacto sobre herencia futura, pues ello está prohibido por la Ley. No revela tampoco que sea expresión de un mandato expreso del padre que al donar el dinero impusiera el encargo de invertirlo en determinada proporción, pues como se ha dicho, no consta que en los años de vida siguientes a la donación del dinero, actuara en contra de lo realizado por el hijo receptor del dinero.»

«CUARTO.—La calificación del documento y su interpretación permiten concluir que en el patrimonio dejado en el testamento no debe incluirse lo donado en vida y en consecuencia decae el motivo tercero, que con cita del artículo 1282 y tras dedicar su desarrollo a analizar subjetivamente las pruebas de autos, se pretende sustituir a la sala de Instancia en su función calificadora y de valoración de las pruebas, lo que está vedado en casación.

Decae también el motivo cuarto en el que se denuncia la infracción del artículo 1.056 del Código civil, porque estando fuera del caudal relictio la finca litigiosa, no puede entenderse que el causante violara dicho artículo al dividir la herencia, ni la jurisprudencia que lo interpreta, a la que se refiere el motivo quinto, porque lo decidido por la Audiencia es que al testar el padre rectificó la situación creada por el hijo al invertir el dinero donado para comprar fincas a los hijos.»

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Zaragoza de 27 de octubre de 1998²⁹, fundamento de Derecho cuarto, declara no ser objeto de colación la entrega de dinero al no existir dato alguno que permita concluir que se hizo como anticipo de la herencia:

«... hay que comenzar indicando que la actora reclama, respecto a los bienes inventariados bajo los números 2 a 4 inclusive (y que consisten en saldos de cuenta de activos financieros, libreta de ahorros e imposición a plazo fijo), el reconocimiento de su derecho a la percepción de la cantidad de 2.082.411 pesetas, suma respecto de la cual están en principio de acuerdo los demandados si bien la reducen a 700.000 pts ya que entregada por el padre en fecha 3 de octubre de 1994 a cuenta de su parte en la herencia, siendo, en todo caso, un crédito que posee la actora contra la masa hereditaria del padre fallecido, al haber dispuesto este, en vida, de tal cantidad existente en los mencionados depósitos bancarios; pues bien, siendo cierta la entrega a la actora de la citada cantidad (docs. 1 y 2 de la contestación) poco tiempo después de tener lugar la boda de

²⁸ *Revista de Derecho civil aragonés*, 1997, III, vol. 1.^º, p. 281. También puede consultarse esta sentencia en la página web www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/.

²⁹ *Revista de Derecho civil aragonés*, 2000, VI, vol. 1.^º, p. 458. También puede consultarse esta sentencia en la página web www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/.

ésta, debe entenderse la citada entrega, pese a las aparentes malas relaciones entre padre e hija, como una donación efectuada por éste con motivo de la boda (art. 632 C. Civil.), al no existir dato alguno que permita inferir que dicha entrega lo fue en pago parcial de parte de la herencia materna, donación que, al ser las partes de vecindad civil aragonesa, no es colacionable (art. 140 de la Compilación) y por lo tanto no afecta a la masa hereditaria. ...»

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de julio de 1999³⁰, establece:

«Quinto.-Los once millones de pesetas en la cuenta ***, abierta el 15-XII-1991, resultan donados por Doña V. ... a sus hijas Doña María y Doña María Pilar C.A., mediante el cambio de cuenta, se corresponden con una causa remuneratoria, y en el último testamento de 27 de julio de 1994 ya no se hace referencia a cantidad alguna, como se hacía en todos los anteriores, que contenían la cláusula de que la institución de herederos se extiende a todos los bienes derechos y acciones de la testadora, presentes y futuros y muy especialmente se refiere al dinero de la testadora depositado en la CAMPZAR, Sucursal de *****, con independencia de que la titularidad formal de los depósitos, cuentas o libretas de ahorro sea única o compartida.

Esta donación no es colacionable conforme al artículo 140 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, y han quedado a salvo los legitimarios.»

2. SOLEMNIDAD

La colación de bienes, al ser una obligación impuesta al donatario, en su primera regulación legal en el Apéndice de 1925, ya exigió que el requisito formal estuviere investido de cierta solemnidad establecido de tal forma que pudiera ser ordenada en disposición de última voluntad, capitulación matrimonial u otro instrumento fehaciente, para posteriormente la Compilación de 1967, exigir que se ordenase en testamento u otro documento público, siendo criticado por la doctrina³¹ al considerar que los testamentos ológrafos y los otorgados (vigente la Compilación) ante Párroco no son documentos públicos aún cuando se protocolicen, pues conforme al art. 1216 requieren estar dota-dos de las solemnidades establecidas por el Reglamento Notarial. Por su parte, Lacruz Berdejo, afirma que el testamento ológrafo una vez adverado y protocolizado deviene en documento público.

La Ley de Sucesiones, por su parte y en el artículo 47.2 dispone que la colación puede imponerse en el título de la propia liberalidad, en pacto sucesorio o testamento.

Respecto a la colación establecida en el título de la propia liberalidad, la primera cuestión que se plantea es si ésta, en principio, podrá ser en docu-

³⁰ Revista de Derecho civil aragonés, 2000, VI, vol. 2.^º, p. 535. También puede consultarse esta sentencia en la página web www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/.

³¹ MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «Colación e Inoficiosidad de Donaciones en el Derecho Aragonés», en *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, volumen II, pp. 1762 y ss.

mento público o documento privado. En cuanto al primero no plantea problema alguno, salvo los puedan derivar de su invalidez o ineficacia.

Por el contrario se puede plantear alguna cuestión derivada de la obligación de colacionar establecida en documento privado. De la dicción literal del artículo 47 de la Ley de Sucesiones aragonesa se deduce que podrá imponerse en el título de la propia liberalidad, debiendo constar por escrito aun cuando se trate de cosa mueble, no siendo admisible la imposición de colacionar verbalmente, a diferencia del sistema establecido en el Código Civil para las donaciones intervivos. En principio, el artículo 632 del Código Civil nos dice que las donaciones de cosa mueble podrán hacerse verbalmente o por escrito, requiriendo la entrega de la cosa en la donación verbal, y faltando la *traditio* no surtirá efecto si no se constan por escrito la donación y la aceptación. Parece que sería posible la donación de cosa mueble por escrito imponiendo la obligación de colacionar; esta obligación, conforme al artículo 620, supone que las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante se regirán por las reglas establecidas en el capítulo para la sucesión testamentaria.

Por otra parte, conforme al artículo 1216 del Código Civil es documento público, no sólo el autorizado ante notario, sino también el autorizado por empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley, considerando además que por el artículo 1.225 del Código Civil el documento privado reconocido legalmente tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes, y disponiendo el artículo 1.227 que la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio, parece que el requisito *ad solemnitatem*, con independencia del valor probatorio, perdería consistencia por cuanto el legislador no lo ha exigido.

En base a lo anterior, y a modo de ejemplo, un documento privado reconocido en acto de conciliación en el que el demandado en conciliación se aviene a reconocer el contenido del mismo, esto es la donación y la obligación de colacionar impuesta en el mismo, deja de ser documento privado y se considerará documento público desde el momento en que aprobado se expida el testimonio del mismo por funcionario competente; lo mismo ocurrirá respecto de un documento privado tras el procedimiento declarativo en el que se reconozca por sentencia firma la validez de la donación y obligación de colacionar, siendo la sentencia documento público distinto del notarial.

A ello, hay que añadir que si el legislador pudo establecer que la obligación de colacionar se impusiera en escritura pública, como acontece con los pactos sucesorios, y sin embargo no lo hizo por omisión voluntaria o involuntaria a la mención de escritura pública o documento público notarial, tal formalidad, parece ser, no será exigible.

En cuanto a la Colación establecida en pacto sucesorio, su posibilidad tiene respaldo en el propio artículo 47 de la LSCM, al establecer que puede ser ordenada por pacto sucesorio, obligación impuesta que aceptada por el donatario y por la propia definición de pacto sucesorio que, siguiendo a LACRUZ, es aquella ordenación *mortis causa* en la que la voluntad del ordenante —instituyente— queda vinculada a otra voluntad —instituido o tercero— no pudiendo revocarse dicha disposición por acto unilateral del causante, vinculará a todos aquellos otorgantes del pacto.

Ahora bien, frente a lo expresado anteriormente en cuanto se hizo referencia a la ordenación de colación en el título de la propia liberalidad, el requisito de solemnidad, necesariamente no se requiere en el documento que establezca la liberalidad y la obligación de colacionar de bien mueble, puede ser un documento privado, sin perjuicio de las dificultades probatorias, su validez y eficacia.

El pacto sucesorio sí deberá estar revestido de requisitos de solemnidad, al requerirse escritura pública o capítulos matrimoniales en su otorgamiento.

También podrá imponerse la colación en testamento. Se plantea por la doctrina si la obligación de colacionar impuesta en testamento ológrafo tendrá validez. En mi opinión, habrá que dar respuesta afirmativa, contrariamente a lo manifestado por un algún autor³², siempre y cuando sea protocolizado por el Juez competente en el plazo legal establecido. Por lo tanto, protocolizado un testamento ológrafo que contenga la obligación de colacionar devendrá en documento público y válido mientras no se declare su invalidez o ineficacia, pues conforme al artículo 1.216 del Código civil, es documento público no sólo el autorizado por Notario, sino también el autorizado por funcionario público competente. Tampoco exige la Ley que el testamento deba ser autorizado por Notario, por lo que parece dar cabida al testamento ológrafo, aún cuando se hiciera de forma mancomunada, siendo por ello coherente con la propia Ley de sucesiones.

Dudosa es la admisión del testamento verbal, por cuanto parece que supone una gran inseguridad jurídica al depender, no tanto de la voluntad del testador, sino de la declaración de los testigos cuya presunta voluntad es declarada por el Juez ser testamento³³.

En cuanto al Testamento otorgado ante Párroco, o Capellán como dice la Compilación, desde la entrada en vigor de la Ley 1/1999 no es posible su otorgamiento. Ahora bien, ¿qué ocurrirá con aquellos otorgados antes del 23 de abril de 1999, en que fue otorgado, y posteriormente el testador haya salido del peligro de muerte, pero se produzca el fallecimiento tras la entrada en

³² MERINO, «Colación e inoficiosidad de donaciones en el Derecho Aragonés», en *Estudios de Derecho civil en Homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, volumen 2.^º, p. 1763.

³³ Véase el artículo 1.593 de la LEC de 1881: «Resultando clara y terminante de las declaraciones de los testigos ... El Juez declarará testamento lo que de dichas declaraciones resulte...».

vigor de la Ley vigente, cumpliéndose los requisitos legales para el otorgamiento, presentación y adveración? Dicho testamento será plenamente válido conforme a la disposición transitoria segunda y, conteniendo cláusula que obligue a colacionar, podrá tener plena validez.

Fuera de los supuestos mencionados anteriormente, no ofrece duda alguna, la posibilidad de imponer la obligación de colacionar en testamento otorgado ante Notario.

3. PREEXISTENCIA DE UNA ATRIBUCIÓN LUCRATIVA

Haciendo referencia al momento en que se ha de recibir la liberalidad para que surja la obligación de colacionar, ha de ser en vida del causante, como requisito ineludible, cuando el donatario reciba la liberalidad para que nazca la obligación de colacionar. Del artículo 47.2 de la LSCM³⁴ parece deducirse lo anterior. Este precepto al decir que la obligación de colacionar se impondrá en el mismo título de la propia liberalidad o en pacto sucesorio, refieren bien una donación *intervivos* con la obligación de colacionar, bien *mortis causa* considerada pacto sucesorio, bien donación *intervivos*, que requieren que el documento se haya firmado en vida del causante. Igualmente la referencia a la posibilidad de ordenar la colación en testamento implica la existencia de un acto de liberalidad anterior al otorgamiento del testamento, y por lo tanto que, en todo caso, la liberalidad se haya realizado en vida del causante.

Acontece igual en el Código Civil, en interpretación que hace el Tribunal Supremo indicando que el artículo 1.035 se refiere a que el heredero, para que tenga obligación de colacionar ha de haber recibido bienes o valores en vida del causante por dote, donación u otro título gratuito (STS 17 de marzo de 1989, R.J. ARANZADI, 1989, 2161).

4. EXISTENCIA DE HEREDEROS

Deberá haber una pluralidad de herederos, aunque sólo uno esté obligado a colacionar, la colación ordenada cuando existe un único heredero carece de fundamento alguno, ya que computarse lo recibido por título de liberalidad para su imputación sin que ninguna cuota hereditaria pudiera verse modificada carecería de sentido. Esta pluralidad de herederos, se desprende del artículo 49.2 cuando señala ...*percibiendo sus coherederos...* y el artículo 49.3 en cuanto habla *Si un coheredero...*

³⁴ Artículo 47.2: *La obligación de colacionar impuesta podrá ser dispensada posteriormente por el disponente en testamento o en escritura pública.*

5. ALCANCE DE LA COLACIÓN

Algunos autores³⁵ entienden que se limita a la sucesión intestada puesto que con la testamentaria puede acrecentarse la igualdad entre los coherederos beneficiando a alguno o algunos de ellos, excluyen los legados de la obligación de colacionar (éstos se entienden como una voluntad de favorecer a un heredero) incluyendo únicamente las donaciones, y en cuanto a los sujetos, algunas legislaciones la extienden a todos los herederos, el derecho civil común la extiende a los herederos forzosos mientras que otras legislaciones sólo a los descendientes —legitimarios—.

En Aragón, la obligación de colacionar puede ser impuesta a quienes tengan la condición de herederos, y en consecuencia el alcance lo será a quienes la adquieran bien por pacto, testamento o sucesión legal.

6. INNECESARIEDAD DE SIMULTANEIDAD EN EL TIEMPO DE LA LIBERALIDAD CON LA ORDENACIÓN DE COLACIONAR

Se ha planteado el problema del momento en que el donante puede establecer la obligación de colacionar al donatario. Se ha discutido por la doctrina si esta obligación ha de realizarse en el mismo momento en que se otorga la liberalidad o puede serlo en un momento posterior.

La cuestión, plantea sus dificultades especialmente en cuanto se admite que la obligación de colacionar pueda establecerse en un momento posterior al de la liberalidad, pues el donatario pudo no aceptar la donación si se le imponía esa obligación. En este sentido MERINO HERNÁNDEZ, al hablar de la situación injusta que puede crearse cuando la donación se realice en documento posterior, que puede crear un quebranto económico importante, ya que opina que la obligación de colacionar deberá realizarse en el mismo documento³⁶. Tengamos en cuenta en Aragón el carácter de las donaciones (art. 68 L.S.), la donación universal de bienes habidos y por haber equivale a institución contractual de heredero, salvo pacto en contra, por lo que nos planteamos lo siguiente:

- a) Si entendemos en singular su expresión literal, «institución contractual de heredero» está claro que la obligación de colacionar impuesta al mismo sería ineficaz.
- b) Si son varios los instituidos herederos (institución de uno o varios contratantes a favor de varios de ellos —art. 65.a) LSCM—, podría establecerse la obligación de colacionar (los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera

³⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis y ALBALADEJO, Manuel, *Derecho de Sucesiones, parte general*, p. 561.

³⁶ MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «Colación e Inoficiosidad de Donaciones en el Derecho Aragonés». Vol. II, *Homenaje al Prof. Lacruz Berdejo*, p. 1761.

estipulaciones *mortis causa* a favor de los contratantes, ...con las cargas y obligaciones que se convengan —art. 66 LSCM) respecto de aquellos bienes que, uno de ellos, hubiere recibido con anterioridad a pacto bien por entender que lo ha recibido como anticipo de su herencia, bien por entender que lo ha sido como anticipo de su legítima por existir la intención del instituyente de modificar la parte o cuota que pudiera recibir. En caso de que el pacto no se pronunciara sobre la obligación de colacionar, en virtud del principio de irrevocabilidad unilateral, por testamento unilateral posterior o documento público no podría ser modificado, salvo que en dichos actos concurrieran todos los firmantes del pacto (testamento mancomunado, o escritura pública).

c) Igualmente, la donación *mortis causa* de bienes singulares tendrá el carácter de pacto sucesorio; en estos casos habrá de estarse al pacto y la imposición en documento posterior de la obligación de colacionar no será posible sin la concurrencia de los firmantes del pacto, salvo que el donante se reserve la facultad de colacionar unilateralmente con posterioridad al acto.

d) Nada dice sin embargo de las donaciones «intervivos» pudiendo referir este supuesto el que las partes no hayan previsto que el pacto no equivalga a institución contractual de heredero (art. 68.1 *in fine*), al ser válido el pacto que no contenga institución de heredero (art. 150 LSCM), es por ello dudoso el establecimiento de la obligación de colacionar, con posterioridad a la donación, en testamento unilateral o documento público posterior, ya que el donatario aceptó la donación sin adquirir ese compromiso, y en Aragón como sabemos *Non habemus de foro collationen bonorum*.

No obstante lo anterior, cabe señalar que desde el Apéndice de 1925 hasta la Ley de Sucesiones de 1999 que rige en la actualidad, ha sido posible imponer la obligación de colacionar en documento posterior a la liberalidad, al permitir por testamento ordenar la colación de bienes³⁷.

VI. SUJETOS

1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN. CUALIDAD DE HEREDERO EN LA ACTUALIDAD

Decía la Observancia 1.^a De Donationibus: *Es Observancia que los padres pueden dar al hijo cuando contrae matrimonio —según el uso de Aragón— varias heredades o varios bienes y esta donación valdrá; y, no obstante esto, tendrá parte en los otros bienes de los padres sin que esté obligado, en su caso, a hacer colación con los otros hermanos.*

³⁷ MERINO, *op. cit.*, p. 1760, expresa argumentos a favor, y en contra. Los primeros los fundamenta en el artículo 140 de la Compilación, y los segundos en la aplicación del artículo 1045 del Código Civil, en la valoración del bien puede causar trastornos económicos por falta de liquidez al obligado a colacionar.

La Observancia 17.^a De Iure Dotium, establecía: *Así mismo, el padre o la madre sobrevivientes, si los bienes del difunto no han sido aún divididos entre los hermanos, puede dar a sus hijos, antes de que se haga la división, lo que le pareciere de los bienes muebles e inmuebles indivisos, en caso de que contraigan matrimonio, aunque queden algunos sin contraerlo. Y, si el que contrajo matrimonio no hubiera hecho el finiquito, a pesar de todo, repartirá con los demás hermanos los bienes que permanecen sin dividir, porque no existe por Fuero Colación de Bienes. Otra cosa es si se ha hecho el finiquito, porque entonces no cabe el derecho de sucesión o el de división ni el de pedir la partición de lo que queda con los demás hermanos.*

En el proyecto de Apéndice al Código Civil, para Aragón, eran los padres quienes podían ordenarla por disposición de última voluntad, capítulos matrimoniales o instrumento fehaciente, remitiendo a la voluntad de los padres el modo en que ha de hacerse esta colación. Establecía el artículo 287 del Proyecto de Apéndice al Código Civil en Aragón que ... *Los padres pueden, sin embargo, ordenarla por disposición de última voluntad, capitulación matrimonial o en otro instrumento fehaciente, ajustándose en tal caso la división de la sucesión a las condiciones que se hubieren prefijado.*³⁸

El Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, aprobado por Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, recogió en su artículo 45, similar disposición, estableciendo: ... *Los padres podrán ordenarla en disposición de última voluntad, en capitulación matrimonial o en otro instrumento fehaciente, y en tal caso se habrán de cumplir las condiciones que aparezcan establecidas en los respectivos documentos y con la prelación por éstos determinada.*

Redactado el Anteproyecto de Compilación del Seminario de la Comisión de Jurisconsultos de 1961³⁹, el artículo 90 señalaba que: *La colación..., pero el ascendiente donante puede ordenarla en documento público o disposición de última voluntad.*

En el siguiente Anteproyecto de 1962 el artículo 91 establecía, *La colación... puede ordenarse en documento público o disposición de última voluntad.* En el Anteproyecto de 1963, aparece en el artículo 87 la colación sin variación ninguna en cuanto a la redacción de 1962⁴⁰.

En estos Anteproyectos puede observarse, con respecto a las Observancias y al Apéndice de 1925, que, en cuanto a los sujetos la obligación de colacionar se amplía de padres a ascendientes donantes, lo que en principio no excluirá la posibilidad de además de los padres, los abuelos y demás ascendientes que

³⁸ BIVIDA-5, *Proyecto de Ley en el cual se contienen como Apéndice del Código Civil General las Instituciones Forales y Consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo código para el territorio de Aragón*, p. 122.

³⁹ COMISIÓN COMPILADORA DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS, *Informes del Seminario (1954-1958)*, volumen I, p. CIV. Igualmente lo recoge José Luis MERINO HERNÁNDEZ, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, volumen 2.^º, notas a pie de página 155.

⁴⁰ BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO ARAGONÉS. *Anteproyecto de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses (1962). Anuario de Derecho Aragonés*, XIII, 1965, 1996 y 1967, pp. 148 y 186.

sobrevivan, puedan imponer la obligación de colacionar determinados bienes a cualesquiera de sus descendientes, siendo además significativo, en cuanto a la forma que bajo la denominación de documento público, se incluya no sólo los capítulos matrimoniales, sino también en pacto sucesorio, escritura pública de manifestación unilateral notificada al futuro donatario previa al acto de liberalidad, la propia escritura de donación, o lo convenido en acto de conciliación, ampliándose de esta forma las posibilidades en cuanto a la forma para ordenar la colación lo que no es sino una ampliación de posibilidades de documentar la manifestación de la voluntad del ordenante.

La Compilación del Derecho Civil de Aragón, aprobada por Ley 15/1967 de 8 de abril, reguló la Colación en un único precepto, el artículo 140, establecía: *La colación... puede ordenarse en testamento u otro documento público...*

En el texto de la Compilación desaparece cualquier concreción al ámbito subjetivo, suprimiendo la limitación a los ascendientes, quedando indeterminadas las personas que pueden ordenar la colación y a quienes se puede obligar a colacionar, lo que implica, que también puedan ordenar la colación los descendientes y no sólo los padres —referidos en el apéndice— o los ascendientes —a que hacían referencia los anteproyectos, sin que queden excluidos los extraños, en cuanto sean nominados herederos, lo que supuso un importante cambio con respecto al derecho histórico, pues las Observancias 1.^a *De Donationibus* y 17.^a *De Iure Dotium* establecieron el principio de la no colacionabilidad, en el propio Apéndice de 1925 se limitaba la posibilidad de imponer la obligación de colación por los padres y por lo tanto los únicos obligados a colacionar eran los hijos y los descendientes. La Compilación de 1967 no impide pues que los sujetos obligados a colacionar sean o no legítimarios o incluso extraños, cuando así se establezca por voluntad del donante.

En este sentido se pronuncia MERINO HERNÁNDEZ⁴¹: *A mi juicio —y aunque sé que estas conclusiones pueden ser objeto de discusión—, el vigente texto foral ha determinado un cambio importante con respecto a los criterios del derecho histórico aragonés en lo que concierne a los sujetos obligados a colacionar, pasando de ser solamente los descendientes (y, por tanto, los legítimarios) a poder serlo cualquier donatario causahabiente, sea o no legítimario, y cualquiera que sea el título de su sucesión (herencia o legado, y dentro de ellos, cualquiera de las modalidades admitidas en derecho). En apoyo de ello, el sentido literal del artículo 140, y sus precedentes, el Apéndice de 1925, y los Anteproyectos de 1961, 1962 y 1963. De no haber querido el legislador variar el criterio tradicional ampliando los elementos subjetivos no hubiera sido necesario de no haberse alterado el texto del anteproyecto de 1961.*

En el Código Civil la colación se da entre herederos forzosos y no están obligados a colacionar quienes no concurren a la herencia por muerte, incapacidad o desheredación, aunque en estos casos los descendientes sí que esta-

⁴¹ MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, volumen 2.^º, p. 158.

rán obligados a colacionar si concurren a la herencia (art. 1.038 CC)⁴², y requiere que la atribución sea hecha a un heredero forzoso, el artículo 1039 CC establece que los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a los hijos de aquéllos, (art. 1.040) tampoco hay que traer a colación las donaciones hechas al consorte del hijo, si se han hecho las donaciones conjuntamente a ambos hay que colacionar sólo la mitad de la cosa donada.

La Ley de Sucesiones, en el artículo 1 que define la sucesión por causa de muerte como *la ordenación del destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida que no se extingan por su muerte y no estén sujetas a reglas distintas...* con lo que parece que el fallecimiento del donatario transmitirá a sus descendientes o herederos esta obligación.

No estará obligado a colacionar el renunciante a la herencia, sin perjuicio de que tenga que computarse por devenir inoficiosa la donación por lesión de la legítima (art. 1.036) y si bien pudiera pensarse que el renunciante a la herencia renuncia a la donación, esto no es así, al ser considerado como un extraño y haber perdido la cualidad de heredero la donación se tendrá en cuenta para casos de lesión de la legítima.

Respecto a si concurre un legitimario a la sucesión sin tomar en ello el título de heredero, en el Código Civil, si el legitimario concurre porque se le ha dejado un legado y éste es de cosa cierta y determinada, hay que excluir la colación, sin embargo, si es de parte alícuota hay bastantes razones para considerar el bien colacionable. La Ley de Sucesiones establece que el llamado a una cuota de la herencia será considerado heredero y el llamado a cosa determinada, legatario, salvo que resulte ser otra la voluntad del causante (art. 151.3 LSCM), considerando legatarios los designados sucesores por causa de muerte que no sean herederos (art. 151.2).

Conforme a la Ley de Sucesiones, ante todo han de tener la cualidad de herederos. Tal cualidad se desprende del artículo 49. 2 de la LSCM, cuando señala que el donatario *tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente...,* y del artículo 49.3: *Si un coheredero...*

El que recibe un legado en pago de su legítima no es heredero y nada tiene que colacionar⁴³.

La Ley de Sucesiones en su artículo 151.3 tilda como heredero al llamado a una cuota de la herencia, y legatario el llamado a cosa determinada, claro está que establece la salvedad de que la voluntad del causante sea otra, y conforme al artículo 153 de la LSCM, si es voluntad del disponente que el llamado a parte alícuota de la herencia sea legatario, no será deudor de las obliga-

⁴² DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pp. 714 y 715.

⁴³ LACRUZ BERDEJO, José Luis y ALBALADEJO, Manuel, *op. cit.*, p. 572.

ciones y cargas de la herencia, si bien el heredero *ex re certa* si es voluntad del disponente que sea heredero, responderá de la obligación de colacionar si fue impuesta.

Existen tres sujetos diferenciados que intervienen o pueden intervenir en la Colación. Por un lado, como sujeto principal, el donante que es quien, por su voluntad, impone la obligación de colacionar; el donatario o donatarios, que reciben la liberalidad a título gratuito con la obligación de computarla, al fallecimiento del donante-causante, en el caudal relicto para luego imputársela en su porción o cuota hereditaria; y por último aquellos herederos que, por el mero hecho de haber sido ordenada la colación, adquieren un derecho a exigir el cumplimiento de la obligación de colacionar impuesta al donatario por el donante-causante, teniendo por tanto legitimación activa para hacerla cumplir.

2. VECINDAD CIVIL

Una primera cuestión que se suscita es la vecindad que deben tener los sujetos. En cuanto al donante-causante, deberá tener la vecindad civil aragonesa, pues la colación en sede de derecho de sucesiones, se rige por la Ley del causante al momento del fallecimiento por lo dispuesto en el artículo 9.8 del Código Civil⁴⁴, que en el ámbito de las legítimas siempre será de aplicación, sin perjuicio de la validez de los pactos sucesorios y las disposiciones testamentarias realizadas con arreglo a la Ley personal que le sea aplicable en el momento de su otorgamiento. Respecto a los donatarios obligados a colacionar, la vecindad civil que tengan carecerá de relevancia práctica pues como se ha dicho anteriormente, lo que contará será la vecindad civil del causante-donante, si ésta es aragonesa se aplicará la norma aragonesa, en otro caso lo será la norma de su vecindad civil que corresponda bien al momento del fallecimiento bien al momento del establecimiento de la obligación de colacionar.

La vecindad es importante para que nazca o no la obligación de colacionar, y en este sentido la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Zaragoza en su fundamento de Derecho cuarto, establece: ... *al no existir dato alguno que permita inferir que dicha entrega lo fue en pago parcial de parte de la herencia materna, donación que, al ser las partes de vecindad civil aragonesa, no es colacionable (art. 140 de la Compilación) y por lo tanto no afecta a la masa hereditaria...* No es en esta sentencia lo importante que las partes tengan la vecindad civil aragonesa, sino hay que ver, aunque no lo diga, que será el causante y no el causahabiente-donatario quien tenga esta vecindad civil.

⁴⁴ El artículo 9.8 del Código Civil dice: *La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.*

En la actualidad, el sujeto que debe colacionar los bienes recibidos en vida, no necesariamente ha de tener la cualidad de legitimario como con el apéndice de 1925 (padres a hijos), sino que debe ser heredero, sea o no legitimario de grado preferente o cualquier otro grado, pudiendo ser instituido por pacto, testamento aun cuando fuere un extraño el donatario o por sucesión legal, aun sin ser descendientes. El donatario ha de tener la cualidad de heredero.

3. REQUISITOS DE CAPACIDAD

El donante-causante, además de tener la vecindad civil aragonesa, deberá tener la capacidad requerida por la formalidad que se exija. De tal manera que si la obligación a colacionar se hiciera por pacto sucesorio o testamento ológrafo se exigirá la mayoría de edad⁴⁵, considerándose mayor de edad el menor de edad casado⁴⁶. Si la donación se realizó por menor de edad, pero mayor de 14 años, con la asistencia de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de parientes, lo cual es posible conforme establece el artículo 5.1 de la Compilación, podrá ordenar, tanto en el mismo documento como con posterioridad en testamento⁴⁷, la colación del bien o bienes objeto de la liberalidad.

El donatario-heredero para aceptar la liberalidad sujeta a obligación de colación, debe tener capacidad para ello, y en Aragón, si es menor de catorce años podrán hacerlo sus padres en cuanto al ostentar la autoridad familiar les incumbe la representación legal (art. 14.1 de la Compilación), en cuanto mayor de catorce años al poder celebrar toda clase de contratos necesitará únicamente la asistencia de uno de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes.

Los demás herederos, para exigir la computación de la liberalidad al objeto de imputarla a la parte o cuota hereditaria, deberán tener capacidad y además la legitimación procesal para exigirla por la vía declarativa correspondiente.

VII. OBJETO DE LA COLACIÓN

Objeto de colación son las liberalidades hechas en vida por el causante, de forma voluntaria, a uno o más herederos como anticipo de su herencia, bien

⁴⁵ Así el artículo 63 LSCM: *Los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad.*

⁴⁶ Artículo 4 de la Compilación de Derecho civil de Aragón: *Tendrán la consideración de mayores de edad los menores desde el momento en que contraen matrimonio.*

⁴⁷ Artículo 93 LSCM: *1. Podrán testar todas las personas físicas que, al tiempo de otorgar testamento, sean mayores de catorce años y no carezcan de capacidad natural. 2. Pueden otorgar testamento ológrafo quienes sean mayores de edad. 3. La falta de capacidad de testar, general o para una forma concreta de testamento, en uno de los testadores impide otorgar el testamento mancomunadamente.*

en el propio título de la liberalidad, bien en pacto sucesorio o bien por testamento, ordenando colacionar.

Partiendo del presupuesto por el cual la Colación no procede por ministerio de la ley y sí por voluntad del testador, deberá tenerse en cuenta la previsión contenida en el artículo 48 *in fine* por la que no se entenderán colacionables, salvo expresa disposición del testador, las liberalidades usuales, los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no tuviere obligación legal de prestarles alimentos, así como los gastos extraordinarios de educación y colocación de los hijos (liberalidades y gastos referidos en el artículo 174.2 de la Ley de Sucesiones aragonesa).

Parece que el legislador ha querido con este precepto o bien reafirmar lo que de por sí ya es evidente, que sólo son colacionables los bienes que el causante-donante voluntariamente imponga obligación de colacionar y evitar así la aplicación del Código Civil artículo 1.041⁴⁸ que prohíbe traer a colación los gastos que enumera, o la del artículo 1.042⁴⁹ al que no habrá que recurrir para suplir cualquier laguna puesto que la propia Ley aragonesa prevé la colación voluntaria de los referidos gastos extraordinarios.

Son objeto de colación las atribuciones por dote, donación, o cualquier otro título lucrativo. Se considera que podrán ser objeto de colación las donaciones indirectas (renuncia de un derecho a favor de tercero, la condonación de una deuda del heredero para con el causante fuera del proceso concursal, y primas de seguro a favor de heredero-beneficiario), desembolsos patrimoniales en beneficio del heredero forzoso (construcciones, compra de bienes a nombre de los mismos...).

En cuanto a los prelegados, citando a LACRUZ⁵⁰, MERINO⁵¹ *la colación impuesta a los prelegados desnaturalizaría éstos, y supondría la designación de los concretos*

⁴⁸ Establece el artículo 1041 del Código Civil que *No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre.*

⁴⁹ El artículo 1.042 del Código Civil señala: *No se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a su hijo una carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y en compañía de sus padres.*

⁵⁰ LACRUZ BERDEJO, José Luis y ALBALADEJO, Manuel, *Derecho de Sucesiones, parte general*, pp. 576 y ss., En cuanto a las liberalidades mortis causa, «no se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento, si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas» (art. 1.037). Esta regla, carece de sentido, pues la colación impuesta a los prelegados desnaturalizaría éstos, y supondría tan sólo la designación de los concretos elementos que habían de componer la cuota del heredero, mientras la impuesta a los herederos testamentarios que concurren con otros ab intestato, significa esto mismo o su exclusión de la sucesión intestada. Como dice CALDERÓN NEIRA, no es posible aportar a la masa lo que en la masa ya está y de ella no ha salido.

⁵¹ MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «Colación e Inoficiosidad de Donaciones en el Derecho Aragonés». Vol. II, *Homenaje al Prof. Lacruz Berdejo*, p. 1760.

elementos que habían de componer la cuota del heredero, (y) como dice CALDERÓN NEIRA, no es posible aportar a la masa lo que en la masa ya está y de ella no ha salido.

Siendo que el prelegado supone la coincidencia de legatario y heredero en una misma persona, y que el artículo 30.3 LSCM, permite aceptar por un concepto renunciando otro, la renuncia a la cualidad de heredero impediría que el mecanismo de la colación actuase, sin perjuicio de que, en el supuesto de resultar lesionada la legítima, se considere el legatario como un extraño y pudiera ser reducida por inoficiosa la liberalidad.

No es objeto de colación la segunda donación que la causante hizo a su hijo al condonarle en su testamento la deuda que con ella tenía contraída, ello no integra una donación recibida por el supuesto donatario del presunto donante en vida de éste —requisito este último— *en vida del causante de la herencia* que es ineludible para que surja la obligación de colacionar, según el artículo 1.035 CC) sino que podría constituir un legado de perdón o liberación de una deuda (art. 870 CC), pero ello no podría incardinarse en modo alguno en la obligación de colacionar (STS 6 de abril de 1998, R.J. ARANZADI, 1998, 1913).

Como quiera que la colación supone la realización de una entrega en concepto de anticipo de herencia, deberá tener en cuenta los bienes donados únicamente y no los legados, que en el ámbito subjetivo únicamente afectará a los herederos forzosos pues la colación —en el ámbito de aplicación del Código Civil— no se da entre extraños, y siendo el causante quien puede imponer la obligación de colacionar con posibilidad de dispensa —en el derecho aragonés—, o liberar de ella —en el del Código Civil—, que tendrá lugar tanto en la sucesión voluntaria como en la legal o legitimaria; en Aragón por la vía de la colación se estaría haciendo ese reparto libre de la legítima que en el derecho aragonés es posible, téngase en cuenta que en nuestro ordenamiento propio toda donación a un legitimario tiene, en general, el concepto de anticipo de legítima⁵².

La obligación de la colación es, en Derecho aragonés, consecuencia de una de las muchas manifestaciones del principio de libertad civil que depende exclusivamente de la voluntad del donante y no por ministerio de la Ley.

VIII. FORMA

Siguiendo con la tradición aragonesa desde el Apéndice hasta la vigente Ley de Sucesiones, es la colación un acto que se somete única y exclusivamente a la voluntad del causante o disponente, sin que exista norma imperativa que la imponga ni aún presumiendo *ex lege* su voluntad.

⁵² MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «Colación e Inoficiosidad de Donaciones en Derecho aragonés». Vol. II, *Homenaje al Prof. Lacruz Berdejo*, p. 1760.

Se observa cierta evolución en el requisito formal exigido por la legislación aragonesa para imponer la obligación de colacionar. Así, mientras el Apéndice de 1925, en su artículo 45 podía ordenarse en disposición de última voluntad, en capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento fehaciente, la Compilación de 1967 únicamente estableció como requisito formal que se ordenara en testamento u otro documento público.

La Ley de Sucesiones vigente en Aragón, establece que la colación podrá ordenarse en el propio título en que se haga la liberalidad, en pacto sucesorio o testamento. El orden establecido por lo demás guarda coherencia con la propia Ley de Sucesiones.

La exigencia del requisito formal para establecer la obligación de colacionar determinados bienes, en general será un requisito *ad probationem*, y en supuestos determinados *ad solemnitatem* que exigirá estar revestido ciertas formalidades. La posibilidad de ser ordenada en el propio documento que contenga la liberalidad en casos muy específicos —donación de cosa mueble, por ejemplo— no exigiría unas formalidades especiales, pero que fundamentalmente establece la Ley de Sucesiones por causa de muerte que fuera del documento en que se establezca la liberalidad pueda realizarse en pacto sucesorio en el que se exige su otorgamiento en escritura pública o en capítulos matrimoniales⁵³ y en testamento.

El Tribunal Supremo en sentencia de 16 de diciembre de 1996, en un supuesto en el que señala que no es objeto de colación de dinero donado en vida por el padre fiduciario, y con el que adquirió el hijo una finca, analiza la promesa o compromiso unilateral de compartir fincas y beneficios a partes iguales, la promesa de donar en el futuro un inmueble manifestada en documento privado, así como el requisito de forma, y, sin que parezca impedir que la obligación de colacionar pueda realizarse en documento privado, desestima el recurso de casación interpuesto por haber sido firmado el documento por el padre y en consecuencia no contener declaración de voluntad testamentaria, como pretendían los demandantes y recurrentes en casación; en cuanto a los requisitos de forma, dice el fundamento de Derecho quinto:

«Quinto.—El motivo sexto decae, porque no puede infringirse el artículo 1.253 sobre presunciones cuando éstas no se han realizado por la Sala de instancia, la cual lo que ha realizado es la formación de su convicción sobre la naturaleza y efectos del documento privado y sobre la verdadera voluntad del firmante.

Pretender que el documento hace presumir que contenía la voluntad testamentaria del padre que no lo firmó, aunque lo hubiere redactado, es desconocer las formalidades exigidas por la ley para la validez de las declaraciones de voluntad testamentarias. ...»⁵⁴

⁵³ El artículo 62 de la LSCM: *Son válidos los pactos que sobre la propia sucesión se convengan en escritura pública...* y el artículo 66.2 *Además del régimen sucesorio, puede también pactarse en capítulos matrimoniales...*

⁵⁴ *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1997, III, vol. 1.^º, p. 285. También puede consultarse esta sentencia en la página web www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Jaca, de fecha 15 de noviembre de 1994, analizando la expresión en concepto de anticipo de herencia estimó obligación de colacionar, al haber sido impuesta en escritura pública guardando con ello los requisitos formales establecidos por el artículo 140 de la Compilación:

«Primero.—... siendo a este aspecto irrelevante a inaplicable al caso la interpretación que pretenda la demandada del artículo 140 de la Compilación de Derecho Foral Aragonés, dado que es precisamente en un documento público como el que constituye la meritada escritura, en el que se establece que el inmueble es donado en concepto de herencia anticipada...»

Hay que citar igualmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 14 de junio de 1997⁵⁵, en la que tratándose de donación de dinero, ésta se perfecciona por el simple consentimiento y entrega del mismo, siendo de aplicación supletoria el Código Civil, o la Sentencia de la misma Audiencia de fecha 8 de junio de 2002⁵⁶, que en términos similares establece como indubitable la existencia de un contrato de donación de bienes muebles por escrito, aceptado y recibido por la donataria, cumpliendo en cuanto a los requisitos de forma establecidos en el Código Civil de aplicación supletoria para los contratos en general y las donaciones en particular por disponerlo así la Compilación.

Lo que nos hace llegar a concluir que si la donación de cosa mueble puede hacerse por escrito sin estar revestida de ningún requisito *ad solemnitatem*, no existe impedimento alguno en que el mismo título en que se haga una donación se imponga la obligatoriedad de colacionar, y como supuesto más común al que me refiero, podría ser el de la transferencia bancaria en la que se haga constar que el traspaso del dinero lo es como anticipo de herencia o con la obligación de colacionar, que se entenderá aceptada por el donatario si no rehusa la donación devolviendo el dinero objeto de la liberalidad.

IX. COLACIÓN, LEGÍTIMA E INOFICIOSIDAD

Los Fueros remitían para lo no regulado en ellos al sentido natural y a la equidad⁵⁷, con la promulgación del Código Civil de 1888 y posteriormente la aprobación del Apéndice de 1925 el sistema de fuentes no fue otro que el

⁵⁵ *El Derecho*, EDJ 1997/4743.

⁵⁶ *El Derecho*, EDJ 2002/37093.

⁵⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Los Fueros de Aragón*, en la Colección Mariano Pano y Ruata de la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, p. 42, en alusión al Prólogo *Nos Iacobus : Y en lo que estos Fueros no sean suficientes, acúdase al sentido natural y a la equidad*.

del Código Civil⁵⁸; con la aprobación de la Compilación de 1967 con su propio sistema de fuentes en el que continuó la aplicación supletoria en Aragón, contribuyó en esta materia a cierta confusión doctrinal entre la colación propiamente dicha y la inoficiosidad de las donaciones, propiciada por la lectura de los artículos 818⁵⁹ *in fine* refiere que se agregará el (valor) de las donaciones colacionables, el artículo 1.035⁶⁰ al hacer referencia a llevar a la masa lo recibido por donación, dote u otro título lucrativo para computarlo en la regulación de la legítima y artículo 1.045⁶¹ sobre la colación del valor de las cosas donadas, del Código civil y por la Compilación se hizo referencia a la fijación de la legítima conforme a lo dispuesto en el artículo 818 del Código Civil (art. 119) y el artículo 140 *in fine* de la Compilación⁶² que en sede de colación hace referencia a la salvedad de lo dispuesto en las normas sobre inoficiosidad, y que en cuanto a la adición al texto tradicional de dicha salvedad, señalaba el profesor LACRUZ BERDEJO⁶³: *La referencia a las normas sobre inoficiosidad, añadida por la Comisión de Códigos, aunque no estorba, tampoco es correcta, pues la colación es una institución de derecho voluntario sin relación inmediata con la legítima. Se la ha confundido aquí con la reunión ficticia, sin duda por influencia de la incorrecta redacción del artículo 1.035 del Código civil.*

⁵⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Las Fuentes del Derecho Civil Aragonés, El problema de las Fuentes en la Historia*: En Aragón habría de aplicarse el Código como Derecho supletorio único e inmediato —a diferencia de lo reclamado y conseguido por otros territorios forales, señaladamente Cataluña— pero una parte del mismo —su Título Preliminar— con carácter preferente, sino sólo, como el resto de su articulado, en cuanto no hubiera norma propia aragonesa. Esta forma de entender el primitivo artículo 13 del Código Civil fue contradicha por el Tribunal Supremo y por la generalidad de la doctrina no aragonesa, de manera que se impuso una interpretación según la cual el Derecho civil aragonés, en virtud del artículo 12 del Código civil no podría tener otras fuentes que las establecidas de modo absolutamente general y uniforme en el Código civil. Así lo explicó la Exposición de Motivos del Apéndice de 1.925, que, en efecto, no hizo la menor concesión en este campo.

⁵⁹ Establece el artículo 818 del Código Civil: *Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas por el testador.*

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.

⁶⁰ El artículo 1.035 señala: *El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición.*

⁶¹ Y el artículo 1.045: *No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo de en que se evalúen los bienes hereditarios.*

El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario.

⁶² Artículo 140:... *Quedan a salvo las normas sobre inoficiosidad.*

⁶³ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Derecho de Sucesión por Causa de Muerte. De las legítimas. De la Sucesión Intestada. Normas comunes a las diversas clases de Sucesión», *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, 1967, p. 193.

Colación y legítima pueden tener relación aunque no necesariamente. La liberalidad, en cuanto excede de la legítima se considera inoficiosa, la inoficiosa de la legítima es norma imperativa y por lo tanto de obligado cumplimiento, mientras que la colación es norma de derecho voluntario.

1. COLACIÓN, COMPUTACIÓN E IMPUTACIÓN. RELACIÓN Y DIFERENCIAS CON LA LEGÍTIMA

CABALLERO LASIERRA, parte de este confusionismo y de las dificultades que ha encontrado la doctrina en cuanto a las figuras de la colación y la inoficiosidad de las donaciones para el cómputo de la legítima, de esta manera señala: *El Código civil define la colación en su artículo 1.035. A esta definición le podemos hacer alguna objeción, porque si bien es cierto que la agregación a la masa hereditaria para el cómputo de los bienes en la cuenta de la partición entre los herederos legitimarios es verdadera colación, no lo es en cuanto su finalidad es la regulación de las legítimas. Y es que el Código confunde frecuentemente la colación de bienes fundada en la presunción de la voluntad del causante de igualar a los herederos forzosos, y la formación de una masa con el fin de comprobar si son inoficiosas las liberalidades y para el cómputo de las legítimas.*⁶⁴

Indica ese autor la confusión del término colación de NAVARRO AMANDI, quien define la colación como *la imputación en la legítima de lo recibido por título gratuito en vida del causante de la sucesión*; BONET la define como *agregación al caudal de los ascendientes, de los bienes que los descendientes recibieron de aquellos durante su vida a fin de que tenga lugar la más justa y equitativa computación de las legítimas*; o ALCUBILLA, que la conceptúa como *el acto en virtud del cual los descendientes llevan a la masa común de la herencia de su padre o ascendiente los bienes que de él han recibido para que contándose como parte de su legítima se haga la división con la debida igualdad sin perjudicar a las legítimas de los demás herederos*.

Siguiendo a MANRESA, distinguiremos colacionar, de imputar y reducir. Mientras que colacionar es *llevar, agregar o devolver a la masa hereditaria, en realidad o ficticiamente, bienes que salieron del caudal del causante en vida de éste, pero que la Ley entiende que salieron, sólo, como anticipo de la misma herencia*; imputar es *aplicar esos bienes de los que el causante se desprendió gratuitamente durante su vida a la porción forzosa o a la porción libre de su herencia*; reducir es *anular en parte esas disposiciones gratuitas cuando son abusivas, esto es cuando el causante dispone libremente de toda la porción forzosa o de una fracción de la misma, en perjuicio de los derechos legitimarios*.

Es la colación una parte de la distribución de la herencia mientras que la imputación lo es para el cálculo y pago de las legítimas.

⁶⁴ CABALLERO LASIERRA, José María, *La Colación*, op. cit., p. 101.

2. PRIMACÍA DEL CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA COLACIÓN SOBRE LAS NORMAS DE INOFICIOSIDAD

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza, en Sentencia de 24 de noviembre de 1995⁶⁵, al resolver de entre las peticiones de la demanda la declaración que con carácter alternativo se formuló sobre declaración de inoficiosidad de una donación por valor de siete millones de pesetas por lesión de la legítima (a la sazón dos terceras partes del haber hereditario que ascendía a diez millones de pesetas), mantiene que el artículo 140 de la Compilación no se reduce al ámbito de aplicación de las legítimas, pudiendo resultar la contradicción entre el respeto a las normas sobre inoficiosidad y el carácter voluntario de la colación y que ha de resolverse a favor de ésta por tener la legítima material en Aragón un carácter colectivo y por lo tanto puede disponerse en forma desigual entre los legitimarios, bien a uno sólo, o varios, sin que quepa traer a colación la atribución realizada por el causante a un descendiente.

Actualmente la legítima establecida en la mitad del caudal hereditario que puede distribuirse entre los legitimarios (descendientes) de forma igual o desigual o incluso distribuirse o atribuirse a uno sólo de ellos⁶⁶ por cualquier título lucrativo⁶⁷, quedando lesionada la legítima, y por lo tanto en la parte de dicha lesión devendrá inoficiosa la atribución lucrativa, en las liberalidades hechas a favor de no descendientes, pudiendo los legitimarios, salvo que sea otra la voluntad del disponente, solicitar su reducción y obtener una fracción del importe proporcional a su cuota en la sucesión legal (art. 179 de la Ley SCM).

De tal forma que es ilustrativa la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 8 de junio de 2002⁶⁸, que declaró no colacionable la cantidad

⁶⁵ Establece el fundamento Jurídico Cuarto de esta Sentencia: *Tampoco puede prosperar la petición alternativa dirigida a declarar inoficiosa la donación de siete millones de pesetas por parte de la causante a la demandada. Aunque nos mantengamos en el ámbito de las legítimas, y el artículo 140 de la Compilación no reduce al mismo su aplicación, la contradicción que puede resultar entre el respeto a las normas sobre inoficiosidad y el carácter voluntario de la colación, debe resolverse a favor de este último en tanto la legítima material tiene un carácter colectivo, autorizando el artículo 119 de la Compilación al causante distribuir la legítima «igual o desigualmente entre todos o varios descendientes», e incluso «atribuirla a uno sólo», de manera que es segura la conclusión de que no cabe traer a colación la atribución realizada a la demandada en vida de la causante. Es obvio que si se puede en estos términos, la donación a la demandada en modo alguno es inoficiosa en los términos del artículo 636 del Código civil, pues la causante no dio ni la demandada recibió más de lo que podían dar por testamento...*

⁶⁶ Establece el artículo 171 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte: 1. La mitad del caudal fijado conforme al artículo 174, debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios.

2. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno sólo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida por partes iguales entre los legitimarios de grado preferente.

⁶⁷ Establece el artículo 172.1 de la LSCM: 1. La legítima puede atribuirse por cualquier título lucrativo.

⁶⁸ *El Derecho*, EDJ 2002/37093.

de dinero donada siendo que además no resultó perjudicada la legítima, de lo que se desprende tanto el carácter voluntario de la colación como el de obligado cumplimiento de las normas que lesionen la legítima:

«TERCERO.—... Asimismo el artículo 140 de dicha Compilación establece que la colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, más puede ordenarse en testamento u otro documento público, si bien y como no podía ser de otra forma, quedan a salvo las normas sobre inoficiosidad. Es decir, que los bienes dados en vida del causante, bien a legitimarios, bien a terceros que no lo sean, no son colacionables o traído su valor o en especie al caudal hereditario, por ministerio de la Ley, salvo que perjudique la legítima conjunta de los herederos legitimarios.»

Por su parte LACRUZ, distingue la *colación* por cuanto ésta se refiere a donaciones y no a legados —ello en cuanto al objeto— y en cuanto a los sujetos, en que se da solamente entre herederos forzados, dependiendo de la voluntad del causante y tiene lugar tanto en la sucesión legítima como en la voluntaria. Mientras que la *imputación* se refiere tanto a donaciones como a legados, alcanzando a los herederos forzados como a los extraños, no depende de la voluntad del causante, sino de la propia ley ya que es una salvaguarda de la legítima y se da únicamente en la sucesión legitimaria.

Para DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN⁶⁹ *computación* designa la agregación numérica que hay que hacer de las donaciones al caudal relicto a los puros efectos de determinar cuál es el importe de las legítimas, y cuál es, por tanto, la parte de libre disposición, ello es a lo que se refiere el artículo 818 para fijar las legítimas y ello acontece con independencia de quien haya sido el beneficiario de tales donaciones, lo mismo si es un heredero forzoso que si es un extraño. El problema de la *imputación* surge cuando los beneficiarios de las donaciones han sido los herederos forzados y hay que establecer si esas donaciones hay que entenderlas como pago de la legítima, como incluibles en la parte de libre disposición del testador o como mejora (que conforme al artículo 825 se designará este carácter expresamente), en la herencia debe concurrir un heredero forzoso con una persona que no lo es o cuando en la herencia sólo haya herederos forzados. La reducción comporta una ineficacia sobrevenida y parcial de las donaciones, cuando éstas son inoficiosas o, lo que es lo mismo, merman la legítima de los herederos forzados. Puede producirse si la donación ha sido hecha a un extraño con lesión de la legítima de un heredero forzoso, o si la donación lo ha sido a un heredero forzoso y se ha lesionado la legítima del resto de herederos forzados.

La Jurisprudencia y Doctrina mayoritaria opinan que cuando el artículo 818 hace referencia a *donaciones colacionables* no hace referencia a la colación en sentido rigurosamente técnico sino a la expresión gramatical de llevar a cuenta, equiparando el término colacionables a computables.

⁶⁹ DIEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 3.^a edición 1983, p. 709.

3. REFERENCIAS EN LA LEY DE SUCESIONES ARAGONESA

La Ley de Sucesiones en su artículo 174.1, indica, a efectos del cálculo de la legítima, que el caudal computable se forma partiendo del caudal relictio (el total caudal hereditario deducidas las deudas) valorado al tiempo de liquidarse la legítima, al valor se le adicionará el valor de los bienes donados al tiempo de la donación actualizado al tiempo de liquidarse la legítima (ello sería lo que la doctrina vino en denominar *computación de liberalidades*) incluyendo en estos bienes también los sujetos a colación ordenada por el causante-donante, estableciendo que no se computarán las liberalidades usuales, ni los gastos de alimentación, de educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no tuviera obligación legal de prestar alimentos; y, por último, los ordinarios en gastos de educación y colocación de los hijos, de los que por el contrario sólo se computarán en la legítima cuando sean extraordinarios.

Una vez obtenida la totalidad del caudal computable a efectos de legítima, se imputarán, a la legítima colectiva, con el valor de los bienes actualizado al tiempo de la liquidación de la legítima, las liberalidades recibidas del causante por cualquiera de sus descendientes (incluso premuertos, incapaces de suceder, desheredados con causa legal o renunciantes a la legítima), con excepción de las excluidas de imputación por el propio causante y las no computables para el cálculo de la legítima a las que se ha hecho referencia anteriormente y expresa el artículo 174.2 de la LSCM.

4. COLACIÓN Y REDUCCIÓN

El Tribunal Supremo establece que las donaciones no colacionables son las que están sujetas a reducción, y así en Sentencia de 13 de marzo de 1989, se pronuncia diciendo que *Las diferencias que el Código Civil establece entre las donaciones no colacionables y las sujetas a colación, radica en realidad, en que mientras en las segundas han de traerse a la masa hereditaria para su computación (art. 1.035 del C.c.), en las no colacionables esto no acontece, si bien puede operarse su reducción en la medida en que resulten inoficiosas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.036 en relación con los artículos 636 y 654 y en su caso los 819 y 825 del citado C.c.*⁷⁰

Una vez que se han realizado las operaciones de imputación a la legítima, se hayan realizado las imputaciones a que hubiera lugar, y practicado las reducciones si se hubiera producido lesión a los derechos legitimarios, por infracción al principio de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, se procederá a la reducción de liberalidades en el orden y forma establecidos en los artículos 179 y 180 de la LSCM, y verificado ello se procederá a la práctica de la colación.

⁷⁰ STS 13 de marzo de 1989, Aranzadi, RJ. 1989, 2036.

X. PRÁCTICA Y EFECTO DE LA COLACIÓN. VALORACIÓN DE LOS BIENES SUJETOS A COLACIÓN

Dada la confusión doctrinal en la que a menudo se incurrió, y a la que se ha hecho referencia anteriormente, colación e inoficiosidad de donaciones, por la relación que han tenido, a la hora de la práctica de la colación no ha sido ajena no sólo en los efectos de ésta, que una vez computados los bienes sean objeto de imputación al heredero en su cuota hereditaria, sino también qué es lo que se colaciona, el bien en sí, *colación in natura*, o el valor del bien en el momento de la colación.

En el Código civil, con anterioridad a la reforma de 1981, el criterio establecido era colacionar el valor del bien en el momento de la donación, así lo determinaban los artículos 818⁷¹ y 1.045⁷², con la aprobación de la Ley 11/1981 de 13 de mayo se estableció como criterio el de la valoración que tuvieran los bienes en el momento del fallecimiento del causante⁷³.

ALBALADEJO, como la mayoría doctrinal, cree que hay que estar tanto en el valor de los bienes sujetos a colación como en la valoración que debe darse para su imputación en la legítima y en consecuencia para la reducción de las donaciones por inoficiosidad al valor que tengan en el momento del fallecimiento del causante, si bien dulcifica en parte ello, admitiendo que en el supuesto de reducción de donaciones por inoficiosidad si se atendiese al valor de lo donado al tiempo de la donación se podrían evitar situaciones perjudiciales para el donatario, al considerarse que los riesgos o beneficios corren a cargo del donatario (conforme el art. 1.045 del CC)

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Jaca, de 15 de noviembre de 1994⁷⁴, anterior a la Ley de Sucesiones, aplica de forma subsidiaria el Código

⁷¹ El artículo 818 del Código Civil en 1889, ordenaba: *Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.*

Al valor líquido que los bienes hereditarios tuvieren se agregarán el que tenían todas las donaciones colacionables del mismo testador en el tiempo en que las hubiera hecho.

⁷² En su redacción dada en 1889, decía el artículo 1045: *No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas o dadas en dote, sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio.*

El aumento o deterioro posterior, y aun su pérdida, total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario.

⁷³ El artículo 818 pasó a tener la siguiente redacción: *Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.*

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregarán el de las donaciones colacionables.

Y el artículo 1.045 tiene desde entonces la siguiente redacción: *No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.*

El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario.

⁷⁴ Sentencia citada *up supra*.

civil, en cuanto remite al artículo 1.045 y siguientes del Código civil para la valoración del bien, remisión hoy día que en esta materia es innecesaria, pues el criterio seguido por la Ley de Sucesiones, colacionar por el valor y no por la aportación del bien, y siendo además que el valor es el del momento de la donación pero actualizado al momento en que se evalúen los bienes hereditarios difiere del Código civil (el valor del bien al momento del avalúo, art. 1.046 CC), ley aragonesa que además impide cualquier aplicación de la pérdida o riesgo, o del beneficio, que pueda sufrir el donatario de la cosa donada referida en el artículo 1.046 del Código Civil en su segundo párrafo.

El Tribunal Supremo en resolución de fecha 28 de abril de 1988⁷⁵, en cuanto a la valoración, señala que: *La sentencia cuya ejecución es causa de este recurso, era lo suficientemente clara para ni necesitar de aclaración o interpretación alguna, ni menos aún, para que su ejecución haya podido dar lugar a los problemas suscitados en orden al momento de la valoración de los bienes objeto de disputa, dado que lo indiscutible es que dicha sentencia establece en su Considerando quinto que “sobre el precepto general del artículo 1.035 del CC, que establece cuando procede la colación ha de primar el precepto específico del artículo 1.045 que concreta cómo ha de hacerse: traer el valor de lo donado, pero atendiendo, según la redacción actual del artículo 1.045 del CC al valor de los bienes al tiempo de su evaluación...” párrafo cuyo sentido corrobora el fallo al decir entre otras cosas: “... debiendo colacionarse dichos bienes donados en la herencia materna por su valor actualizado”.*

Se ha adelantado como el sistema para establecer el valor difiere en el Código Civil con respecto al del artículo 49 de la LSCM al señalar ésta que *no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino el valor que tuviera al tiempo de la donación actualizando su importe al momento en que se evalúen los bienes hereditarios*. Se observa una gran diferencia con lo establecido en el Código civil, que al indicar su artículo 1.045 que *«no se traerán a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*.

Nada dice la Ley de Sucesiones sobre cómo se actualizará el importe del bien donado, ni qué índices de actualización serán aplicables. Respecto a ello, por SANCHO ARROYO Y LÓPEZ RIOBOO⁷⁶, señala que estamos ante una deuda valor, al indicar que no deben traerse a colación los bienes previamente recibidos sino su valor, añadiendo que este valor no será el que tengan o hayan tenido las cosas donadas al momento en que se evalúen los bienes hereditarios, sino el que tenían cuando se hizo la donación, consecuentemente de su consideración como deuda valor.

Salvo otro criterio, que sin lugar a duda se establecerá por la jurisprudencia, me inclino a pensar que nuestra Ley de Sucesiones habla de tomar no el valor del bien al tiempo en que se evalúe, sino el importe actualizado al

⁷⁵ STS 28 de abril de 1988, Aranzadi RJ 1988, 3284.

⁷⁶ *Revista de Derecho Civil Aragonés*. Año V, 1999, Vol. 1.^o, p. 31.

momento en que se realice el avalúo del valor del bien que en el momento de la donación tenía el objeto colacionable. A nivel práctico la cuestión puede suscitar sus problemas ya que no es lo mismo traer el valor del bien al momento en que se avalúe que el valor en dinero actualizado al momento del avalúo, y así deberemos tener en cuenta en definitiva el precio del dinero. Supongamos un predio rústico de una hectárea junto a una localidad donado en enero del año 1980 y cuyo importe al valor de la donación es de 1.000 euros, y que en el año 2000, momento en que se realiza la partición hereditaria es suelo urbano con un valor urbanístico de 10.000 euros la hectárea, por ejemplo.

Tomando los datos de la página web del Instituto Nacional de Estadística la variación del IPC general en el período del 1 de enero de 1980 al mes de enero de 2000, es del 269,80%, por lo que actualizando el valor del bien donado conforme a este índice de actualización sería de 3.698 euros, valor éste muy por debajo del hipotético valor urbanístico que hemos dado en el que el precio del objeto donado sería de 10.000 euros, pero valor también superior al del momento de la donación.

Ahora bien, la Ley de Sucesiones no dice que se actualice conforme al IPC, dejando la puerta abierta a que el valor de actualización lo sea con arreglo al valor del dinero⁷⁷, cuestión ésta que igualmente merece la atención, ya que el valor del dinero fue sensiblemente inferior, y en el mismo período (1980-2000) supuso un porcentaje del 256,40%, por lo que el valor del dinero sería de 3.564 euros.

Tal y como se ha dicho el artículo 49 de la Ley de Sucesiones, ha optado en la colación por el valor del bien al tiempo de la donación pero actualizado y no por la colación *in natura*, trayendo los mismos bienes que fueron donados.

Con todo, se hace la imputación ideal por parte del coheredero, imputando a su parte el valor de la liberalidad recibida. Hecho ello, los demás coherederos percibirán el equivalente, que debemos entender el equivalente valor actualizado de la liberalidad, y si es posible en bienes de igual naturaleza, especie y calidad, para continuar con el reparto del resto del caudal relicto del causante.

Ahora bien, pudiera suceder que el heredero obligado a colacionar, hubiere recibido en liberalidades más de lo que le correspondería en la partición, en este caso, el legislador opta por la solución de que no deba restituir el exceso pero tampoco percibir nada de lo que en la partición le hubiera correspondido. En ello, puede verse que esa fue la voluntad del causante, atribuyendo más en vida a uno de los coherederos que al resto.

⁷⁷ Se ha calculado con un programa en excel obtenido en su día de la página web de la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, que calculaba el valor de una cantidad de dinero, en pesetas, entre distintos períodos. Para tener una homogeneidad en moneda, se ha tomado en los ejemplos la cantidad siempre en euros aun cuando no hubiere entrado en vigor esta moneda.

Sin embargo, no puede darse por zanjada la cuestión, ya que el donatario pudo recibir valor mayor al de la legítima. En este supuesto pueden darse dos situaciones:

- a) Que existan legitimarios de grado preferente, situación ésta en la que deberá considerarse si el principio de intangibilidad de la legítima hubiera podido ser lesionado, en cuyo caso podrán ser reducidas las liberalidades por inoficiosas.
- b) Que no existan legitimarios, en cuyo caso si el reparto ha de ser igualitario se imputará el valor de los bienes actualizado al instante en que se avallén los bienes hereditarios, y en el supuesto de que un coheredero haya recibido más de lo que le correspondería, no estará obligado a restituir el exceso ni a recibir nada en la partición⁷⁸.

La colación no es una operación particional sino algo previo a ésta, y realizada aquélla podrá procederse a la partición de los bienes, salvo que exista limitación temporal impuesta por el causante, que no podrá exceder de quince años.

XI. DIFERENCIAS ENTRE LAS OPERACIONES DE LA COLACIÓN Y LAS DEL CÁLCULO DE LEGÍTIMA⁷⁹

La colación para que tenga lugar habrá de ser ordenada por el causante, su voluntad no se presume por la Ley como en el Código Civil, sino que en Aragón hay una presunción inversa, si el causante no ordenó la colación es que su voluntad fue que no se colacionen los bienes donados en vida, y requiere de la existencia de varios herederos y donaciones colacionables, y sin producir desplazamiento de bienes se forma una masa que modifica las proporciones o cuotas, para imputar en la de cada uno de los herederos los beneficios colacionables que hubiera recibido.

El cálculo de legítima tiene como finalidad su protección (y en consecuencia que no resulten lesionados los derechos legitimarios), se rige por normas de carácter imperativo y tendrá lugar cuando exista un solo legitimario. A los bienes relictos se le sumarán todas las donaciones hechas a legitimarios y extraños, y en caso de lesión, las liberalidades lesivas se reducirán, salvo que el causante dispusiere de otra forma, con las liberalidades por causa de muerte a prorrata y si fuera necesario con las liberalidades realizadas en vida.

⁷⁸ Véase el artículo 49.3 LSCM.

⁷⁹ Siguiendo a LACRUZ BERDEJO, José Luis y ALBALADEJO, Manuel, *Derecho de Sucesiones, parte general*, pp. 567 y ss., se ha realizado un breve resumen comparativo con lo que, en mi opinión, acontece en Aragón respecto a esta figura.

XII. LA DISPENSA Y LA REVOCABILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE COLACIONAR

Al igual que depende de la voluntad del causante-donante ordenar la colación, es característica que deriva de su voluntad poder dispensarla, y así el artículo 47.2 que *La obligación de colacionar impuesta podrá ser dispensada posteriormente por el disponente en testamento o en escritura pública.*

La dispensa supone una revocación anteriormente manifestada de la obligación de traer a colación aquellas liberalidades que en su día fueron impuestas por el donante.

Ahora bien, pese a la dicción literal del artículo 47.2 de la Ley no siempre la obligación de colacionar podrá ser dispensada unilateralmente. Esta dispensa unilateral no será posible cuando la obligación de colacionar se hubiera impuesto en pacto sucesorio en el que para la revocación, total o parcial del pacto, será necesario el consentimiento o la aprobación de todos los que intervinieron en el pacto⁸⁰, salvo reserva de la facultad de dispensar.

Salvo la dispensa realizada en pacto, sí cabrá de forma unilateral la expresa en testamento o escritura pública, requisitos éstos *ad solemnitatem*, que deberán observarse de forma ineludible.

En cuanto al testamento, la dispensa podrá ser formulada cualquiera que sea el tipo de testamento que se opte, unipersonal o mancomunado, bien sea ológrafo, abierto o cerrado, siempre que esté revestido de las formalidades exigidas por la Ley, y en el caso del testamento ológrafo siempre que sea adverdo y protocolizado. No si no se observan los requisitos de capacidad y en su caso el procedimiento establecido.

La renuncia a la dispensa será posible cuando se haga por testamento unipersonal, pues éste es esencialmente revocable, o por testamento mancomunado por ser naturalmente revocable. Si la dispensa se hizo por pacto sucesorio deberemos de acudir a las reglas de revocabilidad del pacto para poder renunciar a esta dispensa, y así podrá serlo cuando en el propio pacto que acoja la dispensa sea revocado por comparecencia de todos los intervenientes, por las causas previstas en el propio pacto, sin que la dispensa sea lógica por las demás causas establecidas, incumplimiento grave de cargas y prestaciones o por haber incurrido en causa de indignidad (art. 86 LSCM) por ser supuestos que podrían beneficiar al donatario, salvo que pudiera ser dispensado por la anulación del pacto por los firmantes sin haber concurrido el donatario al otorgamiento del pacto, pero si fue aceptada en documento posterior la donación.

En cuanto a la forma en que se puede hacer la dispensa, señala la Ley que lo será en testamento o escritura pública. El término escritura pública no puede hacer referencia sino al título en que se haga la propia liberalidad y éste

⁸⁰ Artículo 85 LSCM.

podrá ser en escritura pública de donación y pacto sucesorio cuyo requisito *ad solemnitatem* es el de escritura pública conforme al artículo 62 de la Ley de Sucesiones.

No será válida la dispensa realizada en documento privado aun firmado por las partes, la aprobada en acto de conciliación ni la reflejada en resolución judicial aprobatoria de una transacción judicial consecuencia de procedimiento contencioso seguido entre las partes, si bien podrá ser suficiente para obligar a las partes a otorgar la correspondiente escritura pública que dé validez a lo acordado.

XIII. CONCLUSIONES

En las Observancias 1 y 17 se proclamaba el principio *de foro non habemus collationem bonorum*, el Apéndice de 1925, acaso por la influencia del Código civil, previó que los padres pudieran imponer la obligación de colacionar a los hijos, como legitimarios de grado preferente en la terminología actual de la Ley de Sucesiones aragonesa, para con la Compilación de 1967 desaparecer cualquier mención de quiénes y a quiénes se puede imponer colación. Si bien parece que en las observancias se puede interpretar que la inexistencia de la colación era una prohibición a imponer esta obligación, actualmente la coherencia del sistema aragonés de libertad civil que depende de la voluntad de los sujetos: ni prohíbe ni impide colacionar.

En el Derecho civil aragonés la imposición de la obligación de colacionar depende exclusivamente del causante donante, que podrá ordenarla en el mismo momento de la liberalidad y en el propio título, o bien en un momento posterior (pacto sucesorio o testamento).

Con base al principio de libertad civil, la voluntad del causante es fundamental y podrá ser presunta, considerándose que lo es cuando utilice la expresión en concepto de anticipo de herencia o similar o del conjunto de hechos pueda deducirse, o expresa cuando establezca sin lugar a dudas que debe llevar a colación los bienes donados.

El obligado a colacionar ha de ser necesariamente heredero, pero dependiendo de la voluntad del causante podrá serlo igualmente el heredero *ex re certa* y dejar de serlo el legatario de parte alícuota. En el ámbito subjetivo a diferencia del Código Civil no queda reducida a los herederos forzosos (legitimarios).

En Aragón, no tiene lugar la colación *in natura*. Lo que se colaciona es el valor de los bienes al tiempo de la donación actualizado al momento en el que se evalúen los bienes.

La obligación de colacionar puede ser dispensada por voluntad de quien la ordenó, si bien habrá de tenerse en cuenta que si formalizó en pacto sucesorio, deberá ser expresamente consentida por los demás firmantes del pacto, salvo que hubiere sido anulado, o constase la reserva de dispensa.

No es lo mismo la Colación que la Legítima y si bien pueden estar relacionadas, en cuanto a los sujetos, la colación afecta a los herederos, legitimarios o no, mientras que la legítima sólo afecta a los legitimarios.

En cuanto al objeto, la colación es objeto de las liberalidades atribuidas en vida del causante, mientras que es también objeto de legítima las liberalidades por causa de muerte.

Como quiera que la colación depende de la voluntad del causante en su más amplio sentido, primará ésta sobre las normas contenidas en la Ley de Sucesiones que tendrán carácter supletorio para aquello en que no hubiera dispuesto o regulado el causante, pudiendo ser reservada la posibilidad de dispensa, la valoración de los bienes, o incluso que la colación sea *in natura* a fin de que el sujeto obligado traiga el bien donado y no su valor, cuya actualización también podría ser dispensada.

USUFRUCTO DE FONDOS DE INVERSIÓN EN LA LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

M.^a Carmen SÁNCHEZ GARCÍA
Licenciada en Derecho

ABSTRACT

La Ley 2/2003, de 12 de febrero (BOA del 24), de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, estableció por primera vez en el ordenamiento jurídico aragonés una regulación del usufructo sobre fondos de inversión. El interés de tal cuestión radica en que se unen figuras de muy distinto alcance histórico. Y así, mientras el usufructo vidual goza de una proyección secular en el derecho aragonés, los fondos de inversión son una institución financiera nacida en las últimas décadas del siglo xx.

En el presente trabajo se compara la regulación que contiene el artículo 118 de la citada ley con el usufructo de bienes que pueden tener un sentido económico parecido al de los fondos de inversión. En concreto, con la regulación mercantil de las acciones y con el artículo 117 de la misma ley civil aragonesa, regulador del usufructo del dinero. Se completa el estudio con el análisis de la estructura de la norma y su verdadero alcance práctico. Para ello se adopta una visión que intenta conjugar la praxis financiera y fiscal (de inevitable consideración en el estudio de este tipo de instituciones) con el significado civil de la institución (relacionando el usufructo con otro tipo de figuras como la de la fiducia).

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ELEMENTOS DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN
- III. REFERENCIA A LA NORMATIVA CATALANA
- IV. USUFRUCTO SOBRE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y PARTICIPACIONES DE SOCIEDADES LIMITADAS
- V. EL ARTÍCULO 118 DE LA LREMV
- VI. ELEMENTO OBJETIVO DEL PRESUPUESTO DE HECHO DEL ARTÍCULO 118 DE LA LREMV
- VII. EL DEVENGÓ DE LA PLUSVALÍA EN LOS FONDOS DE INVERSIÓN
- VIII. BENEFICIARIO DE LA RIQUEZA GENERADA POR EL FONDO
- IX. IMPORTE DE LA PLUSVALÍA
- X. LA FACULTAD DE EXIGIR EL REEMBOLSO
- XI. REINVERSIÓN DE LO REEMBOLSADO
- XII. CONSIDERACIONES FINALES
- XIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se escoge un «fenómeno» tan habitual en la actualidad como desconocido en épocas anteriores (los fondos de inversión), poniendo de manifiesto cómo un sector aparentemente lejano al ámbito tradicional de desarrollo de las instituciones civiles —el complejo y cambiante mundo financiero— puede, y debe, tener tratamiento civil. La pretensión es analizar lo previsto en la norma civil aragonesa para esta forma de inversión y cómo se inserta en una institución tradicional como es el usufructo, poniendo también en relación esta regulación con la normativa estatal tanto de carácter financiero como tributario.

En la muy modesta medida que nos puede corresponder, pretendemos con esta elección contribuir a la demostración práctica tanto de la incidencia del derecho civil propio en nuestra vida cotidiana, como de la toma de conciencia por parte del legislador aragonés de la importancia de actualizar el rico legado que constituye nuestro acervo jurídico, siendo una de las vías de esa actualización la recepción normativa de figuras nuevas ligadas a las necesidades actuales.

Una de las manifestaciones más claras de la actualización de la legislación civil aragonesa es la recepción en su articulado de actos, hechos o negocios

desconocidos al tiempo de redactarse la Compilación y, por descontado, en las primeras y más antiguas manifestaciones de nuestro ordenamiento.

Ni la Compilación, en su estado actual, ni la Ley 1/99, de 24 de febrero (BOA del 4 de marzo), de Sucesiones por Causa de Muerte recogen —por no constituir materia propia de su contenido— normas en las que el usufructo tenga relevancia.

Si centramos nuestro análisis en el ámbito civilista aragonés, hay que reconocer que el usufructo, como tal institución, y por ello todavía no limitado exclusivamente a los fondos de inversión, tiene especial protagonismo en la Ley 2/03, de 12 de febrero (BOA del 24), de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, en adelante LREMV. Entre los objetivos de esta Ley está el poner al día la regulación de las relaciones patrimoniales familiares tanto en el ámbito del matrimonio como en la situación de viudedad.

Lógicamente la LREMV no contiene una regulación de la institución de los fondos de inversión (se entienda por éstos al ente que sin personalidad jurídica actúa en los mercados financieros o al tipo de valor negociable en que invierten muchas familias aragonesas), pues escapa tal normativa a la capacidad que a las Cortes de Aragón les corresponde conforme al reparto constitucional de competencias. Pero lo que sí hace la norma es dar respuesta práctica a los problemas que en dos cuestiones muy importantes (el carácter consorcial o privativo de las plusvalías derivadas de este tipo de inversión y la proyección del usufructo vitalicio sobre la misma) se encuentran, más tarde o más temprano, los aragoneses que colocan su riqueza en este tipo de productos financieros. Y es que la inversión colectiva, tal y como indica el Preámbulo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre (BOE del 5), de Instituciones de Inversión Colectiva, se ha convertido en el canal natural para la participación de los hogares españoles en los mercados de capitales.

Por parecer evidente¹ la capacidad normativa de las Cortes de Aragón para regular la institución del usufructo vitalicio, aceptamos tal regulación sin estudio de su legitimidad constitucional en la perspectiva de reparto competencial.

El precepto clave sobre el usufructo de los fondos de inversión, y que por tanto será el más manejado a lo largo del trabajo, es el artículo 118 de la mencionada LREMV.

Para no hacer un análisis de este precepto fuera de su contexto jurídico, trazaremos también las líneas maestras que regulan el usufructo de dos bienes que, al menos en su significado económico y en la percepción social mayoritaria, están muy próximos a las participaciones en fondos de inversión: las acciones de sociedades mercantiles y el dinero. El comentario de aquéllas exigirá de

¹ La Ley 2/2003 es dictada por las Cortes de Aragón en ejercicio de la competencia reconocida en el artículo 149.1.8 de la Constitución (y 35.1.4.^º del Estatuto). La misma justificación valdría para la parte específica de la norma dedicada al usufructo vitalicio.

la consulta de la normativa mercantil general, mientras que el del dinero debemos centrarlo en la ley aragonesa.

Buena parte de la regulación aragonesa de los fondos de inversión, tanto como bien consorcial como bien usufructuado, gira alrededor de a quién y en qué medida le corresponde la plusvalía generada. El interés de estos interrogantes subjetivo y objetivo lo comparte también otro sector de nuestro ordenamiento —en este caso de ámbito nacional— muy presente en las vidas de los ciudadanos: el tributario. Es por eso que, para medir las eventuales diferencias, y para evaluar la problemática que esa diferencia civil-fiscal pueda suponer en la práctica para los aragoneses, se aborda también la incidencia tributaria de esta regulación civil. Por último, la incursión en la normativa del sector financiero² tiene también una pronta explicación: como difícilmente puede estudiarse el usufructo de un determinado bien si no se define y comprende adecuadamente ese bien, resulta imprescindible la cita crítica de su regulación sustantiva.

En el resto de España sólo el Parlamento catalán ha legislado sobre esta cuestión en su Ley 13/2000, de 20 de noviembre (DOGC de 30-11), de Regulación de los Derechos de Usufructo, Uso y Habitación. Lógicamente, por lo que tiene de precedente, y por lo difícil que es imaginar los debates previos para la elaboración de la norma aragonesa prescindiendo de la catalana, esa Ley 13/2000 será cita obligada a lo largo de este trabajo.

En la LREMV la importancia del derecho de usufructo es especialmente relevante en el Título V («De la viudedad»), y más en concreto, y con mayor purismo jurídico, en el capítulo III dedicado al usufructo vital. Sin embargo, como ya se ha anticipado, y por hacer abarcable el estudio, limitamos el análisis al artículo 118 de la norma.

Parece fuera de toda duda que el dedicar un precepto a regular el usufructo sobre los fondos de inversión es una manera implícita de subrayar la importancia de tal tipo de bien en nuestra sociedad actual y la conveniencia de despejar dudas sobre la convivencia de distintas facultades jurídicas sobre tales inversiones.

Intentar enjuiciar, en un esfuerzo más propio de la ciencia jurídica- ficción, qué regulación sería la más acorde con el usufructo tal y como se ha concebido por el derecho aragonés, parece un esfuerzo baldío. Por los matices con que los distintos avatares históricos y sociales han ido modulando el contenido del usufructo, y por la propia novedad y singularidad del bien, no tendría mucho sentido que el legislador, ante un valor mobiliario desconocido en tiempos pasados, intentara buscar, en un excesivo afán dogmático e historicista, la respuesta más congruente con la regulación de una institución no vinculada a un bien concreto (ni siquiera exactamente a una suma de bienes) y en

² Fundamentalmente la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (en vigor desde el 6 de febrero de 2004). Su desarrollo reglamentario se contiene en el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, y se adapta el régimen tributario de las instituciones de inversión colectiva.

delicado equilibrio entre la protección de las necesidades familiares y la autonomía personal, claves ambas en nuestro derecho.

Sí que nos parece relevante, sin embargo, el que el legislador actual haya distinguido, junto al usufructo de los fondos de inversión (art. 118 LREMV), el usufructo del dinero (art. 117 de la misma norma), para delimitar los términos en que las relaciones internas nudo propietario-usufructuario (en definitiva, las normas de gestión de esos bienes) deben moverse. Por ello, y sin pretender extender nuestro discurso al bien más usual e importante que se maneja en las economías familiares, es obligada una referencia instrumental a su regulación para manejarla luego en nuestro propósito central.

El artículo 117 LREMV dispone:

«El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. También podrá disponer de todo o parte del mismo. En este caso el viudo o sus herederos habrán de restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto.»

De este artículo, que plantea interesantes cuestiones como la restitución del valor actualizado por el viudo o sus herederos, interesan ahora, a pesar de su obviedad, el porqué de su existencia y el resumen de su contenido. Sobre su razón de ser, no parece haber margen de duda: no sólo es el bien en el que, de una u otra manera, se concentra la riqueza de toda sucesión (y por ello del usufructo viudal), sino que, y posiblemente por la circunstancia anterior, suscita enconados enfrentamientos entre viudos y herederos.

Sobre su contenido, y sin valorar su semejanza con la norma común, destaca la clara inclinación por la protección del usufructuario, al que se le permite, junto al tradicional cobro de intereses, un amplio manejo del bien (¿también un «despreocupado» uso del mismo dado que la eventual restitución puede correr a cargo de sus herederos, frecuentemente también nudos propietarios del bien en cuestión?).

En este punto, el que el legislador aragonés, en una institución como el usufructo vidual enfocada hacia una pluralidad de bienes, singularice dos, fondos y dinero, obliga a pronunciarse sobre si los asuntos centrales que plantean deben tener idéntica respuesta. La opción del legislador sobre el dinero ya la sabemos, y podrá valorarse mejor cuando hayamos desarrollado el estudio del artículo 118, pero no es inapropiado señalar casi apriorísticamente que, aunque en el común de la ciudadanía, dinero y fondos sean activos similares (especialmente cuando éstos son fondos de inversión en activos de mercados monetarios escasamente expuestos a riesgos financieros y por ello también de moderada rentabilidad), se dan caracteres jurídicos en cada uno de ellos que no abonan el que deban tener, por esa sola circunstancia, un mismo tratamiento.

Por todo lo anterior, que entendemos estuvo también en la base de la decisión del legislador, parece bueno intentar casar las particularidades de los fondos de inversión (principalmente en su modo de generar su rendimiento y en las distintas facultades que la legislación financiera concede a nudo propietario

y usufructuario) con lo que, en un sentido amplio y no ceñido exactamente a ninguna regulación positiva concreta, el usufructo puede representar. Dejamos al tiempo del análisis del artículo 118 el paralelo estudio del artículo 117.

II. ELEMENTOS DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN

Si entendemos el fondo de inversión, de acuerdo con el artículo 3 LIIC como *instituciones de inversión colectiva configuradas como patrimonios sin personalidad jurídica, pertenecientes a una pluralidad de inversores cuya gestión y representación corresponde a una entidad gestora, que ejerce las facultades de dominio sin ser propietaria del fondo, con el concurso de un depositario, y cuyo objeto es la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos*, y si de lo que ahora tratamos es de precisar el reparto de poderes entre nudo propietario y usufructuario sobre un determinado bien —las participaciones en fondos de inversión—, la primera precisión ha de ser que los partícipes, conforme a la legislación reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, no ejercitan directamente, ni siquiera cuando el poder dominical no está desmembrado, las facultades inherentes al dominio sobre su participación, sino que las facultades de administración y gestión son atribuidas a la sociedad gestora y/o el depositario.

Por ello, y antes de adentrarnos en el estudio de la figura objeto del presente trabajo, y dada la trascendencia de estos intermediarios financieros, es necesario describir el esquema de los distintos elementos que intervienen en un fondo de inversión:

1. Partícipes: cualquier persona física o jurídica, residente o no residente, mayor o menor de edad, que realizan las aportaciones a un fondo de inversión sin más limitaciones que las que el propio reglamento contenga. Los partícipes son los inversores que aportan sus ahorros al Fondo, adquiriendo, con ello, un derecho de propiedad del mismo. Son, por lo tanto, los copropietarios del patrimonio del fondo de inversión al corresponderles, en función de su aportación o número de participaciones, un cierto porcentaje del mismo. Normalmente serán clientes de la Entidad Comercializadora.

La condición de partícipe se adquiere mediante la realización de la aportación al patrimonio común y confiere una serie de derechos reconocidos en la LICC, en su normativa de desarrollo y en el reglamento del fondo siendo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, como mínimo, los siguientes:

- Solicitar y obtener el reembolso del valor de sus participaciones.
- Solicitar y obtener el traspaso de su inversión entre ICC.

- Obtener información completa, veraz, precisa, y permanente sobre el fondo el valor de las participaciones así como la posición del partícipe en el fondo.
- Exigir responsabilidades a la Entidad Depositaria y a la Sociedad Gestora por incumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias.
- Acudir al departamento de atención al cliente o al defensor del cliente, así como, en su caso, al Comisionado para la Defensa del Inversor.

2. Participaciones. Son, como define el artículo 7 de la LICC cada una de las partes alícuotas en que se divide el patrimonio de un fondo. La participación será la unidad de aportación de cada uno de los partícipes, a los que les confiere un derecho de propiedad sobre dicho fondo.

Al constituirse el fondo se fija una cantidad inicial de participaciones. Dicha cantidad irá modificándose en el futuro como consecuencia de nuevas aportaciones y reembolsos. El número de participaciones no estará limitado.

El valor de la participación, que se calculará diariamente por la sociedad gestora, también denominado valor liquidativo, se hallará dividiendo el patrimonio neto del fondo entre el número de participaciones en circulación:

$$\text{Valor liquidativo} = \frac{\text{Patrimonio neto del fondo}}{\text{Número de participaciones en circulación}}$$

Cuando el titular solicite el reembolso, el valor liquidativo de la participación se calcula de la misma forma que se hizo la suscripción y la diferencia entre ambos valores arrojará la ganancia o pérdida experimentada durante el período de permanencia en el fondo.

Además del valor liquidativo, poseen igualmente un «valor de mercado» consistente en el precio efectivo de la transmisión derivativa de la participación puesto que son también valores negociables, que pueden representarse mediante anotaciones en cuenta o mediante certificados nominativos. La emisión de estos certificados se realiza conjuntamente por la Entidad Depositaria y la Sociedad Gestora y suponen la prueba de la calidad de partícipe de un fondo. Nos encontramos ante un derecho de todos los partícipes, si bien a tales efectos probatorios un extracto e incluso una libreta actualizada serían más que suficientes para certificar el valor de la inversión.

3. Sociedad Gestora. Es una sociedad anónima cuyo objeto social consistirá en la administración, representación, gestión de las inversiones y gestión de las suscripciones y reembolsos de los fondos (art. 40 de la LICC). Entre sus funciones, interesa destacar las siguientes:

- Calcula diariamente el valor de las participaciones. El valor liquidativo del fondo es imprescindible para poder llevar a cabo las operaciones diarias de suscripción y reembolso de las participaciones. La forma de valorar los distintos activos del fondo es fundamental para comprender

el funcionamiento ofrecido por los diferentes fondos ante las fluctuaciones de los mercados.

- Emite, junto al depositario, las participaciones y demás documentos del fondo.
- Efectúa las suscripciones y reembolsos de participaciones, señalando al depositario su valor.
- Acuerda, si procede, la distribución de los resultados del fondo.
- Decide la política de inversiones del fondo y selecciona los valores y ordena al depositario la compra y venta de los títulos.
- Representa al fondo y responde de la buena administración ante las instancias gubernamentales reguladoras.

4. Entidad Depositaria. Son las entidades a las que se encomienda el depósito o custodia de los valores, efectivo y, en general, de los activos objeto de las inversiones (art. 57 de la LICC). Como su propio nombre indica, es donde se realizan los depósitos de los títulos del fondo. Puede ser un Banco, Caja de Ahorros, Cooperativa de Crédito o una Sociedad o Agencia de Valores. Otra de sus funciones es la de percibir los intereses y dividendos devengados y emitir, en conjunto con la Sociedad Gestora, los certificados de participación.

La Entidad Depositaria cobra por su trabajo una comisión de depósito aplicada sobre el valor total del fondo.

Una vez vistos estos elementos que aparecen en todo fondo de inversión, hay que señalar que la presencia de estos terceros, además de tenerla presente para describir el esquema de relaciones y obligaciones que pueden surgir de este usufructo, condiciona, de hecho y de derecho, el desenvolvimiento de esta situación, especialmente por tratarse de entidades sujetas a un estrecho margen de discrecionalidad y donde el control y supervisión de los organismos públicos (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Ministerio de Hacienda...) obligan a unas formalidades y rigideces difíciles de justificar, aunque estén pensadas en su protección como consumidores, por los ciudadanos.

III. REFERENCIA A LA NORMATIVA CATALANA

La extensión y complejidad de las cuestiones conexas al derecho de usufructo quedan bien evidenciadas en la Ley catalana 13/2000, ya citada, que dedica todo un capítulo, el V, al usufructo del dinero, a las participaciones en fondos de inversión y otros instrumentos de inversión colectiva.

En esa regulación se dedican seis artículos (art. 20 a 25, encuadrados en la Sección 1^a, «Disposiciones generales») a los fondos de inversión, constituyen-

do una sección diferenciada la dedicada a los fondos de inversión de carácter acumulativo (art. 26, en la Sección 2^a, «El usufructo de participaciones en fondos de inversión de carácter acumulativo»).

Naturalmente, y aunque sólo fuera por el número de preceptos, la legislación catalana es mucho más detallada, regulando aspectos que la aragonesa no ha considerado oportuno incluir en su derecho positivo. Entre otros, los siguientes:

- 1) El tratamiento del rendimiento negativo de los fondos: para tal circunstancia se dispone que no genera obligaciones para el usufructuario.
- 2) Se atribuye la titularidad de las participaciones al nudo propietario: esta calificación no es exactamente equivalente a la que hace la norma aragonesa al atribuir al nudo propietario la facultad de pedir el reembolso. La catalana se pronuncia expresamente sobre una calificación parcialmente distinta como es la titularidad del bien.
- 3) Expresamente se consideran frutos civiles percibidos día a día los rendimientos del usufructo en fondos de inversión.
- 4) Para calcular la plusvalía que corresponde al usufructuario no se actualiza el valor de adquisición. La actualización, como luego se analiza, favorece al nudo propietario frente al usufructuario.
- 5) Se establece expresamente la posibilidad de sustituir la estructura de nuda propiedad-usufructo por el cobro de un rendimiento presunto equivalente al interés legal del dinero incrementado en dos puntos sobre el valor de las participaciones en la fecha de constitución del usufructo salvo en el caso de que el fondo invierta en inmuebles, en cuyo caso el rendimiento será el del interés legal.
- 6) Se regulan expresamente la imputación de las comisiones a cargo del nudo propietario y el usufructuario. Así:
 - Las comisiones por la adquisición o suscripción de participaciones en un fondo de inversión van a cargo del nudo propietario, a menos que el usufructo se constituya simultáneamente, en cuyo caso van a cargo del nudo propietario y del usufructuario en la proporción que les corresponda de acuerdo con la valoración del usufructo.
 - Las comisiones correspondientes a la gestión del fondo, mientras dure el usufructo, van a cargo del usufructuario.
 - Las comisiones derivadas del reembolso parcial de participaciones para hacer efectivos los rendimientos presuntos, anteriormente citados, van a cargo del usufructuario.
 - Las comisiones por el reembolso por extinción del fondo o por el reembolso anticipado, salvo el caso establecido en el apartado anterior, van a cargo del nudo propietario.

IV. USUFRUCTO SOBRE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y PARTICIPACIONES DE SOCIEDADES LIMITADAS

En el ámbito mercantil el deslinde de las facultades y derechos derivados de usufructo de acciones o participaciones en sociedades goza de cierta solera. Su cita en este trabajo es puramente instrumental, pues entendiendo, como luego se argumentará, que la regulación aragonesa no modifica el régimen contemplado por la legislación general mercantil, la comparación de los asuntos abordados en ambos tipos de normas puede ser ilustrativa para fijar el sentido de nuestra norma civil.

No nos ofrece tampoco especial duda el que, incluso en defecto de norma civil aragonesa aplicable, la normativa mercantil sobre el usufructo de acciones no sería aplicable, salvo por una muy delicada aplicación analógica, a las participaciones que representan los fondos de inversión. El motivo —que en definitiva es no apreciar sino una muy débil identidad de razón y planteamiento entre acciones en sociedades mercantiles y participaciones en fondos de inversión— es la diferencia sustantiva entre un instrumento exclusivamente financiero (los fondos, orientados a la rentabilidad económica) y un instrumento sin duda financiero pero también (y principalmente en muchos casos) empresarial (las acciones).

Es el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (BOE del 27), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en adelante LSA, el que dedica cinco artículos para regular el usufructo de acciones. El esquema básico de esa normativa consiste en residenciar la cualidad de socio en el nudo propietario, atribuyendo al usufructuario derechos de corte económico pero no de carácter político. A la hora de fijar la ley interna que ha de regular el derecho real se establece un orden prelativo que reconoce la primacía al título constitutivo del usufructo y, escalonadamente, a las normas mercantiles (entre la que es clave el que los estatutos de la sociedad pueden alterar la preferencia por el nudo propietario que recoge con carácter general la ley) y al Código civil.

El núcleo del poder económico del usufructuario (además del que reconoce el artículo 70 respecto del derecho de suscripción preferente de nuevas acciones) es el derecho a la percepción de los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. El resto de derechos derivados de la acción corresponde al nudo propietario, que es quien tiene formalmente la condición de socio.

Solucionando el silencio de la ley mercantil anterior, la actual da respuesta a la situación en la que el usufructuario veía vaciado su derecho cuando la sociedad no repartía dividendos a pesar de haber obtenido beneficios. Y así, el artículo 68 LSA recoge el derecho del usufructuario a exigir del nudo propietario, una vez finalizado el usufructo, *el incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la*

sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad.

Precisa también la norma el modo en que puede materializarse esta exigencia, al disponer que la compensación a que se refiere este precepto *puede abonarse en metálico o en acciones de la misma clase que las que hubieran estado sujetas a usufructo* (art. 71 LSA). Con la alternativa de poder pagar en especie se pretende facilitar al nudo propietario el cumplimiento de su obligación. La opción parece especialmente interesante para el caso de que el patrimonio del deudor (el nudo propietario) presente escasa liquidez.

Como se aprecia, ante la falta de cobro de dividendos por parte del usufructuario (sus frutos), el remedio es la posibilidad de exigir al nudo propietario (no a la entidad) una compensación equivalente a los beneficios no distribuidos durante la pendencia del derecho.

Debe subrayarse convenientemente que el deudor de la obligación no es la sociedad que, pudiendo, no reparte dividendos, sino el nudo propietario titular de las acciones usufructuadas. La obligación a cargo de éste hay que justificarla —en un terreno puramente económico o patrimonial— en que el no reparto de dividendos supone un mayor valor teórico o bursátil de sus acciones. Y en que ese valor se nutre del que tengan los beneficios de la sociedad que, por no distribuirse, no se perciben por quien conforme a la normativa tendría derecho a ello existiendo un usufructo, es decir, el usufructuario.

Pero junto a esa comprensión hay que situar el que la carga a la que se somete al nudo propietario es de cierta magnitud. Téngase en cuenta que no limita la norma mercantil la obligación a los casos en que el no reparto de beneficios sea debido a una conducta negligente o dolosa del nudo propietario (por ejemplo por hacer valer su posición dominante en la Junta de Accionistas para que no se repartan dividendos). En tales casos (cercanos a un enriquecimiento injusto y que muy probablemente estén en la razón de ser de la norma) la compensación tendría más sentido, pero ampliarla a todo supuesto, como hace la ley mercantil, no parece siempre fácilmente justificable.

El régimen establecido para el usufructo de acciones se extiende también a las participaciones en Sociedades Limitadas con las siguientes precisiones (art. 36 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo-BOE del 24):

- La obligación de compensación existe salvo disposición en contrario del título constitutivo del usufructo.
- No se prevé la opción de que el nudo propietario pague entregando participaciones.

A este resumen de normas mercantiles conviene añadir el que la transmisión *mortis causa* (a los herederos del usufructuario fallecido) de este tipo de derecho, como el de cualquier crédito, resulta también pacífica.

Para facilitar luego su cotejo con la normativa aragonesa del usufructo sobre fondos de inversión, las notas destacadas de la regulación mercantil serían:

1) El usufructuario, en el caso de que la sociedad en la que «participa» no reparta dividendos habiendo beneficios, sólo tiene derecho a exigir la compensación cuando finalice el usufructo (o cuando la sociedad se liquide). A este respecto, hay que señalar que en algún caso, y por descontado en el usufructo derivado del derecho de viudedad, es frecuente que esa finalización coincida con la de la vida de su titular. Frente al régimen mercantil, el aragonés permite al usufructuario hacer valer su derecho anualmente. Esta mayor protección del usufructuario en la norma foral puede explicarse a través de los distintos supuestos de hecho contemplados por los respectivos legisladores: el aragonés regula exclusivamente el usufructo propio del derecho de viudedad (cuyo modo común de extinción es por fallecimiento) y las Cortes Generales debían abarcar en la norma mercantil cualquier tipo de usufructo y, fundamentalmente, el inter vivos de duración limitada. Parece fuera de toda duda que en este último caso la necesidad de liquidaciones anuales es menor que en el otro.

2) El crédito del usufructuario (o de sus herederos) se dirige contra el nudo propietario, no hacia la entidad que decide no repartir dividendos.

3) El presupuesto de aplicación del derecho es la existencia de beneficios en la sociedad, generados durante la pendencia del usufructo, y su atesoramiento en forma de reservas no repartidas, es decir, que los beneficios existentes no se hayan distribuido entre los accionistas como dividendos.

4) El *quantum* que puede exigir el usufructuario está determinado por las siguientes variables:

- El beneficio «propio de la explotación» de la entidad: la precisión tiene un doble significado. Por un lado deja meridianamente claro que el usufructuario no tiene derecho a la revalorización de las acciones que se haya puesto de manifiesto por otras causas distintas al beneficio contabilizado (así, no participa el usufructuario en el mayor valor de las acciones por expectativas bursátiles de las acciones, por existir un fondo de comercio no contabilizado en la entidad, por la propia dinámica de los mercados en que se puedan negociar estos valores o por circunstancias análogas). Pero además, se excluyen las plusvalías que la sociedad pueda haber obtenido como resultados financieros (cobro de intereses, plusvalías bursátiles) o ventas no habituales de activos fijos (entre las que, por importancia cuantitativa, destaca la enajenación de inmuebles). Estos resultados contables no forman parte de la explotación ordinaria de la actividad y, congruentemente, no se le atribuyen al usufructuario. Es decir, el usufructuario sólo tendrá derecho a los beneficios obtenidos por la sociedad en el ejercicio ordinario de su actividad.
- Hechas esas exclusiones (que en definitiva son resultados extraordinarios no vinculados a la explotación habitual) todavía hay que hacer otra: la que lleva a considerar exclusivamente los beneficios integrados «en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad». Esta

matización es perfectamente lógica por cuanto un beneficio (reconocido como tal en el año de su generación) que no figure en reservas sólo puede explicarse contablemente por su reparto en forma de dividendos. Y como en tal caso, quien percibirá esa retribución será el usufructuario, de no existir esta exclusión legal, se le estaría remunerando dos veces por unos mismos beneficios (cuando se reparten como dividendos y luego, al extinguirse el usufructo, por el mero hecho de haberse generado esos beneficios).

- El tiempo que se toma en consideración es el de duración del usufructo por lo que, en Aragón, dado el carácter vitalicio del usufructo vidual, será frecuente que abarque varios años.
- De ese cifra de beneficio de la sociedad se toma, naturalmente, sólo la parte que proporcionalmente le correspondan a las acciones usufructuadas.

V. EL ARTÍCULO 118 DE LA LREMV

Artículo 118: Usufructo de fondos de inversión

1. En los productos financieros cuya rentabilidad consiste en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso, como los fondos de inversión acumulativos, corresponde al viudo la diferencia positiva entre el importe actualizado de su valor al comienzo del usufructo y el que tengan al producirse el reembolso o extinguirse el usufructo.

2. La facultad de exigir el reembolso corresponde al nudo propietario. No obstante, el usufructuario podrá disponer con periodicidad anual de aquellas participaciones del fondo que sean equivalentes al importe que le corresponde conforme al apartado anterior, haciendo suya definitivamente la cantidad así obtenida.

3. Obtenido el reembolso por el nudo propietario y a falta de acuerdo con el usufructuario para la reinversión, se aplicarán, desde ese momento, las reglas del usufructo de dinero a la parte del importe obtenido que no corresponda al viudo.

Este precepto regula, en sus distintos apartados, el importe de la plusvalía que le corresponde al usufructuario (apartado 1), el momento en el que ese derecho puede exigirse (apartado 2), y el régimen jurídico aplicable sobre el producto del reembolso (apartado 3).

No existiendo en el derecho común una norma tan específica y detallada sobre esta cuestión, la novedad de la norma aragonesa siempre habrá que relativizarla por existir en el derecho catalán, antes que en el aragonés, disposiciones sobre esta materia. No obstante, el contenido de ambas legislaciones no es coincidente en su totalidad.

También es oportuno recordar en este punto que el artículo 90 de la Ley 2/03 da prioridad, como ley del usufructo, a lo pactado entre los cónyuges. Por ello, tales pactos serían de preferente aplicación al precepto que pasamos a analizar.

VI. ELEMENTO OBJETIVO DEL PRESUPUESTO DE HECHO DEL ARTÍCULO 118 DE LA LREMV

Tal y como dispone el primer inciso del primer apartado de este artículo, el elemento objetivo del presupuesto de hecho de la norma a estudiar (en cualquiera de sus tres apartados) lo conforman «los productos financieros cuya rentabilidad consiste en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso, como los fondos de inversión acumulativos».

En esta expresión podemos distinguir tres ideas:

- a) un concepto general (los productos financieros)
- b) una restricción en función de una determinada característica, como es la forma de rentabilidad (plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso)
- c) y un ejemplo de a qué tipo de bienes se quiere referir la norma (los fondos de inversión acumulativos).

Antes de entrar en el análisis separado de las tres cuestiones, resulta preciso el determinar previamente si la definición de los bienes es excluyente, esto es, si el régimen contenido en la consecuencia jurídica de la norma se aplica única y exclusivamente a los bienes que cumplan las premisas de este elemento objetivo, o si cabría aplicar esta norma, por analogía o conforme a criterios interpretativos jurídicamente idóneos, a otro tipo de bienes.

Sobre esta cuestión, y sin desconocer que la aplicación, directa o analógica, de una norma la da el estudio de su presupuesto de hecho pero también el de su consecuencia jurídica, deben tenerse en cuenta algunos elementos adicionales.

- En primer lugar, que en el ámbito de bienes a que se refiere el artículo, la pretensión de definiciones cerradas y con vocación de permanencia es estéril. Y lo es por la sencilla razón de que se está ante un tipo de elementos patrimoniales (los que tienen un valor y desarrollan su tráfico en el mundo financiero) de vidas efímeras o fácilmente mutables. En efecto, si el lucro es la nota distintiva de la producción de este tipo de inversiones, la frecuencia de cambios y novedades en la forma o la propia existencia de este tipo de valores, por la adaptación a los distintos mercados de capitales, a las cambiantes condiciones económicas o a la mejor opción fiscal, no parece que necesite mayor justificación. Esta circunstancia entendemos que jugaría claramente a favor de subsumir en la norma no sólo aquellos productos que cumplieran estrictamente sus prescripciones, sino también aquéllos que no haciéndolo, presentaran una identidad sustancial en cuanto a su sentido financiero.

• Pero es que, además, la dicción literal del precepto, al no acudir a conceptos tipificados en normas financieras (las que regulan, por ejemplo, el mercado de valores o las instituciones de inversión colectiva), sino a expresiones usuales en el común de los aragoneses, abona esta misma idea. Hasta tal punto que no sería descabellado aventurar que la imprecisión o amplitud del legislador aragonés sea buscada y razonada.

• En cualquier caso, no debe desconocerse que la redacción literal del título que acompaña a la numeración del artículo se refiere directa y exclusivamente a los fondos de inversión.

A este respecto, entendemos que el incumplimiento de alguno de los requisitos que puedan conformar el concepto de bienes a los que la norma quiere referirse, no debe suponer su inmediato rechazo, debiendo realizarse un adecuado estudio del significado del bien en cuestión, o sea, de su valor y utilidad habitual, para decidir el régimen a seguir civilmente. En todo caso, como el perímetro de aplicación de la norma se traza más fácilmente si se completa con una delimitación negativa de la misma, parece fácil excluir del mismo a los bienes que tengan norma específica de aplicación tanto en la normativa civil aragonesa (significativamente, el dinero) o en la mercantil general (así, las acciones o participaciones en sociedades mercantiles).

Si unimos esa inclinación de la norma por una fórmula abierta con su propio contenido, nos resulta preferible entender el precepto como intencionalmente dirigido a los fondos de inversión (por el título del precepto, por la referencia a la remuneración por reembolso, por la alusión a los fondos acumulativos), pero con la posibilidad de extensión a aquellas fórmulas financieras que el genio creador propio de estos mercados pueda inventar en el futuro, antes que interpretar la norma como aplicable a cualquier activo financiero y de modo inequívoco a los fondos de inversión. Con esta suerte de inversión de la aparente dicción de la norma (la primera impresión es la de abarcar cualquier tipo de producto financiero) entendemos que es más fácil evitar equívocos en su aplicación práctica.

Sin embargo, a pesar de preferir esta visión del artículo, lo analizamos conforme a sus términos.

Para ello hay que hacer una primera precisión terminológica. La rúbrica del artículo 118 de la LREMV («Usufructo de fondos de inversión») no puede entenderse en su sentido literal. Sí, naturalmente, respecto del derecho real que se menciona. Pero no respecto del bien sobre el que se constituye. Por la sencilla razón de que, posiblemente condicionada por el sentido usual del término, cuando la norma aragonesa se refiere al fondo de inversión lo está haciendo realmente a las participaciones en un fondo de inversión. Un usufructo sobre un fondo de inversión, y eso es lo que literalmente dice la norma, sería un derecho real de goce y disfrute sobre una institución de inversión colectiva configurada legalmente como un patrimonio separado sin personalidad jurídica, perteneciente a una pluralidad de inversores, y cuya gestión y representación corresponde a una sociedad gestora (pues tal es el concepto

legal de fondo de inversión). Por su parte, una participación en un fondo de inversión se define en la LIIC, como ya se ha indicado, como cada una de las partes alícuotas en que se divide el patrimonio de un fondo. Las participaciones no tienen valor nominal, tienen la condición de valores negociables y pueden representarse mediante certificados nominativos o mediante anotaciones en cuenta. Es sobre este tipo de valores sobre los que puede versar el derecho de usufructo del viudo aragonés.

Entrando ya en la exégesis de las expresiones utilizadas por el legislador, la primera deliberación ha de girar sobre la noción de «producto financiero».

El concepto tiene la ventaja de circunscribir el artículo a los bienes que se manejan habitualmente en el denominado sector financiero de nuestra economía. Y aunque la observación pueda resultar elemental, sirve para excluir del mismo a bienes muebles, y por supuesto inmuebles, ajenos a tal círculo de actividad. No está de más recordar, con todo, que los productos financieros pueden proyectarse, adecuadamente canalizados a través de las correspondientes instituciones de inversión colectiva, sobre activos muebles pero también inmuebles. A pesar de que el rendimiento de los fondos de inversión inmobiliario obedece a parámetros distintos a los de la inversión mobiliaria, nada impide expresamente aplicar a este tipo de inversión este precepto.

También hay que plantearse la preferencia del legislador por una expresión no tipificada («productos financieros») frente a otros conceptos jurídicos tipificados muy próximos (quizás de modo consciente conforme a lo que se ha apuntado unas líneas arriba) como pudieran ser los de «valores negociables» o «instrumentos financieros».

Así, la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en concreto en su artículo 1, define su ámbito de aplicación por referencia a «los valores negociables» emitidos por personas o entidades, públicas o privadas, y agrupados en emisiones. Pero también se extiende a los «instrumentos financieros» a los que también es de aplicación su regulación: contratos de cualquier tipo que sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no; contratos financieros a plazo, los contratos financieros de opción y los contratos de permuta financiera, siempre que sus objetos sean valores negociables, índices, divisas, tipos de interés, o cualquier otro tipo de subyacente de naturaleza financiera, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no.

Un mínimo conocimiento de los mercados de capitales (y con el refrendo de citas legales puntuales como pueda ser el art. 63 de la LMV), lleva a incluir a los fondos de inversión a que se refiere el título del artículo 118 de la LREMV que analizamos entre los valores negociables mejor que en la otra gran sección de instrumentos financieros.

Con ello entendemos que la posible extensión del artículo a productos financieros distintos de los fondos de inversión, será más fácilmente posible cuanto más clara sea la consideración de valor negociable del correspondiente producto financiero. Ahora bien, otro tipo de instrumento financiero que

no se presente como «valor», también podría llegar a seguir el régimen de los fondos si se apreciara la suficiente identidad de razón.

Dicha la falta de tipificación legal previa de la categoría de «productos financieros», es más importante el analizar el segundo elemento distintivo que hace que esos bienes sigan el régimen del artículo 118 de la LREMV. Ese elemento diferenciador, ya se ha anticipado, es la forma de retribución. En concreto, la rentabilidad ha de consistir en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso. Y el ejemplo que la propia norma ofrece es el de los fondos de inversión acumulativos.

En este punto conviene precisar que la peculiaridad de los fondos de inversión es la manera en que cuantifican la retribución de sus partícipes. En efecto, conforme al artículo 1 de la Ley 35/03, los fondos de inversión (como las sociedades de inversión, el otro tipo de institución de inversión colectiva) se caracterizan porque el rendimiento del inversor se establece en función de los resultados colectivos, pero no exactamente porque se remunere a través del reembolso de participaciones.

Realmente, la ley aragonesa, con esta forma de determinación (refiriéndose al reembolso) está aludiendo a una de las vías en que un inversor puede obtener beneficio (o pérdida). Por oposición se está excluyendo otro de los rendimientos que pueden obtenerse de los productos financieros, como es su transmisión a un tercero o el cobro de cantidades sin necesidad ni de transmitir el bien ni de minorar su valor (real o nominal): intereses, dividendos... ¿Es suficiente esta especificación para individualizar los activos a los que se quiere referir la norma? ¿Es posible identificar en esa idea a las participaciones en fondos de inversión?

En nuestra opinión, dos son las ideas que hay que desarrollar para solucionar el interrogante propuesto:

1^a. La no puntualización de si esa fórmula es compatible con otras remuneraciones (no dice la ley que sea la «única» retribución).

Para profundizar en estas cuestiones conviene aportar el que la retribución que recibe un partícipe en un fondo de inversión puede venir de tres vías principales y distintas:

- los rendimientos que el fondo pueda repartir (los fondos pueden repartir dividendos, aunque tal práctica está escasamente extendida en nuestro mercado financiero)
- las plusvalías generadas por el reembolso de las participaciones. Según el artículo 7.4 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva con carácter general, las suscripciones y reembolsos de fondos de inversión deberán realizarse en efectivo. No obstante, excepcionalmente, cuando así se prevea reglamentariamente y en el reglamento de gestión, las suscripciones y reembolsos podrán efectuarse mediante entrega de bienes, valores o derechos aptos para la inversión, adecuados a la vocación inversora del fondo

- y, en tercer lugar, las generadas por la transmisión de esos valores (que se diferenciarían de las generadas por el reembolso en virtud del distinto negocio jurídico: las unas implican la transmisión de las participaciones al fondo que las gestiona y en las otras hay una transmisión a otra persona que adquiere, si no la tenía ya, la condición de partícipe).

De esa triple fórmula retributiva es posible extraer una primera conclusión: en ningún caso puede interpretarse la referencia al tipo de rentabilidad en el sentido de que única y exclusivamente ésta sea como consecuencia del reembolso. Hacerlo así llevaría a vaciar de contenido la norma pues, conforme a su régimen legal, los fondos de inversión no tienen como única fórmula retributiva el reembolso de participaciones.

2^a. Alcance de la expresión «reembolso».

También nos parece evidente que la expresión «reembolso» no debe tomarse literalmente y, en ningún caso, como negocio diferenciador del de la transmisión de las participaciones. No tiene ningún sentido que la plusvalía obtenida en el reembolso (por parte del fondo) de unas participaciones se guíe por el artículo 118, y que la plusvalía en unas participaciones usufructuadas transmitidas a un tercero, estén huérfanas de precepto expreso.

Si a la vista de lo expuesto, la referencia al reembolso no puede entenderse como la exclusiva forma de retribución de los activos a los que se quiere referir la norma, si tampoco el reembolso es nota distintiva o privativa de los fondos, ¿es incongruente o inútil la cita normativa?

Entendemos que no. En este sentido, la alusión al reembolso, y especialmente si se liga a la referencia a los fondos acumulativos, permite distinguir los fondos de inversión de figuras más o menos afines, como por ejemplo, las acciones o participaciones en sociedades mercantiles, en las que en ningún caso cabe considerar su reembolso por parte de la sociedad como una forma de retribución.

La aplicación del precepto a instrumentos bancarios o bursátiles, presentes o futuros, será tanto más sencilla cuanto más cercana esté su fórmula de retribución a un sistema de acumulación de beneficio. Así, y a modo de ejemplo, no parece haber especial obstáculo para aplicar este precepto a aquellos casos en los que el rendimiento de la inversión financiera se obtenga por diferencia entre el precio de adquisición (o suscripción) y el precio de reembolso. Este tipo de productos, en nuestra opinión, podrán guiar las vicisitudes de los usufructos sobre ellos constituidos por el artículo que analizamos.

VII. EL DEVENGO DE LA PLUSVALÍA EN LOS FONDOS DE INVERSIÓN

Antes de abordar las cuestiones de quién, y en qué medida, tiene derecho al fruto de unas participaciones en fondos de inversión, es obligada una referencia al modo en que este tipo de activos incrementan su valor. Este análisis

dará información válida para calibrar si el sistema legal de reparto de los «frutos» de unas participaciones en fondos de inversión es congruente con la propia naturaleza de este tipo de inversión financiera. Ese sistema legal es, por ser norma específica, el recogido en el artículo 118 de la LREMV. Pero no puede desconocerse, a la hora de trazar adecuadamente su contexto jurídico, que tanto el Código Civil como la Ley 2/03 contienen normas generales de reparto de los frutos.

Cualquier razonamiento sobre esta cuestión, al menos en un ámbito teórico, debe comenzar en las normas de distribución de frutos, contenidas tanto en el Código Civil como en la LREMV. Por ello interesa definir los tipos de frutos a que hace referencia el artículo 354 del Código Civil:

- Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales.
- Son frutos industriales los que producen los predios de cualquiera especie a beneficio del cultivo o del trabajo.
- Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas.

La norma común reconoce el derecho del usufructuario a percibir todos los frutos (según señala el art. 471 CC), así como, respecto de los naturales o industriales, los pendientes al tiempo de comenzar el usufructo (primer párrafo del art. 472 CC), frente al derecho del nudo propietario a los frutos pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo (segundo párrafo del art. 472 CC). Para los frutos civiles prefiere el devengo día a día y su atribución al usufructuario en proporción a la duración de su derecho.

Por su parte, el artículo 111 de la LREMV, bajo la rúbrica «Liquidación de frutos», establece, sin distinción entre naturales, industriales o civiles, la atribución proporcional al tiempo del respectivo derecho para la liquidación a la constitución o extinción del usufructo.

Por ello, el que la norma aragonesa no considere en su artículo 118 los rendimientos del usufructo en fondos de inversión como frutos civiles, como hace la catalana, debe justificarse en esta regla del artículo 111 de la LREMV que establece una única norma de liquidación de frutos independientemente de su consideración.

Si es característico de los fondos (y señaladamente de los «acumulativos» a que expresamente se refiere el art. 118 de la LREMV) el incremento de su valor liquidativo sin desgajar del propio bien generador del beneficio ningún tipo de derecho económico, el legislador podría haber optado entre considerar que los frutos de las participaciones se han ido generando durante la pendencia del usufructo de modo análogo a los intereses del dinero (y corresponderían en tal caso al usufructuario), o bien que son frutos pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo (en cuyo caso serían para el nudo proprie-

tario), habiéndose inclinado, en cuanto a la distribución de los frutos, por una fórmula intermedia, como más tarde se expondrá.

Hechas las anteriores consideraciones, queda un último hilo argumental a propósito de la plusvalía en los fondos. Y no es otro que la singularidad de este tipo de bien que hace confluir el fruto que genera con su propia revalorización. Es decir, en un inmueble es fácilmente separable el aumento de su valor intrínseco (el que le corresponde en el mercado a efectos de una eventual transmisión) del rendimiento que su cesión de uso pueda comportar. Esas dos fuentes de riqueza (revalorización del bien con independencia de su destino frente al fruto de alquilarlo) permiten optar más cómodamente al legislador para distribuir el valor económico del inmueble entre nudo propietario y usufructuario. Pero en el caso de los fondos de inversión se solapan de manera difícilmente escindible la revalorización del bien y el fruto que genera. Esa es la singularidad de la «plusvalía» en los fondos y ese es el motivo de precisar una norma que aporte seguridad entre las partes implicadas.

VIII. BENEFICIARIO DE LA RIQUEZA GENERADA POR EL FONDO

La opción aragonesa es la de atribuir el conglomerado plusvalía-frutos (al menos de modo principal) al usufructuario. La elección parece bastante ajustada a la percepción que sociológicamente puede adivinarse en la práctica cotidiana sobre estos valores (pues parece mayoritaria la sensación de que los fondos de inversión no son sino un modo más de colocar financieramente el dinero, especialmente en los fondos de inversión en mercados monetarios).

Aunque una precipitada lectura del artículo 118 pudiera llevar a residenciar exclusivamente en el usufructuario el beneficio obtenido en el fondo de inversión, lo cierto es que también al nudo propietario le corresponde una parte del reembolso. En concreto, y por diferencia con lo que la norma da al usufructuario, corresponde al nudo propietario tanto el valor inicial de la participación como su actualización. Sólo lo que excede de tal cifra le corresponde al otro titular de derechos sobre las participaciones. Por estar muy ligada esta cuestión a la determinación de la cuantía que a cada titular le corresponde, aplazamos un más extenso comentario al momento de analizar el reparto cuantitativo del valor liquidativo de las participaciones. Pero sí es importante destacar que, aunque en este epígrafe nos centremos en el usufructuario como principal receptor de la plusvalía, también el nudo propietario va a ver incrementado su patrimonio (al menos en términos nominales) respecto del momento de inicio del usufructo o adquisición de las participaciones.

La mayor virtualidad de la identificación legal de a quién corresponda la revalorización de un activo es, evidentemente, la seguridad jurídica que arroja. Aunque pueda parecer pequeño avance en la teoría jurídica, lo cierto es que la práctica enseña —y en este punto hay unanimidad se consulte a quien se

consulte: interesados, entidades financieras, abogados, funcionarios...— que la falta de contemplación expresa de cómo repartirse un bien tan habitual en las economías familiares era rico vivero de enconados conflictos. Entendemos que son este tipo de avances los que permiten acercar más, y mejor, el acervo jurídico aragonés a la sociedad de la que nace y a la que sirve.

También puede parecer natural y coherente con la idea clásica del usufructo, como derecho a los frutos, que el *acciépens* de esta revalorización sea el usufructuario. Pero además de lo que ya se ha dicho sobre otras alternativas potencialmente válidas, y de lo que luego se escribe sobre la precisión del reparto de cantidades, no tan fácil ni inmediato, es obligado destacar, al menos, dos cuestiones:

— Si la normativa financiera recoge como exclusivo titular de las participaciones de un fondo al nudo propietario, el perceptor de la plusvalía es, en primera instancia, este titular. Si a esta circunstancia añadimos que la norma fiscal considera al nudo propietario como obligado tributario de la plusvalía obtenida en el reembolso, el que la norma civil abandone las precisiones financieras (sector en el que nace el producto objeto del usufructo) y las tributarias (de indudable importancia práctica aunque sólo sea por su anual reiteración en los meses de mayo y junio) es digno de elogio, al menos por su coherencia. Otra cosa es, y por considerarla de cierto relieve práctico la abordamos más adelante, que la discrepancia entre normas civiles y tributarias perturbe —por evidenciar líneas de actuación contradictorias o difícilmente compatibles— la pacífica aplicación del conjunto del ordenamiento jurídico.

— La norma es similar a la que se establece para el usufructo del dinero, pero por similar, no es la misma. En efecto, sobre el dinero, el usufructuario tiene el derecho a cobrar los intereses. Sobre una participación en un fondo, tiene el derecho a cobrar parte de la revalorización. El matiz distintivo es doble: en el caso del dinero, la expectativa del usufructuario gira sobre los intereses, valor económico separado del propio bien que lo genera, mientras que en el caso de los fondos esa expectativa lo es sobre una parte de valor del propio bien. Pero íntimamente ligado a este aspecto está la segunda parte, que es la constatación de que esta estructura financiera de valor de los bienes permite identificar más sencillamente en el caso del dinero el fruto generado (los intereses separados del capital) y sólo con alguna operación adicional en el caso de los fondos (pues para individualizar el fruto hay que separarlo, idealmente, del bien en cuestión).

IX. IMPORTE DE LA PLUSVALÍA

Conforme al artículo 118, corresponde civilmente al viudo la diferencia positiva entre el importe actualizado de su valor al comienzo del usufructo y el que tengan al producirse el reembolso o extinguirse el usufructo. Varios aspectos de interés nos presenta la norma:

- Que sólo se impute la diferencia positiva
- Cómo actualizar el valor de adquisición
- Las fechas de inicio y fin del cómputo
- Gastos derivados de las participaciones
- Comparación con la cuantificación tributaria

Pasemos a analizarlas una a una:

1.º Que sólo se impute la diferencia positiva

Cuando se estudia la configuración de un derecho, y especialmente cuando en parte se manifiesta como un derecho de crédito, es normal que, si lo definitorio en ese tipo de derecho es la existencia de un cobro, el resultado del mismo sea una mayor riqueza del titular. El ejemplo paradigmático podría ser el cobro de dividendos o de intereses. Sin embargo, hay casos en que el derecho de crédito en que, al menos parcialmente, se manifiesta el usufructo, puede serlo sobre una cantidad positiva, cero o negativa.

En efecto, como consecuencia de la evolución de los mercados o por una mala gestión del fondo, es perfectamente posible, y de hecho es habitual, que el valor liquidativo de unas participaciones en una fecha determinada sea inferior al que tenían en otra anterior. Lo que evidencia esta situación es una minusvalía del bien para la que hay que encontrar solución jurídica ante el silencio de la norma.

Obsérvese que no se trata de pérdida o inexistencia del bien objeto del usufructo. Las participaciones siguen existiendo; es más, como consecuencia del reembolso, un valor patrimonial que se tenía en un activo financiero se sustituye por un valor (menor en nuestra hipótesis) representado directamente en dinero. ¿Tiene el usufructuario algún derecho sobre ese dinero? ¿Puede el nudo propietario exigirle al usufructuario algún tipo de compensación por esa pérdida por entenderse que de igual modo que se participa en las ganancias debe hacerse también en las pérdidas?

La respuesta al primer interrogante la da, y por orden expositivo se analizará más tarde, el apartado 3 del artículo 118 de la LREMV. La de la segunda, sin embargo, no se contempla expresamente en la norma. Una idea, casi intuitiva, de cierto equilibrio entre los titulares de algún tipo de derecho sobre un bien podría abonar la conclusión de que el usufructuario participara de las pérdidas en la misma medida que la norma le da el derecho de participar en los beneficios. Pero, por diversas razones, entendemos que tal planteamiento no tiene validez jurídica.

En primer lugar porque ese tipo de razonamientos son más propios de las relaciones obligacionales que de los derechos reales. Los derechos relativos al dominio de las cosas no se trazan exactamente en atención a planteamientos sinalagmáticos o de equilibrio. En el caso concreto del usufructo es tradicio-

nal, y entendemos que válida todavía, la noción de que las oscilaciones de valor de la cosa corresponden al nudo propietario. Y al usufructuario se le deben atribuir la rentabilidad y productividad del bien. Es cierto, no obstante, que en los fondos de inversión, al usufructuario se le hace partícipe de algún modo de la oscilación de valor del bien, pero no porque deba asumir el riesgo y ventura de la operación financiera, sino porque es condición indispensable (por ser indisolubles el rendimiento del bien y su revalorización) para cuantificar y satisfacer su derecho.

También se refuerza el argumento si se comparte que, además de la inclinación del derecho aragonés por la protección del viudo (confirmada por la regulación del usufructo del dinero), en el caso concreto de las participaciones en fondos de inversión resulta que si el usufructuario no tiene realmente el usus con que se suele caracterizar este derecho —pues quien tiene las participaciones es el depositario y quien las gestiona es la entidad gestora—, lo propio es reforzar el otro elemento definitorio del usufructo —el disfrute— para no vaciar de sentido este derecho real sobre fondos de inversión. Y como el disfrute de los fondos lo da su rentabilidad, difícilmente es defendible que el usufructuario tuviera que soportar la pérdida en un fondo.

Cuestión distinta es plantearse la compensación de plusvalías en unos fondos con minusvalías en otros. El resultado anual de un fondo de inversión no es sino la suma aritmética de los beneficios y pérdidas de ese ente en sus inversiones de ese período. ¿Tiene sentido que las minusvalías de unas participaciones resten las plusvalías en otras en orden a determinar el valor total que corresponde al usufructuario?

Si Sijena, como usufructuario, participa en el 10% de un fondo que invierte en valores de Bailo (con una rentabilidad anual de 20) y de Hecho (con una pérdida de 5), resultará que se le atribuye el 10% de un resultado de 15, es decir de 1,5. Pero si el mismo usufructuario invirtiera en Bailo y en Hecho en la misma proporción anterior a través de dos fondos distintos (uno para cada tipo de inversión), resultaría que por el fondo que invierte en Bailo le correspondería un beneficio de 2 (el 10% de 20) sin que le afectara la pérdida de la otra inversión.

La duda es si siendo posible, por el propio sentido de lo que es un fondo de inversión, compensar los resultados prósperos y adversos de un determinado período de tiempo cuando la inversión final se ha instrumentado a través de participaciones en un único fondo de inversión, tiene también lógica entender que esa «compensación» es también posible cuando la misma inversión final se ha instrumentado a través de participaciones en fondos distintos.

A pesar de la probabilidad de este tipo de situaciones, la ley no se pronuncia expresamente en un sentido o en otro, por lo que será precisa una interpretación de la norma cuando se plantee el caso.

Con toda la prudencia que exigen los pronunciamientos generales entendemos que a favor de la compensación —no expresamente prohibida— juega la lógica que deriva del sentido financiero de estos instrumentos. Es decir, no

tiene sentido que según se invierta a través de uno o varios fondos el resultado del usufructo vaya a ser uno u otro.

El problema de interpretar así la norma es dónde se pone el límite. ¿Todas las participaciones en fondos de inversión van a un mismo compartimento para compensar plusvalías y minusvalías?, ¿por qué no se incluyen también otros activos financieros? ¿o por qué no se extiende a todos los bienes, con independencia de su naturaleza, sobre los que se proyecte el usufructo vitalicio?

Siendo partidarios, por el sentido del precepto y por una cierta idea de equidad, de aceptar la compensación, y a salvo de lo que cada caso concreto pueda exigir, la limitaríamos, por no estar expresamente contemplada en la norma, a las siguientes condiciones:

— Tiene más sentido esa compensación cuando se extinga el usufructo que cuando se opere un reembolso de participaciones. La diferencia la da el que tras el reembolso es posible la continuación del usufructo y no en el otro caso, pero especialmente el que la extinción del usufructo se produce una sola vez (frente a la pluralidad de reembolsos posibles), afecta a todos los bienes (mientras que puede haber reembolso de unos títulos y mantenimiento de la inversión en otros), es el punto final del usufructo (por tanto momento idóneo para una «rendición de cuentas») y, finalmente, no es cuestión que dependa, normalmente, de la voluntad de las partes.

— La compensación debería hacerse formando grupos homogéneos de participaciones. Si el fundamento legal que posibilitaría la compensación es la peculiar estructura de este tipo de inversiones (acumular el capital de distintos inversores en un fondo común sin personalidad jurídica para invertirlo en valores financieros) y la diferencia de estos activos frente a otros (los rendimientos se acumulan y no se satisfacen hasta que no se reembolsa también el principal), nos resulta lo más congruente, por ejemplo, que las plusvalías de un fondo de inversión en activos monetarios no puedan compensarse con las pérdidas en un fondo de mayor riesgo. El cómo delimitar esa homogeneidad puede introducir algo de complejidad en el proceso (pero desde luego es una técnica habitual en el ámbito contable, en el financiero y en tributario), pero parece una cautela necesaria y fácilmente referenciable a las normas de control y a las clasificaciones que en el sector financiero existen.

Dos circunstancias que estudiamos más adelante deben tenerse en cuenta cuando se valora el juego de las pérdidas.

1) Si el usufructuario tiene derecho a exigir el reembolso (o, como dice nuestra norma, a disponer de determinadas participaciones) con una periodicidad prefijada (anual en nuestra ley), está en su mano el minorar el efecto de las pérdidas no haciendo uso de esa facultad.

2) Si es el nudo propietario, quien en un escenario de pérdidas, decide pedir el reembolso, la protección del usufructuario la da el apartado 3 del artículo 118 LREMV.

2.º Cómo actualizar el valor de adquisición

El artículo 118 de la LREMV calcula la plusvalía obtenida no por comparación entre el valor de adquisición y el valor de transmisión, o reembolso, de las participaciones, sino tomando el valor de enajenación como minuendo y el valor actualizado de adquisición como sustraendo.

La raíz y sentido de la actualización hay que situarlos en la inflación. Aunque hoy en día el nivel de inflación en nuestro país —y en general en el de los países más desarrollados— se mantiene en niveles relativamente bajos, las referencias que la normativa civil exige hacer a tiempos distantes en más de 20 ó 30 años hace que la acumulación de tasas de inflación, por bajas que sean, acabe teniendo un efecto significativo.

Por eso, la preocupación del legislador aragonés por la actualización del valor de adquisición, a diferencia de lo que ocurre con el legislador catalán que no contempla específicamente la actualización de los fondos de inversión, no puede sino saludarse muy favorablemente. Y esa bondad de nuestra legislación no empequeñece por el hecho de que la normativa aragonesa anterior ya abordara esta cuestión (especialmente en el ámbito de las relaciones económicas del matrimonio) ni por la circunstancia de que el fenómeno se trate en otras instituciones.

La actualización de valores introduce siempre una ración de discrecionalidad a quien deba aplicar una norma. Cuando se trata de actualizar valores hay dos grandes sistemas:

- a) tomar el valor de mercado del bien en el momento actual (y así se «actualiza» su valor en comparación con el que tuvo en un momento anterior), o
- b) aplicar al valor de adquisición algún tipo de coeficiente (con lo cual no se exige una nueva valoración del bien).

Ambos sistemas tienen parecidos grados de indeterminación: el actualizar un valor por medio de una nueva tasación deja a expensas de la labor del perito el resultado final. Pero la elección del coeficiente actualizador, cuando no lo fija la norma (en este sentido es más segura la norma fiscal, que cuando permite la actualización de valores indica claramente el proceso del mismo), no presenta menor grado de discrecionalidad.

Por eso, en nuestra opinión, hubiera sido deseable, sin daño significativo al principio de la primacía de la voluntad de las partes, que la norma civil hubiera indicado claramente cuál es el tipo de actualización que se prefiere.

Una primera opción hubiera sido una actualización financiera conforme a un tipo de interés que pudiera tomarse como de mercado o, por el propio sentido de tal índice, por el interés legal del dinero que anualmente se marque. Sin embargo, tanto la práctica como el propio sentido de esta actualización no parecen confirmar esta posibilidad. En efecto, si se actualiza conforme a un tipo de interés el valor de adquisición, y dependiendo de cuál fuera ese índice, podría dar como resultado final un valor igual o incluso superior al valor

de reembolso. Y no parece que el sentido de la actualización que ordena la ley civil sea el dar al usufructuario sólo aquella parte de plusvalía que exceda de lo que una rentabilidad normal (pues eso es lo que representaría acudir a un tipo de interés como, por ejemplo, el interés legal) le hubiera reportado.

Téngase en cuenta que el precepto parece claramente dirigido a los fondos de inversión acumulativos y que entre éstos siguen teniendo especial protagonismo (por su seguridad en las inversiones) los que trafican con activos monetarios. En tal situación, como en estos activos su rentabilidad suele ser inversamente proporcional a su seguridad como valor financiero, la elección de según qué tipo de actualización podría llegar a vaciar de contenido el derecho del usufructuario.

Si ponemos esta deliberación en relación con la normativa catalana, el sinsentido de acudir a una actualización por índices financieros o bursátiles queda claramente constatado. En efecto, la normativa catalana prevé la sustitución del derecho real sobre las participaciones por el cobro de un rendimiento equivalente al interés legal del dinero más dos puntos (salvo en el caso de fondos de inversión inmobiliarios en los que el rendimiento es sólo el interés legal). Si la actualización del valor de adquisición del fondo tuviera que hacerse en Aragón con ese índice, el perjuicio para el viudo aragonés sería notable comparado con el usufructuario catalán.

A través de un sencillo ejemplo se puede cuantificar esa diferencia:

Sean unas participaciones en fondos de inversión sobre las que se ha constituido un usufructo el 1 de enero de 2005 con un valor de 300.000 euros. Suponiendo que el fondo de inversión se ha revalorizado un 5%: ¿cuál sería el rendimiento al finalizar el año para el usufructuario aplicando la legislación aragonesa del usufructo vitalicio (y actualizando por el interés legal del dinero) y aplicando la norma catalana que prevé sustituir tal usufructo por el cobro de un rendimiento?

Como el interés legal del dinero es para 2005 del 4%, el rendimiento que corresponderá al usufructuario catalán será del 6% de 300.000: 18.000 euros.

Para el usufructuario aragonés, el rendimiento será:

Valor liquidativo a 31.12.05:	(300.000 x 1,05)	315.000
Valor de adquisición actualizado	(300.000 x 1,04)	312.000
Rendimiento para el usufructuario aragonés:		3.000

Es decir, el viudo aragonés recibiría 15.000 euros menos que el usufructuario catalán, una diferencia abismal de más del 80%.

Por eso parece preferible acudir a un índice como el índice de precios al consumo (que explícitamente se toma en el artículo 102.3 de la LREMV como actualizador de la renta con que puede sustituirse el usufructo sobre una explotación económica) que refleja la inflación sufrida en un determinado período de tiempo. De este modo, al actualizar el valor de adquisición en fun-

ción de ese índice, la diferencia hasta alcanzar el valor de reembolso (y siempre que éste sea mayor que el actualizado) representa la ganancia que corresponde a esas participaciones por el paso del tiempo descontando el efecto de la inflación.

Desde una perspectiva teórica el planteamiento es correcto: al nudo propietario le corresponde lo que los economistas llaman el incremento nominal de valor (lo que ha aumentado por el encarecimiento general de los precios), mientras que al usufructuario le corresponde la revalorización por encima de esa actualización. Es decir, el mayor valor de esas participaciones por encima de lo que han incrementado de valor todos los bienes.

Ahora bien, esa misma «equidad» (en el sentido de adecuación al significado económico-financiero de la actualización), que siempre podrá jugar como justificante del sentido de la norma, arroja un planteamiento menos protecciónista del viudo que lo que la apariencia primera de la norma presenta.

En este sentido, e intentando calibrar en qué medida se avanza o retrocede en la protección del usufructuario (y sin valorar en qué medida éste deba ser un principio informador de la regulación), dos observaciones más pueden hacerse:

a) Lo que la normativa aragonesa plantea de hecho es que la revalorización de unas participaciones debe repartirse entre el nudo propietario y el usufructuario. A aquél le corresponde el incremento nominal del fondo, y a éste el «excepcional». En este entendimiento, hay que reconocer que, aunque hasta ahora no estuviera expresamente contemplado (ni en la legislación aragonesa ni en la común) el derecho del usufructuario al rendimiento de estos valores, sí que podía deducirse del Código Civil su derecho sobre tales frutos. Por eso, el reconocimiento expreso que hace nuestra normativa, en las condiciones en las que lo hace (es más un reparto que una atribución de derechos al usufructuario), debe calificarse de neutral, por no decantarse claramente hacia el favorecimiento del viudo.

b) Esta visión de la norma puede incluso inclinar la misma a favor del nudo propietario si el tipo de actualización que se escoge (siempre foco de discrepancia en valoraciones de todo tipo) crece a un ritmo superior del que tiene la rentabilidad del fondo usufructuado.

3º. Las fechas de inicio y fin del cómputo

La magnitud de cálculo para repartirse la plusvalía obtenida por las participaciones tiene como horizonte temporal el que va desde el comienzo del usufructo hasta el reembolso o la extinción del mismo.

Sobre la congruencia de las fechas no hay ningún comentario especial que reseñar: reflejan el período de tiempo en el que se devenga la revalorización a considerar. Sin embargo, sí que es posible abordar alguna cuestión conexa a esta idea central tanto en la fecha de inicio como en la final.

El usufructo que estamos tratando, el vidual, se le atribuye al cónyuge superviviente con el fallecimiento del otro. Como el valor de la nuda propiedad se adquiere sucesoriamente también en esa fecha, no es fácil encontrar la situación en que el usufructo estuviera constituido en una fecha posterior a la adquisición de las participaciones por el nudo propietario. En tal improbable caso, lo lógico sería que el aumento de valor experimentado por el fondo desde la adquisición por parte del nudo propietario hasta la constitución del usufructo correspondiera exclusivamente a aquél.

La fecha final es la de reembolso o extinción del usufructo. En puridad, y conforme al carácter vitalicio del usufructo, la fecha final que definiera el período de la revalorización debería ser la de la extinción del derecho por fallecimiento, pero suponiendo el reembolso una suerte de sustitución del bien objeto de usufructo (normalmente a cambio de dinero), es lógico que se proceda a la liquidación de la parte correspondiente a cada titular (y a eso se dedican los apartados 2 y 3 del art. 118) y que, por tanto, se pueda considerar la fecha de reembolso como fecha final de cálculo de la plusvalía.

La alternativa parece acertada por conforme con la naturaleza del bien (una vez producido el reembolso, ya se ha materializado el rendimiento del bien) y por su adaptación con la previsible percepción de este tipo de inversión por la sociedad. Esperar a la extinción del usufructo, fiando además la remuneración final a las sucesivas reinversiones que pudieran hacerse, supondría vaciar de contenido el derecho a los frutos del usufructuario.

De las particularidades del reembolso nos ocuparemos más adelante, correspondiendo ahora estudiar la incidencia de la extinción del usufructo en el reparto de la plusvalía.

Cuando opera la fecha de extinción es, naturalmente, porque no ha existido reembolso anterior. Esta circunstancia es más relevante de lo que su obviedad muestra. Al no haber reembolso, ni obligación de hacerlo, es preciso indagar de qué modo el usufructuario puede ver satisfecho su derecho.

Además, en este estudio hay que tener en cuenta que la opción más normal de extinción es por muerte del usufructuario. En tal caso, a la deliberación sobre cómo cobrar se une la también trascendente sobre quién es el beneficiado final. Y a diferencia de lo que ocurre con supuestos más o menos análogos regulados en la misma norma (el usufructo del dinero en el que los herederos deben de restituir el valor actualizado del dinero dispuesto tal y como dispone el art. 117), pero a semejanza de otros (el usufructo de acciones, en el que la ley mercantil nada prevé para los herederos), el artículo 118 no contempla el papel que a tales causahabientes corresponda.

En este sentido, entendemos que, conforme a la naturaleza de productores de frutos civiles que debe predicarse de estos bienes, el que no exista reembolso no puede, en ningún caso, suponer una burla al derecho del usufructuario. Pero una cosa es que se tenga derecho a esa cantidad y otra, distinta y de corte procesal, el cómo se lleve a cabo. Al estudiar el apartado 2 del artículo 118 abordamos esta cuestión.

El problema radica en que la norma no se pronuncia expresamente en el sentido de que la extinción del usufructo implique necesariamente la liquidación de rendimientos (la norma aragonesa regula como único efecto de la extinción de la viudedad el que los propietarios podrán entrar en posesión de los bienes; por su parte, el Código Civil tampoco se extiende en este punto pues se limita en el artículo 522 a ordenar la entrega al propietario de la cosa usufructuada, siendo que, en este caso, el nudo propietario es el que tiene, a través de su condición de partícipe y con la intermediación de la correspondiente entidad gestora, la posesión de la cosa).

A falta de ese pronunciamiento expreso entendemos que sólo por el hecho de extinguirse el usufructo no puede entenderse obligado el nudo propietario a reembolsar las participaciones ni a compensar al usufructuario o a sus herederos por el valor que le corresponda (por eso parece tan importante que éste haga uso de las facultades que los apartados 2 y 3 del art. 118 le otorgan). Es decir, que una cosa es que la fecha de extinción del usufructo se utilice en la norma para delimitar el período de devengo de los rendimientos, y otra que se convierta también tal día en referencia para la liquidación de cuentas.

Entenderlo de otra manera podría suponer una carga al nudo propietario no contemplada en la ley, tanto en la alternativa de impelerlo a reembolsar como en la de sustituir tal acción por una compensación económica.

Ahora bien, de ser buena esta interpretación, habría que aceptar simultáneamente que cuando se produzca un reembolso de las participaciones en cuestión, el usufructuario (que ya no tendrá tal condición) podrá reclamar lo que le corresponde.

La situación de aparente indefensión del usufructuario puede restringirse si consideramos que, como el modo normal de extinción es el fallecimiento, y lo habitual será que los nudos propietarios sean los herederos del usufructuario, no habrá conflicto de intereses.

Para los casos en que no se dé esa identidad (por ser distintos los nudos propietarios y los herederos del viudo, por ser los mismos pero en distinta medida, o por operarse la extinción del usufructo por causa distinta del fallecimiento), lo equilibrado sería que la facultad que corresponde al usufructuario de disponer con periodicidad anual de ciertas participaciones, la «heredasen» sus causahabientes y que también ellos, a pesar de haber perdido el derecho sobre esa cosa, pudieran ejercitarlo.

4.º Gastos derivados de las participaciones

Una última cuestión que debe abordarse es la relativa a quién debe sufragar los gastos que toda inversión financiera comporta en algún momento de su vida.

Nada dice al respecto el artículo 118 de la LREMV siendo el 112 de la norma, bajo el epígrafe «Gastos y mejoras», el que dispone que son a cargo del usu-

fructuario los gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias. Ciertamente ya la terminología resulta un tanto ajena a las peculiaridades del tipo de bien que nos ocupa (claro que un tanto más allá habría que situar la del Código Civil que en el art. 472 se ocupa de los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes), pero siendo la única norma aragonesa relativa a los gastos, es la que principalmente debe manejarse como guía.

Sin desdeñar la capacidad de nuestro sistema financiero para descubrir nuevos hechos por los que devengar comisiones, los principales deberían ser los ligados a la adquisición de las participaciones, las comisiones de mantenimiento o gestión y las relativas al reembolso:

a) Respecto de la suscripción de participaciones lo normal será que éstas existan en el patrimonio privativo o consorcial del cónyuge difunto y que por tanto con cargo a tales masas patrimoniales deban haberse sufragado las comisiones correspondientes. Ante el silencio de la norma foral, y tal y como indica el artículo 472 del Código Civil, entendemos que el usufructuario no está obligado a abonar al nudo propietario ninguno de los gastos de suscripción que éste pretendiera repercutirle una vez constituido el usufructo.

Cuestión distinta es que las participaciones se adquieran vigente ya el usufructo, sea por reinversión de otras preexistentes, sea por aplicación de dinero o sea por la previa transmisión de otro tipo de bienes. En tales casos entendemos que los gastos de suscripción deberían repartirse proporcionalmente entre el valor que sobre el bien corresponda al nudo propietario y el usufructuario. A falta de acuerdo sobre cómo deba distribuirse ese valor, cuestión frecuente en la práctica, el único sector de nuestro ordenamiento que establece unas normas claras es el tributario, y por tanto podría ser una opción a la que acudir en defecto de pacto³.

b) Los gastos correspondientes a la gestión del fondo, a la custodia y depósito de los valores (que en la actualidad es virtual pues no existen físicamente y se trata normalmente de anotaciones en cuenta) o a la administración de las participaciones deben atribuirse al usufructuario. Entendemos que son conceptos que encajan sin especial dificultad en la noción de gastos de conservación o mantenimiento que establece el artículo 112 de la LREMV.

³ Las normas tributarias definen el quantum del derecho de usufructo en relación al valor total del bien atribuyéndole un porcentaje. El resto de valor, hasta completar el 100%, es el valor de la nuda propiedad. En concreto, el valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2 por 100 por cada período de un año, sin exceder del 70 por 100. En los usufructos vitalicios, tal es el caso, se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando, a medida que aumente la edad, en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total. Una manera más fácil de aplicar la norma es restar a 89 la edad del viudo y el resultado, expresado en forma de tanto por ciento, es el porcentaje de valor que se le atribuye al usufructuario.

Así si la viuda tiene 78 años cuando se produce el fallecimiento de su cónyuge, el valor del usufructo es de un 11%.

c) Los gastos de reembolso de las participaciones, en cuanto que nacen de un negocio que realiza el propietario (en tanto que único partícipe), y por no poder ser considerados gastos de producción, conservación, mantenimiento o reparación, deberían incumbrir al nudo propietario. Ahora bien, en la medida en que el reembolso es el medio en que el usufructuario puede ver satisfecho su derecho e incluso es una operación que puede instar, entendemos que los gastos correspondientes a los reembolsos producidos en cumplimiento de la posibilidad de disposición de participaciones que el artículo 118.2 de la LREMV da al usufructuario, a él deben corresponder, por tratarse de comisiones necesarias o simplemente útiles para la percepción de beneficios.

5º. Comparación con la cuantificación tributaria

Analizada en epígrafes anteriores las normas civiles de identificación del beneficiario de la plusvalía del fondo y su cuantificación, es de especial importancia práctica el comparar estas reglas con las fiscales. Para ello, desarrollamos mediante un ejemplo el sistema de liquidación fiscal del usufructo en fondos que se desprende de una contestación de la Dirección General de Tributos de 24-05-2001. Para ello adaptamos a las particularidades civiles aragonesas lo que el órgano administrativo tributario resuelve conforme al Código Civil.

El ejemplo que nos va a servir de guía puede resumirse y presentarse con el siguiente interrogante: ¿Qué tributación corresponde por unas participaciones en un fondo de inversión con un valor de adquisición de 200 que se reembolsan por importe de 220 y sobre las que existe un derecho de usufructo vitalicio?

a) La solución exige calcular en primer lugar el importe al que civilmente tiene derecho el usufructuario: conforme al artículo 118 de la LREMV, corresponde civilmente al viudo la diferencia positiva entre el importe actualizado de su valor al comienzo del usufructo y el que tengan al producirse el reembolso o extinguirse el usufructo.

En nuestro ejemplo vamos a utilizar como índice de actualización el IPC y vamos suponer que el incremento del IPC correspondiente al período de tiempo de permanencia de las participaciones en poder del partícipe representa un 6%.

Por tanto, el valor que corresponderá civilmente al usufructuario será:

Valor de reembolso	220
Valor adquisición actualizado (200 x 1,06)	212
Ganancia para el usufructuario	8

b) A continuación habría que calcular el importe de la plusvalía que civilmente corresponderá al nudo propietario.

Con el sistema de cálculo que el artículo 118 diseña se está determinando también, aunque indirectamente, qué parte de la plusvalía nominal obtenida en el reembolso ($220 - 200 = 20$) corresponde al nudo propietario.

En efecto, además de su inmediata deducción por la más elemental lógica matemática (si de la plusvalía de 20 le corresponden 8 al usufructuario, las 12 restantes se atribuyen al nudo propietario), la adjudicación de un valor al nudo propietario superior al capital invertido (200 en nuestro ejemplo y sobre el que no hay duda de que también le corresponde), se justificaría en que el encarecimiento de los precios no debe sufrirlos el nudo propietario, de modo tal que la parte de «revalorización» experimentada por las participaciones y que se pueda atribuir al incremento de precios, sólo a él debe corresponder.

c) Tributación que corresponde al nudo propietario (conforme, entre otras, a la contestación 990/01 de 24 de mayo de 2001 de la DGT del MH).

Conforme a la normativa del IRPF: *Los contribuyentes que sean socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva imputarán en la parte general o especial de la base imponible, de conformidad con lo dispuesto en las normas de esta Ley, las siguientes rentas: a) La ganancia o pérdida patrimonial obtenida como consecuencia de la transmisión de las acciones o participaciones o del reembolso de estas últimas.*

Interesa señalar que la condición de partícipe de los fondos de inversión corresponde exclusivamente al nudo propietario, que es el único que puede pedir el reembolso de las participaciones.

Respecto al cuánto, la norma fiscal señala que *el importe de la ganancia o pérdida patrimonial se obtendrá por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales*. Lo que ocurre es que, a diferencia de la norma civil aragonesa, los valores de adquisición de elementos patrimoniales distintos de los inmuebles no se actualizan fiscalmente.

Por tanto, el *Nudo propietario* declarará (conforme a la norma fiscal) la ganancia patrimonial de $220 - 200 = 20$.

Adicionalmente, el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas señala que, entre otras rentas, estarán sujetas a retención *las ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones representativas del capital o patrimonio de instituciones de inversión colectiva*.

En este caso concreto de reembolso de las participaciones de fondos de inversión, deberán practicar la retención las sociedades gestoras, cuyo tipo de retención será del 15 por 100.

La magnitud o base de retención sobre la que ha de aplicarse el mencionado tipo se define de la siguiente manera: *La base de retención sobre las ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva será la cuantía a integrar en la base imponible calculada de acuerdo con la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*.

Por lo tanto, sobre la plusvalía fiscal de 20 sufrirá el nudo propietario una retención de 3, resultado de aplicar a esa plusvalía de 20 el tipo de retención del 15%.

Ahora bien, aunque la norma fiscal obligue al nudo propietario a una tributación por ese reembolso, no puede desentenderse de la circunstancia de que parte de esa plusvalía le corresponde civilmente al usufructuario.

La manera de conciliar la rigidez fiscal, con el hecho de que beneficiario último de parte de las ganancias es el usufructuario y no el nudo propietario, se soluciona mediante la simultánea declaración por parte de éste de una pérdida por la parte del reembolso que deba dar al usufructuario. Esa pérdida patrimonial se imputará en la misma parte de Base imponible donde impute la ganancia.

Por tanto, declarará una pérdida de - 8.

Si unimos y resumimos las distintas operaciones que el nudo propietario tiene que hacer en su declaración, resultará, suponiendo que la tenencia de las participaciones ha superado el año (y que por tanto corresponde declararlo en la base liquidable especial y tributar al tipo único del 15%):

Base liquidable especial (20-8)	= 12
Cuota que corresponde a la base liquidable especial (12 al 15%)	= 1,8
Retención que puede deducirse (20 al 15%)	= 3
A devolver por Hacienda (3-1,8)	= 1,2

Con lo cual se evidencia que existe un anticipo de impuestos por la parte de la plusvalía que fiscalmente corresponde al nudo propietario y civilmente al usufructuario ($15\% \text{ de } 8 = 1,2$)

d) Tributación que corresponde al usufructuario:

El usufructuario, en el régimen legal aragonés y a diferencia del Código Civil, no tendrá derecho a la totalidad del rendimiento que se produzca desde el momento de la constitución del usufructo hasta su extinción. Pero si a una cantidad de ese «rendimiento bruto» conforme ya se ha expuesto. Dicho rendimiento tendrá la consideración, para el usufructuario, de rendimiento del capital mobiliario.

Como en nuestro ejemplo le corresponde la cantidad de 8, tal será el importe a declarar como rendimiento de capital mobiliario pudiendo aplicar las reducciones que permite la legislación actual en función de la duración del período de generación de ese rendimiento.

Al recibir el usufructuario del nudo propietario (y no del fondo) un rendimiento de capital mobiliario, éste podría estar obligado a retener con motivo

del abono de las rentas al usufructuario, en el improbable caso (en el usufructo vidual) de que en él concurrieran algunos de los requisitos subjetivos establecidos en la normativa, siendo el porcentaje del 15 por 100.

X. LA FACULTAD DE EXIGIR EL REEMBOLSO

1. LA FACULTAD DE EXIGIR EL REEMBOLSO CORRESPONDE AL NUDO PROPIETARIO

Que sea el nudo propietario quien pueda exigir el reembolso parece medida lógica, pero no puede desconocerse que tal razonabilidad no deriva tanto de qué se entienda por usufructo vidual y de los respectivos papeles que corresponden a los titulares de derechos concurrentes sobre un mismo bien, sino del hecho de que la norma de funcionamiento de los fondos (en virtud de la cual partícipe es el nudo propietario y sólo el partícipe tiene el poder de disposición sobre las participaciones) así lo establece. El plus que, en esta interpretación, podría añadir este artículo a lo ya dispuesto en otro tipo de legislación podría encontrarse en ser una excepción a la regla general del artículo 108.2 LREMV de concurrencia del viudo usufructuario y el nudo propietario en la transmisión de bienes.

Sea cual fuere el alcance de esta norma, lo cierto es que no se establecen límites expresos a la facultad de reembolso del nudo propietario, lo cual puede plantear algún tipo de controversia. Por ejemplo, en los fondos garantizados, el reembolso anterior al transcurso del plazo de garantía suele conllevar la pérdida de ésta. ¿Debe soportar el usufructuario esa pérdida por la conducta del nudo propietario, aparentemente amparada en la norma civil? No habiendo limitación expresa, entendemos que la conducta del nudo propietario no podría impedirse aunque, conforme a la normativa general, podría considerarse un uso abusivo de su derecho.

2. DISPOSICIÓN DE LAS PARTICIPACIONES

Establece el artículo 118.2 de la LREMV que: *No obstante, el usufructuario podrá disponer con periodicidad anual de aquellas participaciones del fondo que sean equivalentes al importe que le corresponde conforme al apartado anterior, haciendo suya definitivamente la cantidad así obtenida.*

Esta norma nos parece de la máxima importancia, pues tan relevante como reconocer a una persona un derecho es el proporcionarle de modo efectivo los medios con que satisfacerlo. Corresponde ahora el explicar y valorar ese mecanismo de satisfacción.

La previsión debe enmarcarse en el siguiente contexto: si el usufructuario tiene derecho a parte de la plusvalía producida por el reembolso, pero no es

él quien tiene la facultad de exigir el reembolso, es necesario habilitar una vía jurídica de satisfacción de su derecho.

La solución que da el legislador aragonés es que el usufructuario pueda disponer anualmente de un determinado número de participaciones, haciendo suya la cantidad así obtenida. La relevancia que antes le otorgábamos a esta previsión reside en que, realmente, y a pesar de que la norma no sea todo lo rotunda que podía haber sido (sí lo es, por ejemplo, la catalana, que establece que el usufructuario ha de percibir los frutos el día del reembolso), ni el reembolso ni la extinción del usufructo hacen nacer, en puridad, el derecho al cobro de los rendimientos. Una cosa es que se constituyan en fechas de referencia para el cálculo de los rendimientos y otra, que por sí mismos, hagan nacer el derecho. Cuando además exista una norma como este apartado 2, que otorga una facultad anual de cobro al usufructuario, la afirmación que mantenemos nos resulta tanto más asumible.

El montante de participaciones que le corresponda y el tiempo en que puede ejercer la facultad son la parte más sencilla del precepto: cada año, se tiene derecho a un valor económico correspondiente al rendimiento positivo que el apartado 1 de este precepto señala.

Dicho el tiempo y valor definitorios de esta facultad, resta el explicar su contenido, y éste no es otro que el poder disponer de determinadas participaciones.

Una primera acepción de esta disposición sería la de que el usufructuario pasaría a ser poseedor o administrador de las participaciones o partícipe del fondo. Pero ninguna de estas posibilidades tiene cabida en este tipo de bienes. Como ya se ha dicho varias veces, ni siquiera el nudo propietario es poseedor o administrador de los valores en el sentido clásico de estos términos. Sí que es, de los dos tipos de titulares, el más cercano a poder reputarse como tal, pero en su condición de partícipe, pues ni posee ni administra directamente los bienes. Por tanto, si depositario de los valores es siempre una entidad financiera por imperativo legal, es inviable entender que la disposición de participaciones a que alude esta norma se refiera a una transferencia de posesión.

Más sentido tiene, y más congruencia con el inciso final del apartado que analizamos, el interpretar la facultad como el cobro del valor económico al que se tiene derecho.

En esta situación las dudas centrales son el despejar a qué se tiene derecho (¿a unas participaciones o al montante económico que éstas representan?) y ante quien ejercer esa facultad.

La mera lectura del apartado puede llevar a entender que este mecanismo consiste, simplemente, en que unas participaciones sobre las que había una situación de concurrencia de derechos, pasan a considerarse de la exclusiva titularidad del usufructuario. Sin embargo, esta especie de consolidación invertida, o liquidación del usufructo, plantea más de un problema práctico para su pacífica aceptación.

El principal escollo es que el cambio de titular de unas participaciones (que pasen de estar a nombre del nudo propietario a estar a nombre del usufructuario, convertido ya en pleno propietario), además de no ser en sí mismo un negocio jurídico (es más bien la consecuencia de la liquidación del derecho de usufructo), no es posible conforme al funcionamiento de los fondos de inversión en España. En efecto, de igual modo que la aparición o supresión de cotitulares en cuentas corrientes se maneja en la práctica bancaria con despreocupada (y muchas veces deliberada) ligereza (sin averiguar si se trata de la consecuencia de una donación o de una mera autorización de disposición), la normativa de los activos que nos ocupan ahora sólo contemplan una forma de cambio de titular: mediante reembolso de las participaciones.

Este condicionante es de cierta envergadura, porque no se trata de mantener una inversión cambiando el titular de la misma (cuestión que puede interesar por razones financieras de permanencia de los activos), sino que es preciso el reembolso de las participaciones. Y si tal acto es necesario, el usufructuario (ya pleno propietario) podrá decidir entre cobrar en dinero el valor que le corresponde o, en unidad de acto, destinar el dinero cobrado a la reinversión en nuevas participaciones de su exclusiva titularidad. Teniendo tal alternativa, el único dato relevante que quedaría por señalar ante la inevitabilidad del reembolso es que éste desencadena siempre la tributación por la revalorización de las participaciones desde la fecha de su adquisición.

Quién sea obligado a facilitar el ejercicio de la facultad del usufructuario tampoco es cuestión nimia. Aunque lo directo sería que éste pudiera plantear su derecho ante la entidad gestora de las participaciones, la posición de partícipe del nudo propietario no sólo le llevaría a tener que desplegar ante la institución financiera la carga probatoria necesaria para identificarse como titular de un derecho sobre esas participaciones, sino que, dada la firme posición de la condición de partícipe (único legitimado para ordenar a la entidad depositaria de los fondos la venta de las participaciones), su pretensión se vería siempre desestimada.

Por tanto, la única vía de hacer efectivo su derecho es entablar una relación triangular, solicitando (con apoyo en el art. 118.2 de la LREMV) del nudo propietario que ordene el reembolso pertinente. De ser buena esta interpretación, la obligación que incumbiría al nudo propietario sería un *facere*. Sin embargo, en mejor protección del viudo, y en consonancia con el funcionamiento de los fondos de inversión, también se podría considerar al nudo propietario como obligado a un *dare*, consistente en entregar (ya que no es posible unas participaciones) el dinero correspondiente al usufructuario.

Una vez obtenidas las participaciones correspondientes a la revalorización anual de las sujetas a usufructo, el viudo adquiere la plena propiedad de las mismas pero sigue manteniendo sobre las restantes el derecho económico a su rendimiento positivo.

La facultad de disposición del viudo le da alguna ventaja adicional sobre la principal de poder ver satisfecho su derecho a los frutos. Una de las más nota-

bles es que, pudiendo cobrar anualmente lo que le corresponde, y siendo una facultad (esto es, que queda a su albedrío el pedir o no el reembolso), puede utilizarse como instrumento para eludir las pérdidas en los fondos. En efecto, ante la previsión, o la realidad, de pérdidas, al usufructuario le interesa «salir» de esa inversión. Y es que, si no tuviera esta facultad, una disminución del valor liquidativo de las participaciones le afectaría. Si no hasta el punto de tener quebranto económico a sufragar con su propio patrimonio (cuestión sobre cuyo rechazo ya se ha razonado), sí a no cobrar nada cuando el nudo propietario decida reembolsar o a ver minorado su rendimiento positivo acumulado en años anteriores. Sin embargo, pudiendo «recoger» los rendimientos positivos acumulados, y situando ese valor económico en otro tipo de inversión financiera o destinándolo al consumo privado, se está eludiendo el efecto negativo que le supondría la pérdida de valor liquidativo de las participaciones.

3. COMPARACIÓN CON EL USUFRUCTO DEL DINERO

La comparación entre las facultades de disposición que al nudo propietario y al usufructuario puedan corresponderle sobre el dinero y los fondos debe comenzarse desde la muy distinta realidad financiera de estos activos. En concreto nos referimos a la rigidez que la normativa financiera proyecta sobre los fondos y que venimos centrando en la consideración como partícipe de los nudos propietarios. Y esta circunstancia es un obstáculo que la normativa civil, so pena de resultar ingenua e infructuosa, no podía ignorar.

Frente al planteamiento de disposición de fondos de inversión que hemos desgranado, el viudo tiene la más amplia disposición del dinero pues no sólo hace suyos, conforme al planteamiento clásico de este derecho real, los intereses, sino que, conforme al carácter de cuasiusufructo que la exposición de motivos de la LREMV le atribuye, puede disponer del capital (formalmente propiedad de los nudos propietarios) con una libertad y amplitud que, desprovistos de precisiones jurídicas, habría que reputar como total. Tan es así, que no sólo no hay cautelas para la elección del destino que el viudo quiera hacer del dinero, sino que la restitución del mismo (porque tiene que existir tal restitución para no convertir el usufructo en algo difícilmente separable de la plena propiedad) compete al viudo o a sus herederos. Con lo cual, y si éstos son también (y no será infrecuente) nudos propietarios del dinero, además de ante un supuesto claro de extinción de obligaciones por confusión, la riqueza heredada del cónyuge premuerto no habrán llegado realmente a disfrutarla.

Por eso, en el usufructo de dinero, tanto las facultades de disposición como la propia posición del usufructuario son mucho más ventajosas que las que le da el usufructo sobre participaciones.

4. COMPARACIÓN CON LAS FACULTADES DEL FIDUCIARIO

El artículo 138 Ley de Sucesiones, encuadrado en el Capítulo II («La herencia pendiente de asignación») de su Título IV («De la fiducia sucesoria»), dis-

pone que *el fiduciario podrá disponer a título oneroso de los bienes o derechos hereditarios sujetos a fiducia si el comitente le hubiera autorizado para ello, o para atender el pago de las obligaciones y cargas señaladas en el artículo 136, o cuando lo juzgue conveniente para sustituirlos por otros... La contraprestación obtenida quedará subrogada en lugar de los bienes enajenados, salvo que se haya destinado al pago de las deudas y cargas del caudal pendiente de asignación.*

Así, y conforme a este artículo, en tres casos puede el fiduciario disponer a título oneroso de los bienes sujetos a fiducia:

- 1.^º Cuando expresamente el comitente le hubiera autorizado para ello.
- 2.^º Para atender el pago de las obligaciones y cargas.
- 3.^º Cuando lo juzgue conveniente para sustituirlos por otros.

En cualquiera de los tres casos, como principio general, la contraprestación obtenida quedará subrogada en lugar de los bienes enajenados.

Hay pues en la fiducia una precisión detallada de los dos elementos que nos interesan para su comparación con el usufructo de los fondos de inversión:

- la flexibilización de la capacidad dispositiva del fiduciario y
- el principio de subrogación real que preside esta operación.

De los tres casos de disposición conviene detenerse en dos de ellos pues en el caso de que se transmitan bienes para atender el pago de las cargas hereditarias, el apartado 2 del artículo 138 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte excepciona, con toda lógica, el principio de subrogación real.

En el caso de transmisión de bienes cuando el fiduciario lo juzgue conveniente para «sustituirlos» por otros, parece también que el principio de subrogación real tiene algo de redundante.

Por su parte, cuando la disposición sea válida por haberlo autorizado el comitente, el que la contraprestación obtenida ocupe el lugar de lo enajenado aporta escaso matiz —el que haya estará en función del alcance que se dé a la expresión «sustitución»— entre este supuesto y el de libre decisión del fiduciario.

Respecto de la sustitución, parece que habría que exigir cierta identidad de función económica o social entre los bienes intercambiados. El exigir una idéntica naturaleza (fondo de inversión por fondo de inversión) resultaría excesivo, pero reducir el concepto de sustitución a una redundancia sobre el requisito previo de disposición onerosa (valiendo cualquier disposición siempre que se perciba algo a cambio) conculcaría el espíritu de la norma y su interpretación sistemática.

Al margen de la comparación entre las facultades del usufructuario de un fondo de inversión y las de un fiduciario sobre este tipo de bienes, hay que plantearse —siquiera sea por la frecuencia con que el hecho puede darse— la concurrencia en una misma persona de ambas condiciones cuando por existir

fiducia no es posible identificar quién sea nudo propietario. Y en concreto debe plantearse la circunstancia de si existe contradicción entre las facultades dispositivas del viudo-fiduciario y las que se le niegan al viudo-usufructuario sobre los fondos. Entendemos que la compatibilidad es sencilla si se acepta que el reembolso de las participaciones sujetas a fiducia y usufructo «puede» hacerlas el fiduciario en los casos del artículo 138 LSCM y «debe» hacerlas, en su calidad de administrador y representante de la herencia pendiente de asignación (art. 134.1 LSCM) cuando se aplique el 118.2 LREMV. Que sea la misma persona el fiduciario y el usufructuario no debería suponer cambio sobre este esquema. Cuestión distinta es la dificultad que pueda encontrar quien es fiduciario y no participe en un fondo para exigir de la entidad gestora el reembolso de las participaciones.

5. CASO PARTICULAR DEL VIUDO NUDO PROPIETARIO

Conjugando las normas sucesorias, las relativas al régimen económico matrimonial y las del usufructo vidual, resulta que es muy posible que unas participaciones en fondos de inversión de carácter consorcial en un matrimonio, queden al fallecimiento de uno de los cónyuges. Es una situación en la que (matemáticamente, que no jurídicamente) puede predicarse que sobre esos valores el cónyuge viudo tiene un derecho de propiedad y un derecho de usufructo.

De hecho, la situación que hasta ahora hemos venido suponiendo como realidad fáctica sobre la que grava el artículo 118 LREMV (existencia de nuda propiedad «exclusiva» de alguien, normalmente los descendientes, y usufructo vidual de un tercero sobre el 100% del valor de ese bien), debería ser, por el carácter de nuestro usufructo vidual, residual.

Sea como fuere, y por no tratarse ahora de estadísticas, lo que debe precisarse es si la condición de propietario (en tanto que anterior participante en un consorcio conyugal ahora disuelto por fallecimiento pero no liquidado), sobre unas participaciones, en concurrencia con un derecho de nuda propiedad de los descendientes sobre esos mismos valores, hace cambiar algo la posición del viudo también usufructuario.

En nuestra opinión sí, pues su condición de «propietario» del 50% de las participaciones debería ser título bastante para que la entidad gestora accediera a su petición de reembolso sin necesidad de que la instara el nudo propietario.

XI. REINVERSIÓN DE LO REEMBOLSADO

El último apartado del artículo 118 dispone que *obtenido el reembolso por el nudo propietario y a falta de acuerdo con el usufructuario para la reinversión, se aplicarán, desde ese momento, las reglas del usufructo de dinero a la parte del importe obtenido que no corresponda al viudo.*

Este apartado despliega su utilidad cuando el nudo propietario ha obtenido el reembolso de los títulos. Por ello, y antes de avanzar en otras disposiciones, debe precisarse adecuadamente en qué consista el reembolso.

Se ha dicho ya a lo largo de este trabajo que el reembolso es la operación mediante la cual el partícipe convierte su inversión en dinero, precisamente, por abandonar la condición de inversor en el fondo. Pero junto a esa operación cabe situar alguna otra muy similar sobre la que hay que razonar la extensión de los efectos de este apartado 3 del artículo 118 LREMV.

La primera de ellas es la reinversión en otras participaciones. Entendemos que esta operación debe seguir claramente el mismo régimen que el reembolso, porque sus diferencias son, a estos efectos, claramente irrelevantes. Todavía más, la reinversión se instrumentará normalmente por la suma del reembolso de las participaciones tenidas y la suscripción de otras nuevas.

Alguna explicación más ha de llevarnos el comparar la situación de reembolso de unas participaciones (regulada en este art. 118) con la de venta de las participaciones (que en principio se debe regir por el artículo 108.2 LREMV).

La diferencia clave entre ambas normas reside en la intervención que la ley aragonesa reserva a cada titular. En el reembolso es el nudo propietario quien ordena el acto, mientras que en la venta de bienes debe concurrir el viudo con el propietario. Esta diferencia, con todo, debe matizarse en el sentido de que en el caso de la norma especial (pues por tal tomamos al art. 118 LREMV respecto del 108), la actuación exclusiva del nudo propietario obedece a las restricciones de la legislación financiera, y además no sólo puede estar ordenada por el usufructuario (en el caso del 118.2 LREMV), sino que, de obedecer al exclusivo criterio de quien tiene la condición de partícipe del fondo, el 118.3 de la ley exige el acuerdo de ambos interesados para decidir el destino del bien.

De ser posible (en la legislación financiera) la venta de participaciones sin instrumentar un reembolso, ¿aplicar el artículo 108 LREMV en lugar del 118 supondría, además de la ya analizada, alguna diferencia?

El que el usufructuario deba concurrir en la decisión de reinversión es el ajuste necesario para que el régimen del usufructo de los fondos de inversión esté equilibrado con el de otros bienes. Y en concreto, si para vender bienes en plena propiedad deben participar ambos titulares, y se opera una subrogación en el precio obtenido (art. 108 LREMV), lo coherente es que si la decisión de venta (pues eso es en definitiva un reembolso) la toma el nudo propietario sin necesidad de consenso, el modo de contrarrestar su poder es dando facultad al usufructuario para decidir sobre el destino de ese producto. Y caso de disenso, se liquidan las ganancias que a cada cual correspondan aplicando las reglas del usufructo del dinero.

Es importante destacar que la liquidación de las ganancias sólo se produce a falta de acuerdo en la reinversión, por lo que no debe tomarse el reembolso como el momento en el que nacen los derechos del usufructuario. El derecho del usufructuario a cobrar los frutos no llega con el reembolso (aunque sea

fecha de cómputo), sino con el ejercicio de la facultad que el artículo 118.2 le otorga.

El modo en que deba reinvertirse no lo fija la norma, quedando al pacto entre los interesados el destino final de los bienes. Por el sentido general del derecho de viudedad y por el concreto de lo que es una reinversión, parece claro que los bienes (financieros o no, mobiliarios o no) en los que se materialice la reinversión se subrogan en la posición que tenían las participaciones en los respectivos patrimonios de propietario y usufructuario. Nos inclinamos por esta interpretación (que en definitiva recoge el principio general en los casos de enajenación establecido en el art. 108) porque la otra alternativa, de entender que cada cual reinvierte, en pleno dominio la parte que le corresponda, ni exigiría consenso, ni daría sentido a la regla final de este apartado 3, que establece, precisamente cuando no sea posible la reinversión, una especie de liquidación parcial del usufructo.

Finalmente, el artículo obliga a cuantificar la parte que corresponde al viudo, pues producido el reembolso y el disenso sobre la reinversión, es preciso calcular la parte que corresponde al viudo y la que corresponde al propietario porque, sobre aquélla, el usufructuario adquiere la plena propiedad, pero ésta sigue manteniendo su condición de cosa ajena sobre la que mantener su derecho de disfrute. El modo en que se deba partir el rendimiento obtenido es el que se emplea en todo el precepto. Y si mencionamos tal circunstancia, tan obvia, es porque, en la práctica, las normas fiscales de cálculo del valor del usufructo (en función de distintos porcentajes según la edad del viudo) suelen extenderse, indebidamente en algunos casos y con carácter subsidiario en otros, a todo litigio sobre cómo liquidar este tipo de derechos. Sin embargo, en los usufructos sobre participaciones, la existencia de una regla clara, desplaza⁴ sin válida excepción el posible uso de la norma tributaria.

XII. CONSIDERACIONES FINALES

1) El usufructo sobre participaciones en fondos de inversión no tiene una regulación específica en el derecho común. Sí que existe tal normativa en Cataluña, aunque presenta significativas diferencias (especialmente en la

⁴ Las diferencias podrían ser notables. Sea un usufructo sobre unas participaciones valoradas en 200.000 euros a 1 de enero de 2005 y revalorizadas hasta 212.000 euros el 31 de diciembre. Suponiendo un IPC para 2005 del 2%, y una edad de la viuda de 69 años, las diferencias entre la norma fiscal y la civil, a la hora de repartir el producto de lo reembolsado y no reinvertido serían las siguientes:

Fiscalmente, al usufructuario le corresponde un porcentaje del 20% (89-69) sobre 212.000: 42.400 euros.

Civilmente, al usufructuario le corresponde: 212.000 – (200.000 x 1,02) = 8.000 euros.

Luego hay una diferencia de 34.400 euros entre la valoración fiscal y la civil.

cuantificación del valor atribuible al usufructuario) con el artículo 118 de la Ley de Cortes de Aragón 2/2003.

2) Conforme al principio *standum est chartae*, especificado para este caso en el artículo 90 de la ley 2/03, las disposiciones pactadas por los cónyuges sobre el derecho de viudedad serían de preferente aplicación.

3) Son peculiaridades relevantes de las participaciones en los fondos de inversión, y por tanto hay que considerarlas en la regulación de cualquier derecho sobre las mismas, tanto la presencia de una sociedad gestora (que representa y administra el fondo) y una entidad depositaria (que recibe y custodia los valores y patrimonio del fondo) como el carácter puramente financiero de los fondos (no tienen personalidad jurídica y su patrimonio son los activos en que invierte con la finalidad de rentabilizar su posesión).

La presencia de esos intermedios financieros vacía de contenido el *ius utendi* característico del usufructo. Por su parte, la ausencia de actividad económica real de los fondos aleja su naturaleza de la de las sociedades mercantiles.

4) Si se compara el usufructo sobre participaciones en fondos de inversión con la regulación mercantil del usufructo sobre acciones (aplicable también al usufructo vitalicio), la diferencia más notable es que la norma aragonesa permite al usufructuario hacer valer anualmente su derecho (no así la Ley de Sociedades Anónimas). El resto de diferencias responden a la distinta naturaleza de los bienes objeto de usufructo.

5) El título del artículo 118 LREMV («Usufructo de fondos de inversión») no expresa adecuadamente su contenido. En este sentido jurídico, sería más propio encabezarlo con la rúbrica «usufructo de participaciones en fondos de inversión».

6) La redacción del artículo 118 LREMV parece construida sobre una realidad subyacente caracterizada por la existencia de uno o varios nudos propietarios de participaciones y un usufructuario del valor total del bien, cuando la realidad más frecuente en nuestro derecho aragonés, al menos desde una perspectiva económica y patrimonialista (no del todo compatible con la estructura jurídica del usufructo), es que disuelto el régimen económico legal, pero no liquidado, nos encontramos con que sobre unas participaciones en fondos de inversión concurren la «plena» propiedad del viudo —en un 50% de las mismas— con la nuda propiedad de los herederos y el consiguiente usufructo del viudo —en el otro 50%—. En este esquema, no parece congruente el que al viudo, como «pleno» propietario de ese 50% de las participaciones, se le niegue, por parte de los intermediarios financieros, su derecho a solicitar el reembolso de las mismas. De aceptar estos intermediarios financieros este derecho del viudo, la invocación del artículo 118.2 LREMV sería menos frecuente.

7) Consideramos que el artículo está dirigido principalmente a los fondos de inversión (especialmente a los mobiliarios) aunque es posible, conforme a las pautas interpretativas que proponemos, su aplicación a otros valores mobiliarios.

- 8) No existiendo precisión legal al respecto (entre otras cosas por no ser estrictamente necesaria), entendemos, por la propia naturaleza de los fondos de inversión y de su retribución, y por el sentido general del usufructo vital, que los rendimientos producidos deben entenderse, salvo contadas excepciones, como frutos civiles percibidos día a día.
- 9) La gran novedad de la regulación aragonesa y su nota distintiva principal respecto de la catalana y de los criterios con que se viene manejando el usufructo en las regiones de derecho común, es que la revalorización de los fondos de inversión usufructuados no se atribuye en su totalidad al usufructuario. El medio por el que se atribuye una parte (la que podemos considerar, en términos económicos, como corrección monetaria) al nudo propietario es actuallizando el valor de adquisición de las participaciones a la hora de cuantificar la plusvalía atribuible al usufructuario.
- 10) Nos inclinamos por permitir la compensación de rendimientos positivos y negativos de participaciones en distintos fondos que sean financieramente homogéneas.
- 11) Consideramos que la actualización del valor de adquisición debe hacerse conforme al IPC o índice similar y nunca por referencia a índices financieros o bursátiles que podrían vaciar de contenido económico el derecho de usufructo.
- 12) A falta de previsión expresa, los gastos relativos a esa inversión deben repartirse en función de lo que resulte de su subsunción en el artículo 112 de la Ley 2/03.
- 13) El muy distinto planteamiento fiscal obliga a realizar, en la declaración del IRPF, determinadas correcciones, por no recoger este sector del ordenamiento la posibilidad de que el usufructuario sea directo perceptor de rendimientos de los fondos.
- 14) No existe límite expreso a la facultad de reembolso del nudo propietario (conveniente, por ejemplo, en el caso de fondos garantizados).
- 15) Interpretamos el derecho del usufructuario a recibir participaciones como un derecho a liquidaciones anuales de los rendimientos devengados.
- 16) Comparado con el usufructo del dinero, las facultades sobre participaciones en fondos son claramente inferiores. Tales desventajas derivan tanto de la distinta naturaleza de los bienes como de la deliberada construcción de un régimen de cuasiusufructo para el dinero.
- 17) No parece haber especial complicación en compatibilizar las respectivas normativas en el caso de concurrir en una misma persona la condición de fiduciaria y usufructuaria.
- 18) Entendemos aplicable al caso de transmisión de participaciones lo dispuesto para el reembolso de participaciones.

19) La cuantificación de la parte que corresponda al usufructuario y al nudo propietario tras el reembolso (a efectos de fijar sobre qué se proyecta la normativa del usufructo del dinero) debe hacerse en función de las reglas civiles, no de las muy distintas reglas fiscales.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL. *Ley de Sucesiones. Comentarios breves*. Librería General, Zaragoza, 1999.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, «El usufructo del dinero (comentario al art. 117 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad 2/2003)», *RDCA*, VII-VIII, 2001-2002.

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio, «Comentarios a los artículos 72 a 86 de la Compilación Aragonesa de Derecho Civil», en *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales dirigido por Manuel Albadalejo*, tomo XXXIII, volumen 2.º, Edersa, Madrid, 1990.

LACRUZ, José Luis, *Elementos del Derecho Civil III*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1991.

BIESA HERNÁNDEZ, María, «Usufructo de fondos de inversión en la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, sobre régimen económico matrimonial y viudedad». Publicado en <http://derecho-aragonés.net/lodel/document.php?id=162>.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *La fiducia sucesoria en Aragón*, Colección El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994.

POZUELO ANTONI, Francisco de Asís, Inspector de Hacienda del Estado y Director General de Tributos de la Diputación General de Aragón: Cursos «Análisis fiscal de la nueva ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad», Zaragoza, octubre 2003 y «Derecho fiscal aragonés», Zaragoza, octubre 2004.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho mercantil*, 19.ª ed., Edersa, Madrid, 1996.

**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 VOLUNTAD DEL CAUSANTE EN LA EXCLUSIÓN SUCESORIA

(A propósito de una sentencia sobre desheredación no justificada)

Alfredo SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA

Profesor Titular de Derecho civil

Abogado

Sin que el pleito llegase a propiciar una discusión jurídica de cierta entidad, susceptible de aportar argumentos que enriquezcan la doctrina sobre la materia, se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia número dieciocho de Zaragoza juicio ordinario en el que el actor impugnó su desheredación, consignada en testamento mancomunado por sus abuelos —de los que era único descendiente— habiéndose instituido recíprocamente los testadores con efectos del pacto al más viviente; el demandante reclamó la legítima y la cualidad de único sucesor legal de los testadores. La sentencia del Juzgado, íntegramente estimatoria de la demanda, ganó firmeza al ser consentida por las partes, no dando lugar a un nuevo análisis del asunto por la Audiencia Provincial.

En el caso de autos, resulta inevitable procesalmente demandar a la Comunidad Autónoma de Aragón, toda vez que no eran conocidos otros parientes de los causantes con derecho a sucederles, salvo el actor, pese a haber sido demandados y emplazados por edictos, sin que ninguno se personase; y ello en la medida en que, de ser válida y eficaz la desheredación, sería precisamente la citada Comunidad la llamada a la sucesión legal de dichos causantes en defecto de parientes, y en tal condición debe tener entrada en el proceso a fin de poder probar la eventual certeza de la causa de la desheredación del nieto y único descendiente hecha por los causantes en su testamento.

El texto literal de la sentencia en cuestión —con las acotaciones necesarias para omitir innecesarios datos de identidad— es el siguiente:

En la ciudad de Zaragoza, a 17 de febrero de 2005; habiendo visto y oído los presentes autos de juicio ordinario, tramitado ante este Juzgado bajo el número 783/04, y entre partes; como demandante don J. C. M. G. representado por el procurador de los tribunales don... y asistido por el letrado don...; y como

demandados, herederos desconocidos de don S. M. M. y doña A. M. H., y la Comunidad Autónoma de Aragón;

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Por la representación procesal de la parte actora se presentó en fecha 5 de abril de 2004 demanda de juicio ordinario contra los indicados demandados, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, concluyó con la petición al Juzgado de que tras los trámites oportunos se dictase sentencia por la que se declare: 1.^º, la ineeficacia de la desheredación de don J. C. M. G. hecha por los testadores don don S. M. M. y doña A. M. H., en testamento mancomunado de fecha 4 de diciembre de 2000 autorizado por el Notario de... don... con el número de protocolo 1.951; 2.^º, que don J. C. M. G., en cuanto legitimario, es legatario de la mitad del caudal que quedó al fallecimiento de su abuela y causante doña A. M. H., fallecida el 2 de agosto de 2001 y de la misma cuota del caudal de su abuelo y causante don S. M. M., fallecido el 15 de enero de 2002; 3.^º, que don J. C. M. G. es único y universal heredero legal del resto de los bienes relictos no comprendidos en el legado antedicho del causante, su abuelo, don S. M. M., e igualmente, como sustituto de éste, del resto de bienes relictos no afectados por el legado de la causante, su abuela, doña A. M. H., al haber fallecido aquél sin disponer de los bienes heredados de su premuerta esposa, en virtud de institución recíproca de herederos, con efectos de pacto al más viviente; y todo ello con imposición de costas procesales a los demandados que se opusieran a tales pretensiones. La Comunidad Autónoma de Aragón se opone.

Segundo.—La parte actora funda su demanda esencialmente en los siguientes hechos: 1.^º, don J. C. M. G. es nieto de doña A. M. H. fallecida el 2 de agosto de 2001, y de don S. M. M., fallecido el 15 de enero de 2002, cuyo único hijo, don A. J. M. M., padre del actor, les premurió; 2.^º, mediante testamento mancomunado de fecha 4 de diciembre de 2000, último de los causantes, doña A. M. H., y don S. M. M., le desheredaron «por causa de haber injuriado gravemente a los testadores», y establecieron para el caso de que no resultare probada suficientemente esa circunstancia, que le legaban la legítima estricta, instituyéndose recíprocamente herederos con los efectos del pacto al más viviente; 3.^º, niega esa causa de desheredación e ignora la existencia de otros parientes llamados a la sucesión intestada.

La Comunidad Autónoma de Aragón se opone a la demanda, negando los hechos alegados por la actora y sostiene que resulta acreditada la injuria por la declaración conjunta de ambos causantes contenida en el testamento.

Tercero.—La parte actora propuso los siguientes medios de prueba: documental.

La parte demandada propuso los siguientes medios de prueba: documental.

Cuarto.—De los hechos admitidos por las partes y la prueba practicada se infieren como hechos probados los alegados por la parte actora.

Quinto.—En la tramitación del presente pleito se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El artículo 194 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón no deja lugar a dudas: «1. Sólo produce los efectos dispuestos en el

artículo 196 la desheredación que se funda en una causa legal, cierta y expresa- da en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia. 2. La prue- ba de ser cierta la causa corresponde a los herederos del causante, si el deshe- redado la niega». Así pues, corresponde a los demás herederos del causante, en este caso, los llamados a la sucesión intestada, la acreditación de la alegada cau- sa de desheredación, en este caso, la injuria grave. Ninguna prueba se ha prac- ticado en tal sentido, sin que pueda tener tal consideración la declaración con- tenida en el propio testamento en que se manifiesta tal voluntad. A este res- pecto, la jurisprudencia tiene dicho respecto del valor de las declaraciones con- tenidas en escrituras públicas lo siguiente: «las declaraciones o manifesta- ciones de testigos contenidas en las actas notariales, carecen de valor probatorio en un proceso judicial al no estar hechas con sujeción a las normas procesales que regulan esta clase de pruebas, tendentes a asegurar su veracidad y el prin- cipio de contradicción, por lo que aquéllas no están protegidas por la fe pública notarial» (sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 1992). Por todo ello, debe estimarse la pretensión de la parte actora.

Por otro lado, procede accederse a los demás pronunciamientos, habida cuenta de su consideración de heredero testamentario por un lado y de único heredero llamado a la sucesión intestada en lo no dispuesto por testamento, pues no resulta la existencia de otros parientes.

Segundo.—Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razoné, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiese méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeri- dad. En el presente caso, no procede realizar imposición de costas procesales, dado que la posición de la Comunidad de Aragón viene determinada por lo que dispusieron aquellos cuya sucesión se resuelve en este pleito.

VISTOS los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, FALLO: Que estimando la demanda presentada por el procurador de los tribunales don..., en nombre y representación de don J. C. M. G., debo declarar y declaro: 1.^º, la ineeficacia de la desheredación de don J. C. M. G. hecha por los testadores don S. M. M., y doña A. M. H., en testamento mancomunado de fecha 4 de diciembre de 2000 autorizado por el Notario de ... don... con el número de protocolo 1.951; 2.^º, que don J. C. M. G., en cuan- to legitimario, es legatario de la mitad del caudal que quedó al fallecimiento de su abuela y causante doña A. M. H., fallecida el 2 de agosto de 2001 y de la mis- ma cuota del caudal de su abuelo y causante don S. M. M., fallecido el 15 de ene- ro de 2002; 3.^º, que don J. C. M. G. es único y universal heredero legal del resto de los bienes relictos no comprendidos en el legado antedicho del causante, su abuelo, don S. M. M., e igualmente, como sustituto de éste, del resto de bienes relictos no afectados por el legado de la causante, su abuela, doña A. M. H., al haber fallecido aquél sin disponer de los bienes heredados de su premuerta esposa en virtud de institución recíproca de herederos, con efectos de pacto al más viviente. Y ello sin imposición de las costas procesales causadas.

En la sentencia transcrita cabe distinguir dos cuestiones distintas: la deshe- redación como instrumento de privación de la legítima, que en el caso de

autos resulta insoslayable para los testadores al tener un único descendiente y, por ello, con derecho a percibir íntegramente la cuota legitimaria; y la sucesión legal del resto del caudal no afectado por la legítima, en la sucesión de cada uno de los causantes.

En el primer aspecto, los testadores —previendo, sin duda, la difícil prueba de la causa de la desheredación— dejaron dispuesto que «si no resultare suficientemente probada la causa de la desheredación, le legan la legítima estricta, con sustitución vulgar a favor de sus descendientes», disposición subsidiaria que deviene plenamente aplicable al no haberse probado en el juicio la causa de la desheredación alegada por los testadores y negada por el nieto desheredado, por lo que en la sucesión de cada causante tiene derecho a percibir la mitad del caudal relicito (al no existir donaciones computables) a título de legado, porque así se dispuso expresamente por los testadores. El resto del caudal de la abuela, fallecida en primer lugar, pasa a su viudo como heredero testamentario, instituido al más viviente. El juego de las legítimas no plantea mayor problema, como tampoco lo habría planteado si no se hubiera dispuesto *ad cautelam* el legado en previsión de que la desheredación resultase ineficaz, pues no existe preterición, ya que el único descendiente legitimario ha sido mencionado expresamente en el testamento de los causantes (art. 188 Lsuc.); de considerarse preterido, la preterición sería sin duda intencional (art. 190 Lsuc.) y, por ello, podría reclamar la cuota legitimaria que, siendo el único descendiente, le corresponde percibir íntegramente.

La segunda cuestión se resuelve en la sentencia con una argumentación sumamente simplista en el párrafo segundo del fundamento de derecho primero, al decir que *por otro lado, procede accederse a los demás pronunciamientos, habida cuenta de su consideración de heredero testamentario por un lado y de único heredero llamado a la sucesión intestada en lo no dispuesto por testamento, pues no resulta la existencia de otros parientes*, alcanzando sin duda la solución correcta que resulta de aplicar el artículo 198 Lsuc., aunque sin alusión ni cita expresa del precepto. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 198.1 *in fine* Lsuc., la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos del artículo 194 de la propia Ley tiene el carácter de exclusión absoluta, que es lo que cabalmente sucede en este caso, al haber pretendido los testadores privar al nieto ineficazmente desheredado y realmente excluido *de todo derecho en la sucesión*, tal como indica en su primer inciso el citado artículo 198.1 Lsuc.; pero como se trata de un legitimario único, entra en juego lo dispuesto en el número 3 del propio artículo, a cuyo tenor, no sólo conserva su derecho a reclamar la legítima, sino el de suceder *abintestato*¹ que en definitiva le permite participar en la sucesión

¹ Inexplicablemente el texto legal se refiere en este punto a la sucesión *abintestato*, apartándose en este precepto de la terminología correcta, *sucesión legal*, que emplea a lo largo de toda la ley y razona en el inicio del apartado IX de su Preámbulo al decir que *se considera preferible hablar de "sucesión legal" en lugar de sucesión intestada o abintestato, teniendo en cuenta la posible existencia de los pactos sucesorios*.

legal en la que, dado su parentesco con los causantes, es heredero universal. En la sucesión del abuelo, último de los causantes en fallecer, al ser ineficaz la disposición testamentaria en la que instituía a su esposa, por haberle pre-muerto, procede abrir la sucesión legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 201 Lsuc. Es también el llamamiento a la sucesión legal el determinante de que el nieto suceda en los bienes que el abuelo supérstite heredó de su difunta esposa y no hubiera dispuesto al tiempo de su muerte, según dispone el artículo 80.3 Lsuc.

Más allá de lo dicho como comentario de la resolución judicial, al hilo de la propia sentencia se suscita una reflexión sobre el alcance de la exclusión en la vigente Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte que —como veremos— concede escasa eficacia a la voluntad del causante formulada negativamente en los casos de exclusión.

Ubicar la normativa de la exclusión en el Título VI de la Ley, que regula la legítima, no parece afortunado, y tampoco lo es referirla únicamente a los legitimarios de grado preferente, según el tenor literal del inicio del artículo 197 Lsuc., sin alusión alguna a los demás descendientes del causante y, en cuanto tales, legitimarios de peor grado, ni tampoco a quienes puedan ser llamados en virtud de las normas de la sucesión legal, por lo que de una primera lectura de la norma podría deducirse —sin duda alguna, erróneamente— que sólo son susceptibles de ser excluidos los legitimarios de grado preferente y que es el tratado de la legítima la sede propia de la exclusión, cuando lo cierto es que encuentra mejor acomodo en la sucesión legal, que es la sede más característica de la exclusión, y el ámbito en el que resulta de mayor utilidad. En efecto, en la sucesión voluntaria para excluir basta con abstenerse de disponer a favor del excluido; sin embargo, la exclusión será necesaria, en cuanto disposición de sentido negativo, cuando la norma legal —que es la otra fuente de atribución de derechos sucesorios distinta a la voluntad del causante— reconoce a un determinado sujeto la posibilidad de participar en la sucesión; y es por ello que la exclusión implica una «interferencia de la sucesión voluntaria en la legal», según dice VALLET DE GOYTISOLO², con terminología plenamente congruente con su naturaleza, aunque escasamente usada, ya que a lo que se dirige la voluntad del disponente es precisamente a impedir la aplicación de la norma legal de la que derivarían derechos sucesorios a favor de la persona que desea excluir. A diferencia de la desheredación, que es a fin de cuentas la exclusión —causal— de la legítima, es generalmente aceptado que la exclusión opera en la sucesión legal sin necesidad de que concurra o se invoque causa legal alguna.

La ubicación de la disciplina de la exclusión dentro de la legítima es tanto más sorprendente en derecho aragonés, ordenamiento en el que habiendo

² VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Panorama del Derecho de sucesiones*. Vol. I. *Fundamentos*. Civitas, Madrid, 1982, p. 1086.

varios descendientes no existe derecho individual a una cuota concreta, de suerte que a diferencia de los ordenamientos que reconocen una legítima individual, bastará al disponente para excluir a cualquier legitimario con no hacer atribución material alguna a su favor, sin necesidad de disposición excluyente expresa, aunque se trate de legitimario de grado preferente —al que, sin embargo, será necesario mencionar para evitar la preterición, pero no indispensable excluirle expresamente al mencionarlo— ya que el artículo 189.1 Lsuc. establece que: *Es suficiente para que no haya preterición cualquier mención del legitimario en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura en que se ordene la sucesión, aun sin disposición alguna a su favor ni exclusión expresa de la legítima o de beneficios sucesorios.*

Con estas premisas, la exclusión aludida en el artículo 197.1 Lsuc. —que, aunque carente de denominación legal, podemos denominar «simple» por contraposición a la llamada absoluta en el artículo siguiente— resulta totalmente inútil y perfectamente prescindible en la práctica ya que de su regulación no se sigue ningún efecto añadido al que en el régimen legal de la legítima resulta de la ausencia de disposición material en favor del legitimario de grado preferente, y ello aunque intencionadamente no le mencione en el otorgamiento para evitar la preterición, porque el artículo 192 Lsuc. limita los efectos de la preterición intencional únicamente a la conservación por el preterido de la acción para reclamar frente a tercero por lesión cuantitativa de la legítima, acción de la que la exclusión del artículo 197.1 no le priva; y hay que tener en cuenta que, salvo prueba en contrario, la preterición se entiende intencional, carácter que le adjudica el artículo 190.2 Lsuc., con el carácter de presunción *iuris tantum*.

Por tanto, los efectos que se producen cuando, a tenor del texto del artículo 197.1 Lsuc., el disponente ha procedido a *excluir a los legitimarios de grado preferente aunque no concurren los requisitos del artículo 194 y aun sin alegación de causa alguna* únicamente surten sus efectos respecto a las asignaciones sucesorias en el testamento o pacto que lógicamente no habrá hecho, toda vez que es su voluntad excluirle, pero ni esta exclusión le priva —si existe lesión— del derecho a reclamar frente a terceros la porción que le corresponda de la legítima colectiva, ni tampoco de los derechos que ostente en la sucesión legal, porque uno y otros se salvan expresamente a favor del excluido simple en el número 2 del propio artículo, reservando su privación el artículo siguiente para la exclusión absoluta.

Indudablemente tiene mayor sustantividad, por su contenido práctico en el ámbito de la exclusión, la llamada *exclusión absoluta* que, en principio, es la única que priva al excluido de ejercitar la acción por lesión en el *quantum legitimario* y de participar en la sucesión legal, asignándole unos efectos de mayor alcance que aquello de lo que el futuro causante de la sucesión le priva directamente por el mero de hecho de no hacer disposición material alguna en su favor, aunque no alcanza a privarle del derecho de alimentos del artículo 200 Lsuc., cuya conservación por el absolutamente excluido resulta de lo dispuesto en el inciso final del artículo 24.2 Lsuc.

Que el artículo 198.3 Lsuc. mantenga el derecho del legitimario único que ha sido excluido absolutamente para reclamar frente a la lesión cuantitativa de la legítima resulta congruente con su condición de legitimario, pues de no ser así estaría realmente desheredado sin causa, pero no tiene el mismo fundamento mantener para él el derecho «a suceder abintestato» contra la voluntad excluyente del causante, inequívocamente dirigida a privarle de participar en la sucesión, con la consecuencia inevitable de ser heredero universal, dada su condición de descendiente único, en manifiesta contradicción con lo que el disponente quiso y expresó en su última voluntad.

Ciertamente, si el testador dispone en favor de cualquier sujeto capaz de heredar de la porción no comprometida por la legítima, priva al descendiente de percibirla, ya que no se abre la sucesión legal; pero nada debería impedir que el excluido quedase igualmente privado del llamamiento a la sucesión legal, si se respetase la voluntad del causante manifestada al excluirle, llamando en su defecto a dicha sucesión a los parientes de grado sucesivo y, en último término, a la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que ciertamente impide el tenor del precepto, sin fundamento razonable.

CUESTIONES SOBRE LA TITULARIDAD DE LAS VIVIENDAS ADQUIRIDAS ANTES DEL MATRIMONIO

Análisis comparativo de Derecho aragonés y Derecho común

Enrique AGUADO AGUARÓN

Economista - Abogado

Aguado Consultores

1. PREFACIO

Goyo y Pilarín se casaron en una hermosa mañana de mayo en el Pilar de Zaragoza. Es en ese momento, cuando culminan las historias de amor, en el que comienza la labor de los jurisprudentes, pues en la Basílica, entre el cántico de los monaguillos, se ha constituido un régimen económico matrimonial.

Al mismo ritmo que revolotean las palomas en la plaza, las dudas se ciernen en los jóvenes contrayentes. Si la vivienda conyugal fue adquirida por uno de los cónyuges individualmente y todavía se estuviese pagando la hipoteca... ¿se deberá seguir pagando ésta con dinero privativo? ¿O podrá convertirse en un bien común? Las preguntas no son banales, y su solución condicionará concretos aspectos en el futuro. De ello dependen efectos tan prácticos como la posibilidad de deducción en el IRPF de ambos cónyuges de los pagos del préstamo hipotecario como inversión de vivienda habitual. Y también se condicionará que, en caso de enajenación futura de la vivienda, el precio recibido corresponda a bienes privativos o comunes. Tratemos de despejar esas dudas.

2. INTRODUCCIÓN

En este documento nos queremos centrar en el problema de la titularidad de la vivienda familiar de un matrimonio aragonés cuando ésta es adquirida antes del

matrimonio. No seremos los primeros en abordar este tema, pues en el ámbito de derecho fiscal y financiero se percibe que el desconocimiento de las normas de régimen económico matrimonial aragonés lleva a muchos jóvenes a cometer involuntariamente un tipo de infracción tributaria. Concretamente, en la autoliquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los contribuyentes pueden deducirse como inversión, dentro de unos límites, los pagos realizados al préstamo hipotecario de la vivienda de su titularidad. Esta titularidad está clara y definida cuando los contribuyentes están solteros, o cuando la adquieren durante el matrimonio con fondos comunes. Sin embargo, cuando adquirida una vivienda se celebra posteriormente el matrimonio surgen nuevas normas en virtud del régimen económico matrimonial que inciden en la titularidad de la vivienda. Estas normas son diametralmente opuestas en Derecho aragonés y en el Código Civil, por lo que su desconocimiento provoca que algunos cónyuges supongan su titularidad en una vivienda que no es suya, y por tanto se deduzcan incorrectamente cantidades en el Impuesto sobre la Renta.

Es inevitable subrayar que la Hacienda Pública no admite la deducción por adquisición de vivienda habitual en el IRPF si no se ostenta una titularidad plena. Un derecho parcial, como la nuda propiedad, no es esgrimible, y así se reitera en la resolución 3.551/1994 del Tribunal Económico Administrativo Central.

El presente análisis no es un mero ejercicio teórico. Con los datos de la edad de matrimonio conseguidos del Instituto Nacional de Estadística podemos comprobar que la edad de matrimonio de los aragoneses se va retrasando. En el año 1975, la media de edad de matrimonio estaba entre los 20 y los 24 años. En el año 2002 la media de edad se desplaza a la horquilla entre los 25 y los 29 años. Este desplazamiento en la edad genera que en el momento del matrimonio sea más frecuente que alguno de los cónyuges haya adquirido previamente alguna vivienda mediante préstamo hipotecario, en la que luego pasan a residir ambos cónyuges, pagándose los vencimientos de la hipoteca durante el matrimonio. En esa situación, ¿sigue siendo titular el que adquirió la vivienda de soltero? ¿Pasa a ser un bien común?

Comprobemos la respuesta que a esas cuestiones ha dado el Código Civil y el Derecho aragonés.

3. SOLUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil es el vademécum normativo más completo de España. Casi cualquier cuestión jurídica civil que se nos plantea tiene solución entre sus 1.976 artículos. En las librerías de los abogados, suele ser un libro ajado de tanto uso, y tampoco es extraño en la librería de muchas familias. Sus normas son consideradas imperativas y zanjan la mayoría de las cuestiones. Sin embargo, a pesar de esta apariencia, la imperatividad el Código Civil es relativa en el espacio. El mismo Código, en su capítulo V, se autolimita, reconociendo la no aplicabilidad de muchas de sus normas, y específicamente el régimen matrimonial, a los matrimonios sujetos a Derechos propios, como el aragonés.

A pesar de esta limitación, el Código Civil rige la vida de una inmensa mayoría de españoles, y la enorme literatura y jurisprudencia que ha dado nos invita a conocer su regulación. Por teoría, las normas generales de delimitación del patrimonio de la sociedad conyugal aparecen definidas en los artículos 1.346 y 1.355 CC. que fijan el jalón en la circunstancia temporal de la adquisición de los bienes antes o después del matrimonio. En general, son bienes privativos los que pertenezcan a un cónyuge antes del matrimonio, y son bienes gananciales los adquiridos durante el matrimonio con precio común.

Sin embargo, debido a que la mayor parte de las adquisiciones de inmuebles durante la juventud se realizan por medio de un préstamo hipotecario, y este tipo de pago es aceptado por la jurisprudencia como pago aplazado, se activa una regulación diferente a la general. Estos casos de titularidad de una vivienda adquirida por un cónyuge antes del matrimonio se suelen regular con los artículos 1.357 y 1.354 CC.

El artículo 1.357 CC. hace mención de la titularidad de los bienes comprados a plazo adquiridos antes del matrimonio, otorgándoles el carácter de bienes privativos, con excepción expresa de la vivienda y ajuar familiares. Este tipo de bienes sigue la regulación del artículo 1.354 CC, que les determina una titularidad pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Para mejor comprensión, la proporción de la titularidad se puede expresar matemáticamente. Pongamos el caso de una vivienda de valor X, adquirida previamente por uno de los cónyuges que ya abonó el importe de A. Si tras el matrimonio las cuotas se pagan con bienes comunes, la titularidad de la vivienda al final del préstamo hipotecario seguirá las siguientes proporciones:

$$\text{Cónyuge 1} = \frac{A}{X}$$

$$\text{Comunidad Conyugal} = \frac{X - A}{X}$$

A título ilustrativo, es preciso reconocer que tienen cabida diferentes soluciones, pues podría ser que el bien fuese adquirido por dos jóvenes privativamente, que luego se casasen, por lo que cada cónyuge tendría una participación privativa en la titularidad del inmueble además de en la sociedad de gananciales.

Su constancia registral no tiene más dificultad, pues aparece concretada en el artículo 91.2 del Reglamento de Ejecución Hipotecaria, que expresa que, el posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, no alterará la inscripción a favor de éste, si bien, en las notas marginales en las que se hagan constar, con posterioridad, los pagos a cuenta del precio aplazado, se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado. En cualquier caso, precisa que la determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1.357.2 del Código Civil requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará mediante nota marginal.

La Hacienda Pública sigue la regulación citada y admite la deducibilidad en el IRPF de los desembolsos de la sociedad de gananciales al préstamo hipotecario de su vivienda habitual que adquirió inicialmente un cónyuge antes del matrimonio. Mientras el bien fue privativo de uno de los cónyuges, fue éste el que se pudo incluir en la base de la deducción el 100% de lo aportado. Tras el matrimonio, pagándose la cuota con bienes gananciales, ambos cónyuges podrán aplicar estos pagos en la base de la deducción en la proporción del 50% cada uno.

Así se ha pronunciado en repetidas ocasiones la Hacienda Pública, y en concreto se desarrolla en la consulta tributaria 1482-2003, de 30 de septiembre de 2003, del SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas. En cualquier caso, y en estricta lógica con los presupuestos empleados, esta regulación es aplicable únicamente en los territorios de Derecho común y no en los territorios que, como Aragón, ostentan una regulación propia.

4. SOLUCIÓN EN DERECHO ARAGONÉS

La regulación del matrimonio en Aragón ha experimentado una evolución con la sanción de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico del Matrimonio y Viudedad, que deroga gran parte del articulado de la Compilación del Derecho civil de Aragón. A los efectos prácticos, y de acuerdo con la disposición transitoria primera, las normas de la nueva ley son aplicables con independencia de la fecha de celebración del matrimonio, a excepción de los casos enumerados en la disposición transitoria segunda. La LREMV resulta mucho más clara y asequible que la antigua Compilación, que guardaba el recio sabor de las leyes añejas. Siguiendo una línea didáctica, este análisis se centrará en la regulación de la nueva ley, indicando posteriormente su, semejante, estructuración en la Compilación.

En analogía con la regulación de Derecho común, el momento del matrimonio es decisivo para distinguir el carácter privativo o común de los bienes. El artículo 29 LREMV asigna el carácter de privativos, en general, a aquellos que pertenezcan a cada cónyuge antes del matrimonio. En consecuencia, si una vivienda fue adquirida por un joven antes del matrimonio, su titularidad no varía por el cambio de estado civil. La novedad es que tampoco varía esta titularidad por el pago de vencimientos de la hipoteca con dinero común, pues no existe en Derecho aragonés ningún artículo análogo al artículo 1.354 CC. El pago de la vivienda de titularidad privativa de uno de los cónyuges con dinero común sólo ocasionará, en su caso, un derecho de reembolso.

Jurisprudencialmente, esta solución no recibe respuesta uniforme. Es así una *rara avis* la STSJ de Aragón de 6 de octubre de 2000, en la que en un caso se llega a descomponer la propiedad de una vivienda en una proporción privativa y otra proporción

común. No obstante, no parece que esa solución haya sido la más fiel al sistema jurídico aragonés¹.

El artículo 29.c) LREMV enhebra una conexión con el artículo 1.354 CC, pero de diferente resultado. Este artículo, refiriéndose a la adquisición de bienes antes del matrimonio con precio aplazado permite sustraerlos de su carácter privativo si la totalidad del precio es satisfecha con bienes comunes. Esta regla tiene dificultades evidentes, tanto de forma como de fondo. La dificultad de forma se sustancia en el problema de verosimilitud y prueba de la realización de un pago exclusivamente con fondos comunes de un bien que fuera adquirido unos años antes del matrimonio. Sigue además el problema de fondo, y es que estrictamente se obliga a la sociedad de gananciales a abonar el 100% del precio, siendo que esa circunstancia pueda ser enormemente onerosa o, en algunos casos, prácticamente imposible.

No sería inviable que, en algunos casos de matrimonios jóvenes, en los que la celebración del matrimonio es precedida en cuestión de semanas por la adquisición de la vivienda habitual, pueda aplicarse la citada regla del artículo 29.c) LREMV. Sin embargo, para la mayoría de los casos, existe una regulación mucho más sencilla y flexible, cual es la del artículo 33 LREMV.

El artículo 33.1 LREMV dispone que, a efectos de extender la comunidad, ambos cónyuges podrán mediante pacto en escritura pública, atribuir a bienes privativos el carácter de comunes. La regla no puede ser más fácil. Una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges quieren que la titularidad de la vivienda sea común y, dicho sea de paso, si pretenden aplicar los pagos del préstamo hipotecario, derivados de fondos comunes, en la base de la deducción por vivienda habitual del IRPF de ambos cónyuges, pueden simplemente acudir a un notario y elevar escritura pública, atribuyendo el carácter de común a dicha vivienda, tal y como dicta el citado artículo.

Una prevención debe apreciarse en dicha atribución. Si mediante dicho acto se estuviere sustrayendo un bien del patrimonio privativo de un cónyuge hacia un patrimonio común, que en caso de liquidación pudiera ser repartido al 50% entre los cónyuges, se estaría insinuando una donación implícita. Uno de los cónyuges estaría obteniendo un incremento lucrativo de su patrimonio a costa del otro. Entre otras circunstancias, esa donación debería tributar en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Para evitar el resultado de una donación involuntaria, el mismo artículo 33.2 LREMV advierte que, salvo disposición en contrario, los pactos regulados en este precepto darán lugar al correspondiente derecho de reembolso o reintegro entre los patrimonios privativos y el común. Por lo tanto, en caso de liquidación de la sociedad de bienes consorciales, retornaría al patrimonio del cónyuge aportante la parte del precio que se pagó con dinero privativo.

El acto de atribución del artículo 33 LREMV ya existía en la regulación de la Compilación, en su artículo 29, aunque con una nomenclatura más compleja. Este artículo 29 de la Compilación consideraba válidos aquellos pactos y declaraciones

¹ «La Compra de Bienes Inmuebles anterior al Matrimonio con Dinero en Parte Privativo y en Parte Común (STSJ de Aragón de 6 de octubre de 2000)». Carmen BAYOD LÓPEZ, RDCA-2000-VI (n.^o 2).

consignados en escritura pública, aun fuera de capítulos, por las cuales, a efectos de extender la comunidad, ambos cónyuges atribuyan a sitios la condición de bienes muebles. Al ostentar generalmente los bienes muebles carácter de patrimonio común en virtud del artículo 37 de la Compilación, lo que se conseguía era el mismo efecto de atribuirles carácter de fondo común.

A efectos prácticos, la escritura de atribución de carácter común a un bien privativo, manteniéndose el correspondiente derecho de reembolso entre los patrimonios privativos y común, no genera ulterior problemática fiscal. Dicha escritura está exenta del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentos, en virtud del artículo 88 del RD 88/1995, de 29 de mayo, del Reglamento del ITP y AJD. Tampoco se genera plusvalía en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por no estar sujeta en virtud del artículo 105 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de Haciendas Locales. Por lo tanto, su único coste es el devengado por los derechos de la Notaría y el Registro de la Propiedad donde se inscriba dicho acto.

Finalmente, no puede olvidarse la necesidad de atribuir en la misma escritura al préstamo garantizado hipotecariamente el carácter de deuda consocial, pues en caso contrario, además de generarse una desequilibrio en los patrimonios, se podría perder el vínculo lógico por el que la satisfacción del préstamo hipotecario se entendiese como inversión en la vivienda habitual.

5. COROLARIO

Goyo y Pilarín, la pareja felizmente casada dentro del régimen matrimonial económico aragonés al comienzo de este análisis, tiene la opción de poder atribuir a su vivienda y a su préstamo hipotecario el carácter común en escritura pública, ante notario, reservando el derecho de reembolso de las cantidades ya pagadas por el primer adquirente. Posteriormente declararán el acto como exento en la Delegación de Hacienda del Gobierno de Aragón y lo podrán registrar en el Registro de la Propiedad. Tras esos trámites, tendrán todo el tiempo para ellos solos.

**COMENTARIOS
DE
JURISPRUDENCIA**

RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL Y POSIBLE CONTROL CASACIONAL DE LA VALORACIÓN DE LOS HECHOS REALIZADA POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA

(A propósito de la STSJA de 14 de julio de 2004)

Carmen SAMANES ARA
Profesora Titular de Derecho procesal
Universidad de Zaragoza
Juez excedente

Varias e interesantes son las cuestiones que se plantean en la sentencia del TSJA de 14 de julio de 2004, y diversos los pareceres de sus autores —hay dos votos particulares—, todo lo cual sugiere alguna reflexión.

1. El recurso de casación se interpuso por la vía prevista en el artículo 477.2.3.^º LEC al entender el recurrente que la resolución del recurso presenta interés casacional, resultando admitido el mismo por entender la Sala que dicho interés concurre *toda vez que no existe doctrina de este Tribunal*, si bien el auto de admisión se dictó con un voto particular. Es lo cierto que el objeto del litigio en el que recayó la sentencia recurrida (pretensión declarativa de servidumbre de paso) es de aquellos que deben tramitarse por el procedimiento correspondiente a su cuantía, al no estar incluido en ninguno de los apartados de los artículos 249.1 y 250.1 LEC. Según esto, el recurso, de compartirse la interpretación que del artículo 477 LEC hace el TS, debería haber sido inadmitido.

Dos son las vías de acceso a la casación que previene la vigente LEC. La primera atiende al contenido de la sentencia: pueden abrir la casación las que deriven de un proceso relativo a la tutela de derechos fundamentales —excepto los que reconoce el art. 24 CE— y las dictadas en procedimientos cuya cuantía rebase los 150.000 euros (art. 477.2, 1.^º y 2.^º LEC). La segunda vía aparece cuando el asunto presente interés casacional, concepto éste cuyo exacto alcance se encarga de precisar la norma del artículo 477.3 LEC. Pues bien, la exé-

gesis del artículo 477.2 llevada a cabo por la Sala Primera del TS condujo a éste a afirmar que la vía del interés casacional está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia que constituya su objeto¹. Y llega a esta conclusión (véase el auto de 3 de diciembre de 2002) a partir de una serie de preceptos de la LEC:

En primer lugar, de la disposición del artículo 255, que permite al demandado impugnar la cuantía de la demanda cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, resultaría procedente el recurso de casación. Es difícil, sin embargo, encontrar un nexo entre dicha norma y la configuración, como excluyentes, de los dos supuestos recogidos en el artículo 477.2, sobre todo si se tiene en cuenta que la carga que el artículo 253.1 impone al actor (justificar la cuantía de la demanda) ha de observarse en todo caso, y no sólo en aquellos en los que la determinación del procedimiento se ha hecho en relación con la cuantía. Por otra parte, la actividad del demandado en el momento al que se refiere dicho 255, únicamente puede versar acerca del dato de la cuantía, que es el único dato seguro y cognoscible entonces; si existe o no interés casacional es algo que únicamente podrá saberse en el momento de la sentencia de segunda instancia.

En segundo lugar, se alude, en apoyo de la referida interpretación, al diferente alcance de efectos que, según los casos, atribuye el artículo 487 a la sentencia dictada en casación. Según dicho precepto, mientras que si el recurso se interpuso al amparo de la norma del artículo 477.2.2.², la sentencia estimatoria casará en todo o en parte la sentencia recurrida, si se interpuso por interés casacional, aquélla *casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia*. Ahora bien, no debe atribuirse a esas expresiones legales el significado de que, en el primer caso el órgano de casación ejerza una función meramente negativa, dejando la cuestión sin resolver. Lo coherente, si así fuera, sería ordenar el reenvío al órgano de instancia, pero no existe en la LEC precepto alguno en este sentido y por tanto el tribunal debe resolver, en cualquier caso, sobre el fondo del litigio. Ocurre, únicamente, que en el segundo caso (interés casacional) el tribunal no se encuentra vinculado por las tesis que mantienen las respectivas sentencias confrontadas, sino que puede adoptar una tercera postura. No cabe pues, deducir del artículo 487, como hace el TS, que los cauces contemplados en el artículo 477.2 son incompatibles, aunque, en efecto, sean distintos. De hecho, puede muy bien suceder que un asunto de cuantía superior a 150.000 euros, y en el que la determinación del procedimiento se haya hecho en razón de la

¹ El TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, y así, en STC 164/2004, de 4 de octubre, denegó el amparo solicitado, sosteniendo (FJ 3) que: «... Por discutible que pueda considerarse la argumentación que ha conducido a la inadmisión del recurso de casación, la densidad del control que puede ejercerse sobre las decisiones judiciales de inadmisión de recursos por la vía del recurso de amparo constitucional en el que se invoca el artículo 24.1 CE no habilita a este Tribunal a revisar resoluciones como la aquí impugnada...». Ciento es, sin embargo, que esta sentencia se dictó con un voto particular.

cuantía, presente interés casacional². Y, si así ocurre, la repetida interpretación obstaculiza la finalidad nomofiláctica del recurso, pues se impide que accedan a la casación, *asuntos tramitados por una cuantía inferior a la prevista legalmente pese a la existencia de palmarias contradicciones en la doctrina judicial*³.

En tercer lugar, la tesis del TS según la que la vía del interés casacional está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia se apoya en el fragmento de la Exposición de Motivos de la LEC (apdo. XIV) conforme al que el interés casacional se objetiva en la Ley «... no sólo mediante un parámetro de cuantía elevada, sino con la exigencia de que los asuntos sustanciados en razón de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (o en su caso, de los Tribunales Superiores de Justicia) o sobre asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales...». Forzoso es reconocer, sin embargo, que el párrafo en cuestión no es un ejemplo de claridad, pues parece dar a entender que para que un asunto pueda acceder a casación deben concurrir ambas circunstancias (la cuantía y el interés casacional) cuando no es así, pues al artículo 477 y concordantes lo permiten en cualquiera de los dos casos. Y lo razonable es suponer que, de ser la intención del legislador la que presume el TS, el artículo 477.2.3.^º hubiera debido decir: *cuando la resolución del recurso presente interés casacional y el asunto se hubiese sustanciado en razón de la materia.*

Por último, se arguye con base en el artículo 483.2 LEC, que ordena la inadmisión del recurso «si el asunto no alcanzase la cuantía requerida o no existiese interés casacional». A partir de ahí entiende el TS que, si fuera posible que los asuntos de cuantía inferior a 150.000 euros y tramitados en razón de la cuantía, pudiesen tener acceso a casación acreditando interés casacional, *la única causa de inadmisión aplicable sería la inexistencia de dicho presupuesto y nunca la insuficiente valoración económica del litigio, que, por sí misma, jamás vedaría el acceso a la casación*. Este modo de razonar, a mi juicio, olvida que puede muy bien ocurrir que un asunto tramitado por razón de la cuantía, presente, además, interés casacional por concurrir las circunstancias establecidas en el artículo 477.3. Y no es cierto que, admitir que los asuntos que seguidos por razón de la cuantía, y siendo ésta inferior a 150.000 euros puedan acceder a la casación por la vía del interés casacional, conduzca a la conclusión de que la insuficiente valoración del litigio jamás vedaría el acceso al recurso y que la única causa de inadmisión deba ser la existencia de tal interés: si el interés casacional no se alega, el dato relevante será la cuantía, y si no se alcanza el mínimo (es decir, si la cuan-

² Como señala atinadamente DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ: «... no sólo se va a dar la paradoja de que en procedimientos seguidos por razón de la materia pero de cuantía superior a veinticinco millones habrá que justificar el interés casacional, sino, lo que es más importante, que en los procedimientos seguidos por razón de la cuantía, es decir, la inmensa mayoría, aunque exista el más palmario interés casacional sólo tendrán acceso a casación los pleitos de más de veinticinco millones de pesetas» (*Un torpedo a la casación*. Tribunales de Justicia 2001, núm. 2, p. 7).

³ En estos términos se expresa el voto particular del magistrado D. Eugeni Gay Montalvo en el voto particular formulado a la sentencia citada en la nota núm. 1.

tía no se hubiese determinado conforme a las normas legales aplicables, que era lo que literalmente decía el art. 1719 LEC 1889 y que es como debe interpretarse el art. 483.2.3.^º de la vigente Ley) el recurso habrá de inadmitirse.

En consecuencia, considero que, por lo que respecta a la recurribilidad de la sentencia, es enteramente correcta la admisión del recurso de casación realizada por nuestro TSJ en el asunto que me ocupa.

2. En la demanda se ejercitó una pretensión declarativa de servidumbre de paso adquirida por usucapión, demanda que fue estimada en primera instancia, sobre la base de haber utilizado la actora de manera pública y notoria desde el año 1985 el acceso a su vivienda a través del solar propiedad de la demandada. La Audiencia Provincial revocó la sentencia, y frente a esta segunda resolución se interpuso recurso de casación aduciendo infracción del artículo 147 CA, conforme al que «Todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe».

La Audiencia Provincial denegó la preparación del recurso en cuestión, por estimar que se trataba de una cuestión de hecho no recurrible en casación, al haber entendido aquel órgano que no sirven para la usucapión los actos meramente tolerados. Frente a la resolución correspondiente se interpuso recurso de queja, que fue estimado por el TSJA aunque con un voto particular.

Reemitidos los autos a la Sala, ésta se pronunció (auto de 6 de mayo de 2004) afirmativamente sobre la admisibilidad del recurso, con base en lo dispuesto en el artículo 477.2 y 3, párrafo segundo, LEC, y al no existir doctrina del TSJA sobre la materia. También en esta ocasión la resolución contó con un voto particular, en el que se adelantaban argumentos después reiterados en el voto particular que se hizo por el mismo autor a la sentencia de casación. Y ahí se expresa: ... *lo que se discute en el presente recurso es la valoración fáctica efectuada por la Audiencia, quien tras la apreciación del material probatorio obrante en juicio considera acreditado que nos hallamos ante una posesión de mera tolerancia que, por tanto, no aprovecha para la usucapión, conforme resulta de los artículos 1942 y 444, ambos del Código Civil; por el contrario, la parte recurrente sostiene que estamos ante una posesión ad usucapióinem, apta para la adquisición de la servidumbre. Lo que en definitiva hacen los recurrentes es discrepar de la valoración probatoria de la sentencia impugnada...*

Ciertamente —y como se apunta en el segundo de los votos particulares emitidos en relación con la sentencia en cuestión— el recurrente en casación no denunció exclusivamente la infracción del artículo 147 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, sino la indebida consideración por la Sala sentenciadora del concepto de hechos meramente tolerados, que no afectan a la posesión y que no sirven para la adquisición por usucapión del derecho así utilizado.

Dado que el demandante intentó comprar el terreno que integraba el paso, y que los sucesivos propietarios no se avinieron a la venta, la Audiencia concluyó que había únicamente una mera licencia tolerante del paso, situación no apta, por tanto, para posibilitar la adquisición de la servidumbre por usu-

capión. Ante esto, cabe plantearse qué tipo de operación es la realizada en ese punto por la Audiencia —es decir, si lo que se cuestiona es la valoración de la prueba, o si se trata más bien de la valoración de los hechos— y si, en efecto, dicha operación es o no susceptible de control casacional, extremos éstos en los que, como ha quedado dicho, los pareceres de los integrantes de la Sala de lo Civil del TSJA no fueron unánimes.

En el supuesto resuelto por la sentencia que me ocupa, lo que se combate por el recurrente en casación no es la valoración de la prueba realizada en la instancia. La prueba en el proceso sirve a los fines de formar la convicción judicial sobre los hechos, de modo que, si la actividad probatoria realizada tiene éxito, la sentencia partirá de los hechos relevantes como datos. Y ciertamente, el control de la función que en ese momento realiza el juzgador, es decir, el control de un posible vicio *in iudicando* en la realización de esa función, no pertenece al ámbito del recurso de casación tal y como lo configura la vigente LEC. Como se expresa en el auto del TS de 8 de octubre de 2002 (FD 5): «... los aspectos atinentes a la distribución de la carga y la aplicación de las reglas que la disciplinan, el juicio sobre los hechos resultante de la aplicación de esas reglas y principios que rigen la valoración de los diferentes medios de prueba y de ésta en su conjunto, se encuadran dentro del marco de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados...».

Por consiguiente, no es posible el control en casación sobre la constatación de los hechos, y es muy reducido el que puede llevar a cabo el órgano que resuelve un recurso extraordinario por infracción procesal, que podrá existir cuando efectivamente se haya producido una vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2.^º LEC), pero nunca se podrá alterar o sustituir la apreciación, como probados, que de los hechos haya realizado el tribunal de instancia.

Cosa diferente es, sin embargo, el control sobre la calificación de los hechos. Ésta consiste en asimilar una situación de hecho a una noción legal, en determinar en qué categoría legal debe encuadrarse el hecho o el acto cuya existencia ha sido probada, y, en consecuencia, en establecer qué norma jurídica le es aplicable⁴. Significativo es reparar en el dato de que mientras que en la operación de valoración de las pruebas es esencial la inmediación, ésta es perfectamente prescindible en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos probados. Sobre la referida operación de subsunción, sobre el paso del hecho al derecho, debe poder operar el control casacional, pues la errónea calificación de los hechos —o de los actos— comporta una infracción de la norma, ya que la consecuencia que se sigue de una calificación incorrecta es que, o bien se aplica la ley a una situación de hecho para la que no está

⁴ BORÉ, *La cassation en matière civile*, París, 1980, p. 474.

prevista, o bien la norma no se aplica a una situación que encaja dentro del supuesto de hecho legal⁵.

Por todo ello, considero que la vía adecuada para la denuncia del vicio en el que se supone que incurrió la Audiencia Provincial, es efectivamente la del recurso de casación y no la del recurso extraordinario por infracción procesal y que, por tanto, fue correcta la admisión del recurso, sin que —contrariamente a lo que se dice en uno de los votos particulares— hubiera debido exigirse para su admisión la alegación de vulneración de una norma reguladora de valoración de la prueba, pues no fue la valoración de la prueba lo que se cuestionó, sino la indebida consideración por la Sala sentenciadora del concepto de *hechos meramente tolerados*.

3. En la sentencia que da pie a estas reflexiones, se indica que el recurso de casación fue admitido por entender que su resolución presentaba interés casacional, y al no haber al respecto doctrina del TSJA. Como he dicho antes, la Audiencia Provincial, en su momento, rechazó la preparación del recurso por entender que se trataba de una cuestión de hecho no recurrible en casación, y el oportuno recurso de queja fue estimado (Auto TSJA de 12 de diciembre de 2003) con un voto particular. Y este parecer discrepante, para el que el recurso de queja debió desestimarse, se sustenta, no sólo sobre la base de que la cuestión era de hecho, sino además sobre la de entender que la concurrencia del interés casacional debe quedar acreditada de modo suficiente en la fase de preparación, pesando sobre la parte recurrente la carga de explicar el interés casacional y de acreditar su efectiva existencia. En concreto, y recogiendo el criterio del TS se indica: «... no le basta al recurrente con afirmar que la sentencia impugnada se opone a la jurisprudencia sentada en otras resoluciones, las cuatro de la Audiencia Provincial de Zaragoza que cita, sino que es necesario recoger el sentido de las sentencias, su *ratio decidendi*, con expresión de la específica materia en que se suscita la contradicción jurisprudencial y de qué modo se produce ésta, siendo preciso, además, razonar sobre la identidad de supuestos entre la sentencia recurrida y las que se invoquen como contradictorias con ella, lo que resulta imprescindible para que la Audiencia efectúe el control de recurribilidad que le corresponde en fase preparatoria...».

Dejando a un lado el dato de que en este caso lo relevante era la ausencia de doctrina del TSJ, lo que por sí determina la concurrencia de interés casacional de acuerdo con la disposición contenida en el párrafo segundo del artículo 477.3, el párrafo transcritto mueve a alguna consideración acerca de lo que debe ser exigible en la fase de preparación del recurso cuando se alegue dicho interés por existir jurisprudencia contradictoria.

Conforme a lo prevenido en el artículo 479.4 LEC, cuando se pretenda recurrir una sentencia al amparo de lo dispuesto en el número 3 del apartado 2 del artículo 477, el escrito de preparación deberá expresar, además de la infracción legal que se considere cometida, *las sentencias que pongan de manifiesto la*

⁵ BORÉ, *La cassation...*, p. 481.

doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue. La expresión o mención de esas sentencias, es (debería ser) pues, suficiente, de acuerdo con la norma del artículo 480.1, para que la Audiencia Provincial deba tener por preparado el recurso. Ni siquiera hace falta en ese momento acompañar el texto de las sentencias, labor que legalmente (art. 481.2) está reservada para un momento posterior, cual es el de la interposición del recurso. En este particular, sin embargo, también el Tribunal Supremo ha ido mucho más allá de lo que van las normas legales⁶. En el ATS de 3 de julio de 2003 —en la línea del Acuerdo de 12 de diciembre de 2000— se dice que, para que se vean cumplidas las exigencias del artículo 479.4, hace falta que «... se indique por la parte cómo y por qué se ha vulnerado la doctrina de esta Sala Primera que se contenga en las sentencias que se expresa, y qué puntos y cuestiones resuelve la sentencia que se intenta recurrir en casación sobre las que existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, reseñando las sentencias correspondientes, que han de ser dos de un mismo órgano de segunda instancia, Audiencia o Sección, y otras dos de diferente órgano, por cada punto o cuestión sobre la que se alegue esa contradicción, que deberá ser explicada, exponiendo por ello el contenido de las sentencias y razonando de qué modo se produce la contraposición jurisprudencial...». Está claro que, de seguirse esta interpretación, o bien ha de producirse en la práctica un doble e innecesario control realizado por dos órganos distintos sobre el mismo presupuesto, o bien ha de quedar vacío de contenido el trámite de admisibilidad del recurso, momento procesal en el que, legalmente, debe examinarse la concurrencia del interés casacional⁷.

En cualquier caso, cuando el motivo alegado se basa precisamente en una incorrecta calificación jurídica de los hechos, acreditar la concurrencia de interés resulta problemática, no tanto si aquel interés existe por no haber doctrina del TSJ, como ocurre en el caso objeto de este comentario, sino especialmente si resulta necesario llevar a cabo una comparación entre sentencias. Y ello porque, en tal caso, para poder establecer que efectivamente existe una contradicción⁸, se hace preciso constatar que hechos de iguales características se han calificado de distinto modo, operación ésta que excede de lo

⁶ Han sido muy duras las críticas doctrinales que se han dedicado a este proceder del TS. Así, MORÓN PALOMINO señala: «... en cuanto al “interés casacional”, las exigencias formales de su invocación en el escrito de preparación del recurso resultan en el “acuerdo” tan alejadas de las impuestas legalmente que sorprende hayan sido formuladas por los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Sala de casación que, en cuanto tal y desde la función juzgadora que a sus componentes concierne, ha de velar por la estricta aplicación de la legalidad vigente. ¿Concuerdan los magistrados con semejante cometido?...» (*Precisiones y significación constitucional del recurso de casación*, La Ley, miércoles 17 de noviembre de 2004, p. 6).

⁷ Véase al respecto, LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, Madrid, 2002, pp. 128 y ss.

⁸ La contradicción que aduzca el recurrente en casación puede estar referida no sólo a sentencias de las Audiencias Provinciales, que es lo que literalmente expresa el artículo 477.3 LEC, sino también a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia. (En este sentido, MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, RÍFA SOLER y VALLS GOMBAU, t. II, p. 2266).

que debería ser simple comprobación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso⁹.

4. Todo esto conduce al examen de la calificación de los hechos que se llevó a cabo en la sentencia impugnada en casación, para lo que han de destacarse los hechos relevantes de los que parte la sentencia impugnada, y que son los siguientes. Por una parte, y según se indica en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia del TSJA: *Que en fecha 17 de octubre de 1985 fue interesa da y obtuvieron licencia municipal para la apertura de una puerta en el corral de la vivienda que da a la calle Hermanos Cubel, hecho acreditado por prueba testifical de las vecinas de la localidad de la que son también vecinos los actores y mediante documentos consistentes en fotografías.* Pese a esta afirmación de que tal hecho se ha probado, en el Fundamento Cuarto se precisa que los recurrentes *olvidan que en el extraordinario recurso de casación no son los hechos probados por la sentencia del Juzgado los que han de ser tenidos en cuenta, sino los que el Tribunal de apelación consideró acreditados. Y lo que la Audiencia consideró probado y la parte recurrente no ha combatido en debida forma fue (...) el demandante aportó unos datos relevantes, a saber: precisó que pretendió comprar el terreno que integraba el paso y que los propietarios intermedios rechazaron tal petición.*

Pues bien, esos hechos han de ser subsumidos en la norma del artículo 147 CA que establece la usucapacidad de las servidumbres aparentes, si bien, y consistiendo la usucapición en la adquisición de un derecho real a virtud de la posesión del mismo durante el tiempo legalmente exigido, resulta necesario para llevar a cabo adecuadamente dicha operación de calificación, integrar dicha norma con otras que precisan cuándo la posesión es o no apta para producir ese efecto prescriptivo. En concreto, la sentencia del TSJA que estoy comentando, acude por una parte, al artículo 430 CC, que exige a dicho fin «la intención de haber la cosa o derecho como suyos», y por otra parte, al 1942 del mismo cuerpo legal, conforme al que los actos meramente tolerados no aprovechan a la posesión.

Los hechos que la Audiencia consideró probados son considerados por dicho órgano reveladores de que *los mencionados sucesivos propietarios lo que nunca pretendieron era permitir la consolidación de derechos de los demandantes y sí sólo mera licencia tolerante del paso, pues en otro caso aquella consolidación hubiera sido tan perjudicial tratándose de fincas urbanas.* Estimó, por ello, la Audiencia —y este parecer fue compartido por la mayoría de los integrantes de la Sala que falló el recurso de casación— que *no hay título para la constitución de la servidumbre ni tampoco título para la usucapición ni posesión en concepto de dueño para usucapir.*

Ocurre, sin embargo, que la posesión habilita para adquirir por prescripción no sólo el dominio, sino los demás derechos reales (las servidumbres

⁹ En opinión de LÓPEZ SÁNCHEZ convendría arbitrar mecanismos para establecer en estos casos una forma de alegación de la existencia de interés casacional a pesar de la especificidad de cada supuesto y, por lo tanto, de la dificultad de llevar a cabo un juicio de contradicción (*El interés casacional...*, cit., p. 198).

entre ellos). Y parece indudable que para la adquisición del dominio es exigible poseer la cosa en concepto de dueño, que es tanto como la *intención de haber la cosa como suya*. Pero para usucapir otro derecho real, ese ánimo deberá identificarse con la intención de *tener como suyo* el derecho real de que se trate. El intento de compra del terreno por parte de los demandantes en la litis de la que trae causa este comentario, dato que fue crucial para la resolución de la controversia, pretendía adquirir el dominio, negocio diferente del que hubiera debido servir para adquirir la servidumbre. Del mismo modo, la negativa a vender el suelo por parte de sus propietarios, si bien indica el ánimo de éstos de evitar que sus vecinos fueran titulares de un derecho dominical sobre el suelo, no es óbice para que éstos pudieran consolidar otro derecho real, en concreto la servidumbre de paso. Por el contrario, y según se desprende de la fundamentación de la sentencia, no hubo oposición de los titulares del predio sirviente a la apertura de una puerta y a la permanencia de la misma durante casi veinte años. Es decir, esta circunstancia no movió a los dueños del terreno a impedir la utilización del paso, lo que hubieran podido muy bien hacer, sino que lo consintieron, situación ésta que excede de la mera condescendencia.

El tribunal de instancia es soberano para fijar en el proceso los hechos, pero eso no impide al órgano de la casación controlar el valor dado a los mismos. La clave está, por consiguiente, en el paso de lo concreto a lo abstracto, en la identificación de la situación de hecho con la noción jurídica de *ánimo de poseer* o de *licencia* o *mera tolerancia*. Toda noción jurídica es susceptible, en mayor o menor medida, de ser definida en abstracto. Cuando el órgano de la casación examina si la calificación hecha por el juez de instancia se ajusta o no a dicha definición, cumple claramente su función de asegurar la correcta aplicación de la ley. Y, cuando dicho órgano determina los caracteres de las calificaciones jurídicas no definidas por la ley, emite doctrina¹⁰. No estoy de acuerdo, por tanto, con la afirmación que se vierte en uno de los votos particulares a la sentencia comentada, en el sentido de que *el pronunciamiento que se dicte sobre la cuestión litigiosa aquí planteada, ni crea jurisprudencia ni la unifica*.

¹⁰ BORÉ, *La cassation...*, cit., p. 485.

MODIFICACIÓN DE CAPÍTULOS MATRIMONIALES. EFECTOS RETROACTIVOS. EL CARÁCTER MIXTO O COMÚN DE LOS BIENES INMUEBLES

(Comentario a la Sentencia del TSJA de 23 de junio de 2004)

Carmen BAYOD LÓPEZ

Profesora Titular de Derecho civil

Universidad de Zaragoza

SUMARIO

- I. LOS HECHOS. ALGUNAS CUESTIONES QUE COMENTAR
 1. Los hechos
 2. Algunas cuestiones de interés
- II. DERECHO APLICABLE, CAPÍTULOS Y RETROACTIVIDAD DE LOS MISMOS
 1. Derechos aplicable: Derecho civil estatal o Derecho civil aragonés
 - A. *Los principios de preferencia y competencia*
 - B. *La ley que rige los efectos del matrimonio: Determinación y límites. Reflexiones generales*
 - a) *Los capítulos antenuiciales*
 - b) *Los capítulos otorgados en 1996*
 - III. LA SOLUCIÓN AL CASO: LA APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN
 1. Retroactividad y capítulos en el Derecho civil aragonés
 - A) *Validez según el Derecho aragonés de los capítulos otorgados con efectos retroactivos*

- B) *El piso objeto de la litis: ¿cómo ha de calificarse de acuerdo al régimen de comunidad o legal de Aragón pactado entre los cónyuges en 1996?*
2. El pacto de sitios por muebles o de extensión de la comunidad: el artículo 29 Comp.

IV. LA SOLUCIÓN DEL CASO A TRAVÉS DEL DERECHO INAPLICABLE: ¿SE LLEGA A LA MISMA SOLUCIÓN A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL?

1. Retroactividad de los capítulos y Código Civil: los artículos 1.317 y 1.345 CC.
2. ¿Es subsumible la cláusula de comunidad pactada en los capítulos de 1996 en el supuesto de hecho del artículo 1.355 CC?
 - A. *El artículo 1.355.1 CC: Requisitos de aplicación. Tesis restrictiva*
 - B. *El artículo 1.355 CC: su interpretación flexible*
3. Algunas notas sobre el artículo 1.354 en la sede que le es propia: El Código Civil. ¿Se aplica el artículo 1.354 CC a este caso?

V. REFLEXIÓN FINAL

I. LOS HECHOS. ALGUNAS CUESTIONES QUE COMENTAR

1. LOS HECHOS

El objeto del recurso formulado por el recurrente en casación se centra (al igual que en la instancia y en apelación) en la calificación jurídica que debe tener la vivienda familiar: si tiene naturaleza consorcial o mixta, esto es, si la misma debe ser considerada en parte privativa (de la esposa recurrente) y en parte consorcial, *ex artículo 1.354 CC*.

A mi juicio, la pretensión de la esposa sólo es posible en Aragón si así lo pactan los cónyuges (*Standum est chartae*) o bien rige entre ellos la comunidad de gananciales, pero no si el régimen económico matrimonial es «el de comunidad o legal de Aragón».

La solución pasa por responder a la siguiente pregunta: ¿cuál es el régimen económico matrimonial entre estos litigantes? Para ello procedo a narrar los hechos, tal y como se deducen del FD 1 de la S. del TSJ de Aragón de 23 de junio de 2004.

A. Los hechos

Las partes litigantes, doña Amparo (española y de vecindad civil aragonesa) y don Munir (de nacionalidad jordana) contrajeron matrimonio canónico en Cella (Teruel) el 4 de octubre de 1980.

Con anterioridad a la celebración del matrimonio, el 22 de septiembre de 1980, otorgaron capítulos matrimoniales pactando el régimen de separación de bienes, y renunciando recíprocamente al derecho expectante de viudedad. (Así se deduce, como se verá, de la escritura posterior de capítulos otorgada en 1996, ya que en este segundo otorgamiento se atribuyen el derecho expectante anteriormente renunciado).

En 1980, y vigente el régimen separación, Amparo compra en su propio nombre y derecho un piso por el valor de 7 millones de pesetas. El 55,7% de ese importe fue pagado con dinero que le donaron sus padres (donación que se considera por el Tribunal hecho probado), y el resto se pagó con dinero de su exclusiva propiedad.

Con posterioridad, el 7 de agosto de 1996, llevaron a cabo un nuevo otorgamiento capitular, denominado de *rescisión de capítulos* (los antenupciales, ya referidos) por los que se pacta régimen de comunidad de bienes o legal de Aragón, otorgándoles a su vez efecto retroactivo (*que los anteriores capítulos queden sin efecto y ningún valor*, dicen los cónyuges).

Además, acuerdan que todos los bienes adquiridos hasta la fecha se hagan comunes.

La cláusula dispone:

«Que de mutuo y completo acuerdo, REVOCAN y dejan sin ningún valor ni efecto todo lo pactado en escritura de capitulaciones matrimoniales, autorizada en 22 de septiembre de 1980 por el Notario que fue de Zaragoza, Sr. Pazos, bajo el número 727, deseando expresamente que en lo sucesivo su régimen económico matrimonial sea el de comunidad de bienes o legal de Aragón; y que se reconocen mutua y recíprocamente el derecho expectante de viudedad foral, conforme a lo pactado en el número 1 del artículo 72 de la vigente Compilación del Derecho Foral de Aragón.

Asimismo, y para mayor claridad hacen constar que reconocen el carácter de bienes comunes a cuantos hayan podido adquirir cualquiera de los cónyuges hasta el día de hoy, y los que adquieran en lo sucesivo, por título oneroso.»

En 1997 los cónyuges, Amparo y Munir, se separan judicialmente; no llegan a ningún acuerdo en lo que atañe a la liquidación del régimen económico matrimonial.

En 1999, la esposa solicita de los Tribunales que se declare la invalidez (anulabilidad) de los capítulos matrimoniales otorgados en 1996, alegando que su consentimiento estaba viciado por intimidación y, subsidiariamente, para el caso de ser desestimada la anterior pretensión, que se declare que el piso sito en Zaragoza, plaza..., pertenece en pro indiviso a la sociedad consor-

cial y a la actora, con carácter de privativo en un 55,7% y con el carácter de consorcial en un 44,3%.

El demandado (don Munir) se opone a las anteriores pretensiones alegando que no hubo intimidación y, por lo tanto, reclama la validez de los capítulos otorgados en 1996 y, en consecuencia, que se mantenga el carácter consorcial del inmueble objeto de discusión.

Ambas partes fundamentan sus pretensiones en normas del Código Civil: el marido (tras negar la invalidez de los capítulos) alega el artículo 1.355 CC, por considerar que los capítulos son una manifestación de la cláusula de ganancialidad regulada en el precepto mencionado y que, por lo tanto, el piso adquirido por la esposa en 1980 debe ser considerado común.

La esposa, por su parte (y para el caso de que no se estime su pretensión de invalidez de los capítulos otorgados en 1996) considera que, si bien regiría entre los cónyuges el régimen legal de Aragón, resulta inaplicable el artículo 1.355 y sí el artículo 1.354 en relación con el artículo 1.346.2 CC, que le permite afirmar que el piso que ella adquirió en 1980 es en parte privativo (de Amparo, en virtud del dinero que le donaron sus padres) y en parte consocial.

B. El Fallo en Primera Instancia y en Apelación

El JPI número 10 de Zaragoza estima en parte la demanda y rechaza la existencia de vicio del consentimiento, pues el mismo no fue debidamente acreditado; si bien acoge la pretensión subsidiaria de la actora considerando que el inmueble objeto de la litis pertenece en proindiviso, y en las proporciones referidas, a la actora y al consorcio conyugal.

El marido demandado recurre el fallo de la primera instancia en apelación, y solicita, con base en el artículo 1.355 CC, que el mencionado inmueble sea considerado común, pues así se acordó en los capítulos pactados en 1996.

La Sección 5.^a de la APZ, en sentencia de 31 de octubre de 2000, estima el recurso del demandado y declara el carácter común del referido inmueble.

C. Los motivos de casación que alega la esposa

La parte actora y apelada interpone recurso de casación contra la sentencia de apelación con base en los siguientes motivos, todos ellos al amparo del número 4 del artículo 1.692 LEC;

1.^º Infracción por aplicación indebida del artículo 1.355 CC.

2.^º Violación, por parte de la sentencia recurrida, de los artículos 1.281 y 1.282 CC.

3.^º Violación por inaplicación del artículo 1.347.3 CC, y

4.^º Violación por inaplicación del artículo 1.354 en relación con el artículo 1.346.2 ambos del CC en relación con el artículo 38.1 Comp. Aragonesa.

Como vemos y a excepción de la indicación del artículo 38 Comp., todo el procedimiento se fundamenta en normas del Código Civil, lo que no deja de ser curioso, y quizás podamos aportar algunas intuiciones (no sé si razones) del porqué.

2. ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS

El TSJ de Aragón, a mi juicio con razón, desestima el recurso confirmando la sentencia de apelación. En consecuencia, se considera que el piso objeto de la litis es consocial, y no un bien de naturaleza mixta, según se regulan en el artículo 1.354 del Código Civil.

En este supuesto, y salvo que hubiera prosperado la acción de anulabilidad interesada por la esposa¹, es evidente que el otorgamiento capitular de 1996 es válido y en él se acordó que ambos cónyuges de común acuerdo: *reconocen el carácter de bienes comunes a cuantos hayan podido adquirir cualquiera de los cónyuges hasta el día de hoy, y los que adquieran en lo sucesivo, por título oneroso.*

En consecuencia, el piso objeto de discusión, bien se adquiriese antes del matrimonio, bien se adquiriese constante el mismo, y en cualquiera de ambos casos tanto si la adquisición fue a título oneroso como a título gratuito², debe ser considerado común: así lo pactaron ambos cónyuges.

¹ Aun cuando no llegó a casación y tampoco a apelación (he podido leer la sentencia y los autos del proceso, ya que todo ello me fue amablemente facilitado a través de los Magistrados de la Sección 5.^a de la APZ, que conocieron del asunto), la actora ejercitó como acción principal la nulidad de los capítulos por haber padecido vicio intimidatorio. Alegaba que el demandado se trasladó a Jordania con los hijos del matrimonio, y que para conseguir su regreso, la esposa debía consentir la modificación de los capítulos sustituyendo el régimen de separación por el de comunidad o legal de Aragón, al objeto de conseguir que el piso adquirido por ella en 1980 fuera común, para lo que añaden la cláusula de consorcialidad aplicable a todos los bienes adquiridos por cualquiera de ellos antes de 1996. El JPI número 10 estima que no se acreditó la intimidación, entre otras cosas, porque en agosto de 1996, mes en el que se otorgan los capítulos, los hijos del matrimonio estaban en España y no en Jordania. Son escasos los fallos que han acogido la invalidez de los capítulos por haber padecido uno de los otorgantes intimidación provocada por el otro. No obstante, una reciente sentencia del TS (de 15 de enero de 2004) declara la anulabilidad de unos capítulos matrimoniales en razón de este vicio del consentimiento. Sobre intimidación y capítulos matrimoniales y en particular los efectos de la anulabilidad en relación al régimen económico, me remito al comentario de esta sentencia del TS de 15 de enero de 2004. Cfr. BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Invalidz de capítulos matrimoniales: Nulidad (anulabilidad) por vicio del consentimiento: intimidación. Cómputo del *dies a quo*: a partir de la sentencia de separación de los cónyuges», en CCJC, núm. 66, 2004, pp. 1041-1066.

² Esta es la interpretación que lleva a cabo la Sección 5.^a de la APZ y el TSJ de Aragón. En concreto, el Tribunal Superior afirma en el FD 3.^º que: *Resulta meridianamente claro que la Audiencia no interpretó erróneamente lo convenido, pues de su literalidad resulta: a) que el régimen pactado es el legal de Aragón; b) que reconocen como comunes todos los bienes que cualquiera de los cónyuges hubieran adquirido hasta la firma de la escritura ("hasta el día de hoy", dijeron) y los que en lo sucesivo adquieran a título oneroso, y c) que solamente serán privativos los que en adelante puedan adquirir a título lucrativo. Por tanto, la interpretación que hizo la Audiencia es correcta y ha de ser mantenida pues el piso objeto de este pleito, por voluntad de las partes, y con independencia de la procedencia del dinero —cuestión esta que no puede ser objeto de examen en este recurso— pasó a ser bien común. El motivo se desestima.* Como bien dice el

Hecha la anterior manifestación, la sentencia es un buen referente para reflexionar sobre algunas cuestiones que giran sobre una que me parece esencial: ¿por qué se alega como fundamento de las pretensiones de las partes el Código Civil y no el Derecho aragonés que es el pactado por los cónyuges nada menos que en dos ocasiones?

En concreto, y en relación con lo anterior, la primera cuestión pasa por determinar ¿cuál es el Derecho aplicable al caso, puesto que si no es el aragonés, entonces cuál: el jordano, acaso el del Código?

En segundo lugar, me parece interesante analizar si, en puridad, aplicando las normas del Código Civil se llega al mismo resultado que aplicando el Derecho aragonés que, a mi juicio, con buen criterio, y a pesar de la nominación de normas del Código Civil, es el que han aplicado los jueces aragoneses, tal vez acogiéndose al principio *Standum est chartae*³.

II. DERECHO APLICABLE, CAPÍTULOS Y RETROACTIVIDAD DE LOS MISMOS

1. DERECHOS APLICABLE: DERECHO CIVIL ESTATAL O DERECHO CIVIL ARAGONÉS

A. *Los principios de preferencia y competencia*

No deja de ser curiosa, y lamentablemente constante, la práctica forense aragonesa de aplicar el Código Civil conjuntamente con el Derecho civil aragonés⁴, unas veces, y sobre todo tratándose de relaciones matrimoniales, porque no es fácil saber cuál deba ser el Derecho aplicable, si se desconoce la

TSJ de Aragón (y la APZ) el 100% del inmueble en cuestión debe ser considerado común (consorcial) *con independencia de la procedencia del dinero*, pues aun cuando interpretáramos el texto, como pretende la recurrente, considerando que sólo los bienes adquiridos a título oneroso son los que ingresan en el patrimonio común, el piso en cuestión se adquirió, indudablemente, a título oneroso, siendo irrelevante la procedencia del dinero. La circunstancia de que dicho dinero fuera donado a doña Amparo por sus padres, podría dar lugar a un reembolso (del consorcio a favor de la esposa), pero no a un cambio de la realidad: la adquisición a título oneroso del bien.

³ En el FD 6.^º, el TSJ de Aragón creo que manifiesta esta idea al afirmar que, refiriéndose a lo alegado por la recurrente en casación que: ... *en Aragón los cónyuges, en cualquier momento, pueden pactar lo que estimen oportuno en orden al régimen económico de su matrimonio...* No cabe duda, que los Tribunales aragoneses han aplicado el Derecho civil aragonés, aunque aparezca enmarcado bajo preceptos del Código, que han sido alegados por las partes. No olvidemos, que la determinación del Derecho aplicable corresponde a los Tribunales de oficio (art. 12.6 CC).

⁴ De esta incorrección se hace eco el TSJ de Aragón al advertir en el FD 6.^º que: «no es correcto agrupar cuatro preceptos, máxime cuando se mezclan normas de derecho especial de esta Comunidad autónoma con preceptos del Código Civil, que únicamente serían de aplicación subsidiaria a falta de norma expresa aragonesa, si bien, en aras a la tutela judicial efectiva se entra en el examen del motivo, para su desestimación».

vecindad civil de los esposos o cónyuges; otra veces, porque tal vez interese más a una de las partes en litigio acogerse a las normas de uno u otro Derecho⁵.

Cualesquiera de estas prácticas son perniciosas, pues a través de las mismas se vulneran los *principios de competencia y de preferencia* del Derecho aplicable que se consagran en los artículos 149.1.8.^º y 149.3 de la CE en relación, para el Derecho civil aragonés, con los artículos 9.1, 35.4 y 41.1 del EA aragonés; normas, Constitución y Estatuto, que componen el bloque de la constitucionalidad y que son, desde luego, indisponibles por los particulares.

El Derecho civil aragonés y el Derecho del Código Civil no son intercambiables ni existe a favor de los ciudadanos un *ius electionis* para aplicar uno u otro a su voluntad. Si así fuera, estaríamos convirtiendo leyes generales y democráticas en privilegios, que se corresponden a tiempos pretéritos relacionados con el antiguo régimen, y que poco tuvieron que ver con el pasado foral aragonés⁶, mucho menos ahora.

La aplicación de uno u otro Derecho se determina en función del principio de competencia y cuando ésta es exclusiva, bien del Estado bien de una Comunidad Autónoma, debemos atender al principio de preferencia.

En efecto, en materia de *conservación, modificación y desarrollo del derecho foral o especial* la competencia exclusiva corresponde a las Comunidades Autónomas, *allí donde exista*.

Por lo que respecta a Aragón, esta competencia se asume en el artículo 35.1.4.^a EA aragonés.

En consecuencia, en aquellos supuestos en los que estemos enjuiciando un supuesto de Derecho civil cuya competencia corresponda a Aragón, a falta de cualquier otro indicio, los operadores jurídicos deben aplicar el Derecho aragonés, pues éste es preferente en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por ello, en materia de régimen económico, a falta de manifestación por parte de los particulares de que sea otra la ley aplicable a los efectos del matrimonio, bien por haberla pactado bien por ser otra la vecindad que determine

⁵ Comentando esta cuestión con el Prof. DELGADO (esta sentencia fue objeto de comentario en el marco de los Seminarios de Jurisprudencia aragonesa, que tuvo lugar el 21 de diciembre de 2004) señalaba que acaso la supresión del artículo 29 EA aragonés pudo favorecer la alegación por parte de los letRADOS del Derecho del Código civil, y así recurrir en casación ante el TS, debido a la falta de competencia que se atribuía, probablemente por esas fechas, al TSJ de Aragón. Por lo demás, como expresa la sentencia en los Fundamentos de hecho 4.^º y 5.^º el recurso de casación se tramitó ante el TS, éste, por auto de 24 de febrero de 2004, declaró la competencia de la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón para conocer del caso.

⁶ Basta para ello con recordar la Dedicatoria que precede a la edición de los Fueros de 1552 en la que se afirma el carácter paccionado de las leyes aragonesas y la doctrina foral sobre el carácter de los Fueros de Aragón. Sobre todo ello vid. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Los Fueros de Aragón*, en «Colección: “Mariano de Pano y Ruata”», núm. 13, ed. Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 100 a 106.

la aplicación de un Derecho distinto del aragonés, será este último, el civil aragonés, el que deba aplicarse.

Los argumentos para las anteriores afirmaciones los manifesté hace unos años y me siguen pareciendo válidos; a ellos me remito⁷.

Por lo tanto, partiendo de la anterior premisa: la preferencia del Derecho civil aragonés, éste sólo dejará de aplicarse cuando se justifique que era otra la vecindad de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio y no había ningún punto de conexión con el Derecho civil aragonés *ex artículo 9.2 CC* (*v gr.*, eran gallegos cuando se casaron; el uno era vasco, la otra catalana y la residencia común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio se fijó en Madrid); o bien que de forma paccionada determinaron la ley aplicable a los efectos del matrimonio, y aquélla no era la aragonesa.

B. La ley que rige los efectos del matrimonio: Determinación y límites.

Reflexiones generales

En el caso de autos, ¿qué datos tenemos para considerar que resulta aplicable el Derecho del Código Civil y no el Derecho civil aragonés?

A lo que creo, la duda tan sólo nos podría asaltar respecto del primer otorgamiento capitular, el que se lleva a cabo en 1980, al pactarse el régimen de separación: ¿a qué ley lo sometieron las partes?; duda que acaso pueda surgir porque hasta el año 2003 no se ha regulado expresamente en Aragón el régimen de separación de bienes, sin perjuicio, desde luego, de su adopción paccionada, dentro de la competencia de la ley aragonesa: ¿pero fue ésta a la que se acogieron los cónyuges?

Por lo que respecta a los capítulos otorgados en 1996, no cabe duda al respecto: en éstos se pacta el régimen de «comunidad o legal de Aragón», y además el «derecho expectante de viudedad».

Este dato, la viudedad, me parece especialmente relevante para considerar que no sólo en 1996, sino que también en el anterior otorgamiento, se aplicó la ley aragonesa, como seguidamente expongo.

a) *Los capítulos antenuiciales. a'*. Al ser los esposos de distinta nacionalidad (ella es española y de vecindad civil aragonesa; él es jordano) nos encontramos ante lo que la doctrina internacionalista denomina matrimonios mixtos.

En estos casos, y a falta de pacto sobre ley aplicable, es necesario determinar qué ley, la del uno o la del otro, o en su caso la ley de la residencia o la de la celebración del matrimonio, rige los efectos del matrimonio y, acaso también, el régimen económico matrimonial.

⁷ Vid. BAYOD LÓPEZ, Carmen, «El artículo 149.3 CE: la supletoriedad del Código Civil como Derecho estatal respecto de los Derechos civiles autonómicos. (Especial referencia a Aragón)», *RDCA*, V, 1999, núm. 2.

En el supuesto de hecho que da lugar a esta sentencia, los esposos otorgan capítulos matrimoniales y en ellos acuerdan, entre otras cosas, el régimen de separación de bienes.

Ahora bien, este régimen económico acordado de forma paccionada, ¿a qué ley se somete?, puesto que nos encontramos ante una mujer de nacionalidad española y un hombre de nacionalidad jordana.

En 1980, fecha en la que se otorgan los capítulos y se celebra el matrimonio entre Munir y Amparo, la solución a la anterior cuestión se encontraba en los párrafos 2 y 3 del artículo 9 CC en su redacción de 1974, que distingúan entre efectos personales y patrimoniales del matrimonio.

Los efectos personales (al contrario que ahora) podían ser libremente modificados por las partes, ya que la regla general establecía que *las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por la última ley nacional común durante el matrimonio, y en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración*.

En aquellos momentos los efectos personales tenían especialmente que ver con la capacidad de la mujer casada, ya que aquélla se modificaba por razón de matrimonio (*v. gr.*, la mujer adquiría la nacionalidad o vecindad del marido, hasta 1975 se requería licencia marital, etc.)⁸, pero también, según un sector mayoritario de la doctrina, era especialmente importante a los efectos de determinar los límites y contenido posible de los pactos otorgados por los cónyuges en virtud de lo previsto en el artículo 9.3 CC.

En el artículo 9.3 CC se regulaban las llamadas relaciones patrimoniales entre cónyuges que *a falta o por insuficiencia de capitulaciones permitidas por la ley de cualquiera de ellos, se regirán por la ley de las relaciones personales*. Por último el precepto añadía la posibilidad de modificación limitada de la ley que rige los efectos patrimoniales al establecer que: *El cambio de nacionalidad no altera el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acuerden los cónyuges y no lo impida su nueva ley nacional*.

De la proposición primera del artículo 9.3 CC se deducía que en sede de cuestiones patrimoniales operaba la autonomía de la voluntad ya que los cónyuges podían pactar capítulos en virtud de la ley de cualquiera de ellos, también entonces con respecto a la ley nacional de la mujer (con anterioridad a la reforma de 1974, sólo en virtud de la ley del marido).

No obstante, cierto sector doctrinal afirmó que la libertad de estipulación no era ilimitada y aun cuando se podían otorgar capítulos también en virtud de la ley nacional de la mujer, el contenido de los mismos vendría determinado por la ley nacional del marido reguladora de los efectos personales *ex artículo 9.2 CC/1974*.

⁸ Sobre el comentario a estos artículos vid. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M.: «Comentario a los párrafos 2.^º y 3.^º del artículo 9 CC», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, t. I (arts. 1-14), Edersa, Madrid, 1978, pp. 145-161.

Con todo, no faltaron autores que, a mi juicio, con mejor criterio, afirmaron⁹ que el texto daba pie para entender que había que estar al sistema elegido y que éste estaría gobernado por la ley pactada en capítulos, aun cuando ésta fuera la ley nacional de la mujer y no por la ley de los efectos personales.

b'. Pues bien, en atención a las anteriores premisas, ¿*quid iuris* en el caso de autos?

A lo que creo, en los capítulos de 1980 (fecha posterior a la Constitución de 1978 y anterior a la reforma del Código Civil en 1981 y en 1990) los esposos determinan no sólo el régimen aplicable: separación absoluta de bienes, sino también la ley que rige dichos efectos patrimoniales que, por lo demás, y como veremos, coincidía con la que regía también los efectos personales.

Una y otra ley resultó ser la aragonesa en razón de la vecindad civil de la mujer, ley a la que se someten voluntariamente puesto que pactan la renuncia al derecho expectante de viudedad, manteniéndose el usufructo. Lo anterior va a significar, que no sólo someten sus efectos patrimoniales a la ley aragonesa, sino que ésta misma ley resulta ser aplicable a los llamados efectos personales.

c'. En efecto, y según creo, entre Munir y Amparo, también en esa fecha de 1980, fue la ley aragonesa la única aplicable a los efectos del matrimonio, y ello aun cuando no se hubieran acogido a ella de forma paccionada, tal como así lo hicieron.

En efecto, desde 1978 se consideraron inconstitucionales los números 2 y 3 del artículo 9 del Código Civil/1974, ya que contradecían los principios constitucionales establecidos en los artículos 14 y 32 CE.

Así lo ha declarado expresamente la STC de 14 de febrero de 2002, advirtiendo que la laguna debe ser integrada por los tribunales jurisdiccionales.

Los Tribunales (desde la STS de 6 de octubre de 1986¹⁰), siguiendo a la doctrina internacionalista, aplican el criterio de la residencia común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio (en el caso de autos Aragón), y en general, todos los puntos de conexión que desde 1990 establece el vigente 9.2 CC.

Por lo tanto, en este caso, fue la ley aragonesa la que determinó los efectos personales del matrimonio que, por lo demás y como ya he advertido, fue tam-

⁹ MARÍN LÓPEZ, A: «Los efectos del matrimonio en la reciente reglamentación española de Derecho internacional privado», en *Anuario de Derecho Internacional*, Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, 1974, p. 85 (cit. por Aguilar Benítez).

¹⁰ En esta sentencia (Ponente: Cecilio Serena) no se aplicó el criterio de la residencia habitual, ya que se trataba de un matrimonio celebrado en 1951, antes de la CE de 1978. No obstante, a juicio de la doctrina, en esta sentencia se reconoce la aplicación inmediata de los principios de no discriminación por razón de sexo proclamados en el texto constitucional y se señalan los mecanismos para su subsanación en aquellos casos en los que el matrimonio se hubiera celebrado con posterioridad a la entrada en vigor de la CE de 1978, esto es a partir del 29 de diciembre de 1978.

bien la que de forma paccionada eligieron los esposos en sus capítulos: la clave está en los pactos sobre viudedad foral.

Obsérvese, curiosamente, que en este supuesto (matrimonio celebrado en Aragón entre una aragonesa y un jordano), en ningún caso hubiera resultado aplicable el Derecho del Código Civil¹¹, pues esta ley no presenta ninguna conexión con la vecindad de la mujer y la nacionalidad foránea del marido, y sin embargo esta ley inaplicable es la que se alega ante los Tribunales.

b) Los capítulos otorgados en 1996. a'. Respecto de éstos, a lo que creo, no cabe ninguna duda puesto que los cónyuges desean expresamente que en lo sucesivo su régimen económico matrimonial sea el de comunidad de bienes o legal de Aragón; y se reconocen mutua y reciprocamente el derecho expectante de viudedad foral.

Pacto perfectamente válido, puesto que es el artículo 9.3 CC (modificado por Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo) afirma que *los pactos por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rige los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.*

En este caso, la sustitución (retroactiva) del régimen económico matrimonial de separación de bienes por el régimen legal aragonés es válida en función de casi todas las conexiones: i) ley aplicable a los efectos del matrimonio [la aragonesa según hemos visto *supra* II, 1, B, b)]; ii) la de la nacionalidad y vecindad de la mujer, y iii) la residencia habitual de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio (domicilio situado en Aragón).

Por lo tanto, es la ley aragonesa la única aplicable a este supuesto de hecho y, además, como enseguida argumentaré, la que justifica y permite: i) la retroactividad de los capítulos y, por lo tanto la cláusula de atribución de bienes privativos al consorcio (art. 29 Comp.), y, por otro, ii) a lo que creo impide la existencia de bienes de naturaleza híbrida *ex* artículo 1.354 CC (a todo ello me refiero posteriormente).

¹¹ A principios de siglo XX, MANRESA y NAVARRO entre otros, consideraba que en las relaciones internacionales no cabe atender a fueros especiales (cfr. MANRESA y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil*, t. IX, ed. Reus, 1930, pp. 179-180). Si este supuesto hubiera tenido lugar en tan remotas fechas (aun cuando ya entonces se alzaban opiniones en contra) hubiera regido como ley reguladora de los efectos del matrimonio el Código Civil y no la ley aragonesa. Los llamados Derechos forales sólo tendrían relevancia entre nacionales españoles. Es evidente que este pensamiento está desfasado (ya lo estaba en 1974, tras la reforma del Título Preliminar del CC). La leyes civiles españolas no son fueros especiales (por ello tampoco se pueden elegir según convenga). Por lo tanto, en ningún caso, y para este supuesto que analizamos, resulta aplicable el Código Civil, su cita trae a colación tiempos pasados que ya han dejado de ser hace varias décadas. Lo que conviene no olvidar. Sobre estas cuestiones, Derechos civiles territoriales españoles y Derecho extranjero vid. ZABALO ESCUDERO, E.: «Comentario al artículo 16.1 del CC», en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t. I, Edersa, Madrid, 1995.

III. LA SOLUCIÓN AL CASO: LA APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN

Tras lo expuesto creo que no hay ninguna duda de que el matrimonio celebrado entre Munir y Amparo se rige por la ley aragonesa y, por lo tanto, los pactos acordados en 1996: retroactividad de los capítulos y pacto de sitios por muebles (a eso equivale la cláusula por la que se hacen comunes todos los bienes adquiridos por ambos cónyuges hasta la fecha de este nuevo otorgamiento) son plenamente válidos al amparo de la ley aragonesa, como brevemente voy a comentar.

Además, como ya he advertido, creo que los jueces aragoneses fallan conforme al Derecho aragonés, aun cuando son parclos en la cita de la ley aragonesa.

1. RETROACTIVIDAD Y CAPÍTULOS EN EL DERECHO ARAGONÉS

A. *Validez según el Derecho aragonés de los capítulos otorgados con efectos retroactivos*

Es un lugar común en la doctrina la afirmación de que en Aragón se han podido otorgar capítulos matrimoniales tanto antes como después de celebrado el matrimonio.

El argumento histórico proclamado para justificar esta posibilidad es la Observancia 58 *De iure dotium*¹².

El régimen aragonés no sólo puede modificarse constante matrimonio, sino que además a dicha modificación se le pueden otorgar efectos retroactivos.

Esta posibilidad, amparada por el principio *Standum est chartae*, se recogió por primera vez de forma expresa en el artículo 26 Comp. (norma vigente y reguladora de los capítulos otorgados en 1996)¹³.

Es evidente que conforme al Derecho aragonés: i) es posible la modificación del régimen económico matrimonial constante matrimonio, tal que se sustituya el régimen de separación pactado en 1980 por *el régimen de comunidad o legal de Aragón*, y ii) que dicho régimen tenga efectos retroactivos, puesto que estos capítulos no vienen a sustituir al régimen anterior (el de separación de bienes), sino que *lo revocan y dejan sin ningún valor y efecto todo lo pactado en la escritura de capítulos matrimoniales, autorizada el 22 de septiembre de 1980*.

¹² Sobre la modificación de los capítulos y sus posibilidades en el Derecho histórico aragonés vid. BAYOD LÓPEZ, C., *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, IFC-DPZ, Zaragoza, 1995, pp. 255-280.

¹³ Esta posibilidad se prevé en la actualidad en el vigente artículo 15 Lrem: *3. En cualquier caso, los otorgantes pueden someter la eficacia de sus estipulaciones a condición o a término e incluso darles efectos retroactivos, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.*

Con todo ello, se consigue que el régimen de comunidad o legal de Aragón sea el que ha regulado las relaciones entre Amparo y Munir desde la celebración de su matrimonio en 1980, de manera que todos los bienes adquiridos hasta la fecha y las transacciones realizadas por cualquiera de los esposos aun con terceros deban ser calificadas, entre los cónyuges, según las normas del régimen de comunidad, y no según las normas del régimen de separación de bienes.

El límite a la retroactividad está en la protección de los derechos de los terceros, que no pueden verse perjudicados por este efecto, plenamente eficaz entre los cónyuges y de eficacia limitada respecto de aquéllos.

Todo ello, viene a significar que las enajenaciones o transacciones que hayan podido realizar los cónyuges con terceros serán frente a ellos válidas y eficaces en función del régimen de separación y, por lo tanto, tratándose de inmuebles o de sitios del artículo 39.1 Comp., no pesará sobre dichos bienes enajenados el gravamen de la viudedad, aun cuando no medie el consentimiento a la enajenación o la renuncia al derecho expectante del cónyuge no disponente (recuérdese que en los capítulos de 1980 habían renunciado recíprocamente al derecho expectante).

Ahora bien, entre los esposos la adquisición de bienes, así como la enajenación de los mismos, será calificada de acuerdo al régimen de comunidad.

B. El piso objeto de la litis: ¿cómo ha de calificarse de acuerdo al régimen de comunidad o legal de Aragón pactado entre los cónyuges en 1996?

Amparo adquiere el piso constante matrimonio por título de compraventa.

Vigente el régimen de separación, el piso es propiedad exclusiva de la esposa.

Con posterioridad, en 1996, se pacta un nuevo régimen económico, el de comunidad o legal de Aragón, al que se le otorgan efectos retroactivos: ¿cómo afecta este pacto a la adquisición de dicho inmueble?

La adquisición se realiza constante matrimonio y a título oneroso, de forma que sobre la misma recae la presunción de comunidad en la adquisición del bien *ex artículo 40 Comp.*: dicho inmueble tendría la calificación de bien común.

Ahora bien, en el proceso se demuestra que los padres de Amparo donaron a ésta determinada cantidad de dinero que ella aplicó a la adquisición de dicho inmueble: ¿Supone esto que el bien así adquirido debe ser considerado privativo o al menos privativo en parte?

Según he manifestado en otras ocasiones siguiendo al profesor LACRUZ¹⁴, tal posibilidad (que sí podría ser objeto de pacto expreso entre los cónyuges) no está amparada por ningún precepto legal aragonés.

¹⁴ Vid. BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil», en RDCA, 2000, núm. 2, pp. 29-34, y «La compra de bienes inmuebles anterior al matrimonio con dinero en parte privativo y en parte

En efecto, en un caso como este en el que se adquiere contante matrimonio y a título oneroso un bien inmueble, y salvo que se justifique su carácter privativo con arreglo a los artículos 38 y 39 Comp., debe ser considerado común. Así se deduce de la aplicación de los artículos 37.1 y 40 Comp.

Ahora bien, tanto el artículo 37 como el artículo 40 ponen el acento en un dato fundamental, a saber: que la adquisición se haya hecho «a costa del caudal común».

En el caso que comentamos una parte de la adquisición parece no haberse hecho a costa del caudal común, puesto que se demuestra que los padres de Amparo le donaron una cantidad de dinero, que ella aplicó al pago del piso.

Ahora bien, ¿ese dinero es privativo de Amparo? o mejor aún ¿la circunstancia de que así lo consideremos incide sobre la calificación que merezca el bien adquirido?

a) El dinero donado por los padres sólo será privativo si se encuentra en uno de los supuestos del artículo 39 Comp. En concreto, sólo si su *adquisición consta por documento público, bancario o de institución de crédito o ahorro*, pero no de otra manera.

En efecto, aun cuando hubiera mediado donación del dinero (hecho que resultó probado) ello no provoca necesariamente que tal adquisición sea privativa, la misma deberá ser calificada, en principio, como bien común por aplicación del artículo 37.4 Comp: *Constituyen el patrimonio común: 4. En general, los bienes muebles, salvo lo previsto en los artículos siguientes.*

Por lo tanto, si la adquisición del dinero no consta a través de los mecanismos previstos en el artículo 39 Comp., siendo el dinero un bien mueble, será calificado de bien común, y evidentemente la adquisición del inmueble estaría hecha, toda ella, a costa del caudal común.

b) Para el caso de que el dinero entregado por los padres deba ser considerado privativo por resultar aplicable el artículo 39.4 Comp., y en consecuencia, haber sido adquirido el inmueble con dinero consorcial y con dinero procedente de una donación, ¿cambia la naturaleza del bien?

A mi juicio no. Como regla general, los bienes que se adquieran a título oneroso y constante matrimonio serán comunes, si se han adquirido a costa del caudal común, y ello aunque en su adquisición haya habido aportación privativa de uno de los cónyuges (art. 37.1 en relación con los arts. 38.1 y 40 Comp.).

común (S. TSJ de Aragón de 6 de octubre de 2000), en *RDCA*, 2000, núm. 2, pp. 159-162; LACRUZ BERDEJO, «Comentario a los artículos 36 a 40 Comp.», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. II, DGA, Zaragoza, 1993, y «Bienes comunes y privativos en el régimen matrimonial aragonés», en *Estudios de Derecho privado común y foral*, t. III, Familia y sucesiones, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Zaragoza, 1993 (= *RDN*, núms. 13-14, año 1956, pp. 25 a 158, y núm. 15, año 1957, pp. 7-140).

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

Es más, tratándose de dinero, y como afirma LACRUZ al comentar el artículo 39 Comp., lo habitual será que éste se haya hecho común por confusión.

En efecto, *la exclusión que establece el artículo 39 no puede evitar la confusión de los bienes fungibles privativos con el caudal común, en cuyo momento, tales bienes in natura, quedan convertidos en consorciales, naciendo a favor del cónyuge propietario un crédito contra dicho caudal*¹⁵.

En este supuesto, y a lo que creo, el piso es común y doña Amparo tiene un derecho de reembolso a favor de su patrimonio privativo, que es lo que puede reclamar frente al consorcio, pero no una parte de la titularidad del bien: el artículo 1.354 CC no es aplicable en Aragón¹⁶.

2. EL PACTO DE SITIOS POR MUEBLES O DE EXTENSIÓN DE LA COMUNIDAD: EL ARTÍCULO 29 COMP.

Por aplicación del efecto retroactivo de los capítulos, a lo que creo, el piso litigioso podría ser calificado de consocial en virtud de los argumentos ofrecidos en punto anterior.

Ahora bien, los cónyuges todavía manifiestan con más claridad su decisión de que dicho bien sea considerado común, pues a los efectos retroactivos del régimen de comunidad pactado añaden que: *para mayor claridad hacen constar que reconocen el carácter de bienes comunes a cuantos hayan podido adquirir cualquiera de los cónyuges hasta el día de hoy, y los que adquieran en lo sucesivo, por título oneroso*.

Es evidente, que con esta manifestación de voluntad, tal y como afirma el TSJ de Aragón en su FD 3.º: *Resulta meridianamente claro (...) de su literalidad (...): a) que el régimen pactado es el legal de Aragón; b) que reconocen como comunes todos los bienes que cualquiera de los cónyuges hubieran adquirido hasta la firma de la escritura ("hasta el día de hoy", dijeron) y los que en lo sucesivo adquieran a título oneroso, y c) que solamente serán privativos los que en adelante puedan adquirir a título lucrativo*.

Este pacto es perfectamente válido y eficaz al amparo del entonces vigente artículo 29 Comp., al disponer que: *Serán válidos aquellos pactos y declaraciones consignados en escritura pública, aun fuera de capítulos, por los cuales, a efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges atribuyan a los bienes muebles la condición de sitios, o a éstos la de muebles*¹⁷.

¹⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 39 Comp.», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. II, DGA, Zaragoza, 1993, pp. 76 y 84.

¹⁶ Las argumentaciones de su no aplicación en Aragón las proporciono en mis trabajos ya citados en la nota 14.

¹⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 29 Comp.», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 724-739.

Al establecer los cónyuges que todos los bienes que hayan adquirido hasta el día de hoy sean considerados comunes han establecido un pacto de ampliación de la comunidad, de manera que aun cuando según la reglas del consorcio conyugal la adquisición debería ser privativa, el pacto opera para que el bien adquirido sea calificado de común.

Por consiguiente, aun cuando el piso objeto de controversia hubiera resultado ser privativo por aplicación de las hipótesis de los artículos 38 ó 39 Comp., en virtud de este pacto, *y para mayor claridad*, es evidente que ha de ser considerado común.

En consecuencia, y en aplicación del Derecho civil aragonés no hay ninguna duda de la validez de los capítulos y del carácter común que ha de atribuirse al piso litigioso.

Esta solución es la que aplican los Tribunales aragoneses acogiéndose para ello al principio *Standum est chartae*.

IV. LA SOLUCIÓN DEL CASO A TRAVÉS DEL DERECHO INAPLICABLE: ¿SE LLEGA A LA MISMA SOLUCIÓN A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL?

Como he señalado *supra II.I.B*, el Código Civil no resulta aplicable en ningún caso a este supuesto, ya que el matrimonio celebrado entre Amparo y Munir no presenta ninguna conexión con el ordenamiento del Código.

Con todo, en el caso de haber resultado aplicable el Código Civil cabe dudar si la solución hubiera sido la misma que la que se obtiene aplicando el Derecho civil aragonés.

Probablemente, a través de la aplicación de Código los capítulos hubieran sido inválidos por rebasar los límites del artículo 1.317 CC; y probablemente también la cláusula de extensión de la comunidad no estaría amparada por las previsiones del artículo 1.355 CC; precepto que la actora y recurrente en casación alega inaplicable, reconduciendo sus intereses a las previsiones del artículo 1.354 CC (que tampoco es aplicable al caso).

Quizás sea este interés crematístico el que movió a la defensa de la actora a alegar un Derecho inaplicable, que los jueces de oficio deben evitar.

Analizaré seguidamente como creo que hubiera resultado el caso de haber sido aplicable el Derecho del Código Civil, que como digo favorece los intereses de la actora, mas no los del demandado, al que sí convenía la aplicación del Derecho aragonés (único aplicable al caso), y que curiosamente tampoco lo alegó en defensa de sus intereses.

Ahora bien, para entender coherentemente el discurso que sigue: aplicación de los principios del Código Civil y régimen de comunidad o legal de Aragón pactado en los capítulos de 1996, tendríamos que partir de la hipótesis (irreal en este caso) de que la ley aplicable a los efectos del matrimonio *ex artículo 9.2 CC* fuese la prevista en el Código Civil, pues según afirma la doctrina internacionalista, el llamado régimen primario contenido en el artículo 9.2 limita el contenido de los pactos acordados según el artículo 9.3 CC¹⁸.

Ahora bien, no cabe duda de que los artículos 1.355 y 1.354 alegados por los litigantes no forman parte del régimen primario regulado en el Código Civil, puesto que son normas pertenecientes al régimen de gananciales y, por lo tanto, ni siquiera en este hipotético caso, podrán ser alegadas por las partes.

No obstante, las tendré en cuenta en los puntos 2 y 3 que siguen, a los efectos de realizar un comentario comparado entre el régimen de gananciales y el régimen de comunidad aragonés.

1. RETROACTIVIDAD DE LOS CAPÍTULOS Y CÓDIGO CIVIL: LOS ARTÍCULOS 1.317 Y 1.345 CC

El Código Civil no permitió la modificación de los capítulos matrimoniales constante matrimonio hasta la reforma operada a través de la ley de 2 de mayo de 1975, y tal modificación no podía tener efectos retroactivos.

Como recuerda, MOREU BALLONGA, el apartado IV de la E. M. de dicha ley decía: *la segunda medida de salvaguarda de garantía de los intereses generales y de los intereses de terceros es tan natural que no requiere ningún comentario. Consiste en la relatividad e irretroactividad de los pactos de modificación del régimen económico conyugal que en ningún caso perjudicarán los derechos adquiridos por terceros*¹⁹.

Tras la reforma del Código Civil en 1981, no cabe asegurar que hubiera un cambio de criterio que modificase la previsión de la imposibilidad de retroactividad de los capítulos.

¹⁸ Vid., por todos DIAGO DIAGO, Pilar, *Pactos o capitulaciones matrimoniales en el Derecho internacional privado*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999. En concreto, afirma la autora que: *las partes, a la hora de estipular pactos o capitulaciones, no pueden desconocer las normas integrantes del régimen primario, en la medida en que éstas (...) pueden prohibir la adopción de determinadas cláusulas e incluso la adopción de determinados regímenes matrimoniales (...). Si una pareja elige, mediante las conexiones del 9.3, que les permite pactar que basta el consentimiento de uno solo de los cónyuges para realizar cualesquier actos de administración, sin necesidad de la confirmación del otro, es claro que tal disposición es inaceptable (siempre y cuando resulte aplicable el régimen de la ley española según el 9.2), y ello porque el artículo 1.322 regula el consentimiento dual en términos opuestos a lo pactado.* (Cfr. pp. 137-138).

¹⁹ MOREU BALLONGA, J. L., «Comentario al artículo 26 Comp.», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. Lacruz, vol. I, Zaragoza, 1988, p. 719.

Para buena parte de la doctrina, el principio de irretroactividad establecido en 1975 sigue vigente, como garantía de la inoponibilidad de la modificación capitular frente a los acreedores²⁰.

Los argumentos de esta imposibilidad de retroactividad se hallan a juicio de la doctrina del Código en el artículo 1.317 (no prevé la retroactividad de forma expresa como lo hace el Derecho aragonés) en relación, entre otros, con el artículo 1.345 CC, que sitúa el comienzo de la sociedad de gananciales en la celebración del matrimonio o a partir de su establecimiento por pacto, eludiendo de este modo el posible efecto retroactivo de las modificaciones capitulares²¹.

Si acogemos estos argumentos, resultaría que el piso objeto de discusión será privativo (y no consorcial), puesto que habiendo sido adquirido vigente el régimen de separación de bienes, seguiría teniendo la consideración de bien propio de la esposa, aun cuando en 1996 se «sustituya» el régimen de separación por el régimen de comunidad o legal de Aragón.

En efecto, el artículo 38 Comp. dispone que: *Son bienes privativos los inmuebles o sitios aportados al matrimonio o los adquiridos constante el mismo a título lucrativo.*

Es evidente que «entrando en vigor» el régimen de comunidad pactado en 1996 desde esa fecha, al estar prohibida, a lo que creo, la eficacia retroactiva de los capítulos en el Código Civil, el piso en cuestión no muda su naturaleza.

Por lo tanto, con esta alegación se hubieran podido acoger los argumentos de la parte actora, de manera que no sólo una parte del piso, sino todo él hubiera sido calificado de privativo.

Ésta, a lo que creo, sería la solución del caso en la hipótesis de que la ley aplicable a los efectos matrimonio fuera el Código Civil, puesto que el artículo 1.317 CC forma parte del llamado régimen matrimonial primario, y a juicio de la doctrina mayoritaria impide la eficacia retroactiva de los capítulos, aun cuando el régimen económico de comunidad aragonés fuera válido en función de las conexiones del artículo 9.3 CC.

²⁰ ROCA y TRÍAS, E., *Derecho de Familia*, Tirant Lo Blanch, 1994.

BLASCO GASCÓ afirma que el artículo 1.317 reproduce la formulación contenida en su antecedente, el artículo 1322 CC/1975 y se limita a asentar el principio de irretroactividad del nuevo régimen económico (cfr. BLASCO GASCÓ, «Modificación del régimen económico matrimonial y perjuicio de terceros: la norma del artículo 1.317 CC», en ADC, 1993, pp. 599 y ss. y p. 604).

²¹ Dos autores aragoneses, aunque con opiniones muy distintas, consideran que desde 1981 sería posible el pacto de capítulos con efectos retroactivos. Para RAMS ALBESA el artículo 1.345 tiene un acento restrictivo que no cuadra con el talante liberal del conjunto, y por ello propone que se pueda permitir la retroactividad de los capítulos (cfr. RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho civil*, IV, Dykinson, Madrid, 2002, p. 182). Por su parte, MOREU BALLONGA considera que podría deducirse del artículo 1.317 y no le parece buen argumento la previsión del artículo 1.345. Si bien este autor es contrario (o lo era en 1988) a la posibilidad de establecer efectos retroactivos (MOREU BALLONGA, J. L., «Comentario al artículo 26 Comp.», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. Lacruz, vol. I, Zaragoza, 1988, p. 719).

Obsérvese además que aun partiendo de esta hipótesis siguen sin ser aplicables los artículos 1.354 y 1.355 CC, pues no forman parte del régimen primario sino que están integrados en el régimen de gananciales, y los cónyuges han pactado el régimen de comunidad o legal de Aragón.

2. ¿ES SUBSUMIBLE LA CLÁUSULA DE CONSORCIALIDAD DE LOS CAPÍTULOS DE 1996 EN EL SUPUESTO DE HECHO DEL ARTÍCULO 1.355 CC?

A. *El artículo 1.355.1 CC: Requisitos de aplicación. Tesis restrictiva (mayoritaria)*

El párrafo 1.^º del artículo 1355 CC dispone que: *Podrán los cónyuges de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma o plazos en que se satisfaga.*

DE LOS MOZOS recuerda que este precepto es por inspiración aragonés pero curiosamente no lo relaciona con el artículo 29 Comp. (que sin ninguna duda posibilita la cláusula acordada) sino con el artículo 38.4 Comp.²².

Y ello porque un sector mayoritario de la doctrina, en tesis que comparto, considera que el artículo 1.355.1 CC tiene unas condiciones de aplicación que, desde luego, no posibilitan el cambio de naturaleza de un bien que ya pertenece al patrimonio privativo de uno de los cónyuges.

GAVIDIA SÁNCHEZ afirma que: *se permite a los cónyuges que determinen la masa patrimonial en la que va a quedar adscrito el bien que va a ingresar en la sociedad conyugal. Es importante tener esto en cuenta porque el acuerdo carece de eficacia traslativa. Es decir, no se trata de provocar que un bien adscrito a una masa privativa sea ahora ganancial sino el hacer que el bien entre en la sociedad conyugal con el carácter de ganancial²³.*

En efecto, como señala GAVIDIA, no cualquier bien puede ser sin más objeto del acuerdo de atribución, es necesario que: i) el mismo se adquiera de forma onerosa, y ii) que el acuerdo sobre su ingreso en la masa ganancial sea coetáneo o anterior a la adquisición.

Cuando el acuerdo de ganancialidad es anterior a la atribución, sigue diciendo, puede pactarse en capítulos, estableciendo, por ejemplo, que todos los bienes adquiridos a título oneroso ingresen en la masa de gananciales,

²² Cfr. DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1.355 CC», en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t. XVIII, vol. 2.^º (arts. 1.344-1.410), Edersa, Madrid, 1984, nota al pie de la página 187.

²³ GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *La atribución voluntaria de ganancialidad*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1986, p. 46. Esta norma ha sido objeto de estudio reciente por parte de la doctrina, y los autores se manifiestan a favor de las tesis de Gavidia. Así: GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa, *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, S. A., Madrid, 2002, pp. 192 a 195, y PEREÑA VICENTE, Monserrat, *Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales. Transmisión de su titularidad y gestión entre los cónyuges*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 126 y ss.

y niega la posibilidad de atribuir el carácter de ganancial a un bien que ya pertenezca a uno de los patrimonios privativos de los cónyuges²⁴.

Por consiguiente, si mantenemos la irretroactividad de los capítulos y, en su caso, la nulidad de esta cláusula por extralimitar las posibilidades del artículo 1.355 CC resultaría que el otorgamiento capitular otorgado en 1996 estaría afectado de una nulidad parcial. Todo ello se deduce del artículo 1328 CC²⁵.

En consecuencia, se debería seguir manteniendo la privacidad del inmueble.

B. El artículo 1.355 CC: su interpretación flexible

Cierto sector de la doctrina afirma la posibilidad de utilizar el artículo 1.355 CC también para atribuir el carácter ganancial a un bien que ya era propio de uno de los cónyuges (pacto posterior a la adquisición del bien).

Se observa con esta fórmula una clara inspiración aragonesa, *ex* artículo 29 Comp. (ahora art. 33 Lrem.)²⁶ que, a mi juicio, en el Código civil vendría amparada no en el artículo 1.355 sino más bien en el artículo 1.323 CC (en mismo sentido Gavidia y Peña Bernaldo).

No obstante, de admitirse esta interpretación, y manteniendo la irretroactividad de los capítulos, sería ésta la única posibilidad por la que el piso litigioso adquirido por la esposa antes de iniciarse el régimen de comunidad o legal de Aragón ingresaría en el consorcio conyugal.

De ser aplicable el Código Civil, éste sería el argumento del demandado para conseguir que el piso objeto de controversia fuera común²⁷.

Con todo, obsérvese que el artículo 1.355 ofrece dudas en orden al ámbito de aplicación, sobre todo si el mismo precepto admite el pacto de ganancialidad con posterioridad a la adquisición del bien por uno de los cónyuges y una vez operado su ingreso en un patrimonio privativo (la reciente doctrina lo niega).

No cabe duda que el artículo 29 Comp. (ahora 33 Lrem.) es mucho más generoso en orden a las facultades que ofrece a los cónyuges y, por lo demás,

²⁴ GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *La atribución voluntaria de ganancialidad...*, pp. 120 a 128 (*op. cit.*, nota 17).

²⁵ Sobre el artículo 1.328 vid. DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al art. 1.328 CC», en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t. XVIII, vol. 1.^º (arts. 1.315-1.343), Edesa, Madrid, 1982, pp. 202-213, y GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa, *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, S. A., Madrid, 2002, pp. 120 y ss.

²⁶ En este sentido RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho civil*, IV, Dykinson, Madrid, 2002, p. 189, cita además una sentencia de 8 de marzo de 1996; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «Comentario al artículo 1.355 CC», en *Comentario al Código civil*, t. II, Ministerio de Justicia, 1993, p. 668.

²⁷ Recordemos que si los cónyuges, desde 1996 sujetan el régimen pactado a la ley aragonesa, no cabe fundar sus pretensiones en normas del Código. Como dice el TSJ de Aragón en su FD 4%: *la recurrente (...) olvida que en Aragón no cabe hablar de comunidad de gananciales sino de comunidad consocial*.

recordemos que es el único aplicable al régimen pactado de bienes comunes o legal de Aragón que acordaron los cónyuges.

3. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL ARTÍCULO 1.354 EN LA SEDE QUE LE ES PROPIA: EL CÓDIGO CIVIL. ¿SE APLICA EL ARTÍCULO 1.354 CC A ESTE CASO?

El artículo 1.354 no tiene precedentes en el Derecho español ni en el Derecho comparado.

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

Todo ello se califica, además de antieconómico, de injustificado, pues lo lógico hubiera sido considerar la adquisición común, aplicando el sistema de reembolsos que ya prevé la ley para la sociedad de gananciales²⁸.

La norma tiene un carácter general, pero a su vez subsidiario, pues se aplicará siempre que no quede enervada por otras normas particulares como las previstas en los artículos 1.324 y 1.355 a 1.357²⁹.

Es indudable que como premisa la aplicación de esta norma requiere la existencia de precio contraprestación en parte privativo en parte ganancial, esto es, la existencia de una régimen de comunidad.

¿*Quid iuris* en el caso de autos?

A lo que creo, en este supuesto, el artículo 1.354 CC no sería aplicable, tanto si partimos de la hipótesis de la irretroactividad de los capítulos como de la validez del pacto de consorcialidad, fundado en el artículo 1.355 CC (seguimos discutiendo en función de un Derecho inaplicable), y ello con base en los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, porque si partimos de la validez del pacto de consorcialidad (lo es con arreglo al art. 29 Comp. y podrá serlo en la generosa interpretación del art. 1.355 CC), se enerva la aplicación del artículo 1.354 CC³⁰.

2. Aun cuando pudiéramos aplicar el artículo 1.354 CC (sólo si el régimen pactado fuera de gananciales, y no es el caso), tampoco resultaría aplicable a este supuesto, ya que el piso en cuestión nunca se adquirió con dinero en parte privativo y en parte ganancial, sino tan sólo con dinero privativo, pues al

²⁸ Vid. DE LOS MOZOS, *Comentario al art. 1.354 CC*, pp. 178 y ss. (op. cit., nota 21); PRETEL SERRANO, Juan José, *Comentario al artículo 1.354 CC* en «Comentarios al Código Civil», t. II, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 664-666.

²⁹ Cfr. DE LOS MOZOS, J. L., *Comentario al art. 1.354 CC*, pp. 178 y ss (op. cit., nota 21), pp. 182 y ss, op. cit., nn. 111 y 126.

³⁰ Vid. PRETEL SERRANO, J. J., «Comentario al art. 1.354 CC», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1993, p. 664.

tiempo de su adquisición no existía un régimen de comunidad entre los esposos. No olvidemos que en la hipótesis de partida (Código Civil en cuanto ley aplicable a los efectos del matrimonio) los capítulos pactados en 1996 son irretractivos.

El artículo 1.354 CC, como ya he advertido, es una norma desconocida en Derecho aragonés y sólo tiene aplicación en sede de régimen de gananciales, régimen que no se aplica al caso de autos.

V. BREVE REFLEXIÓN FINAL

Para concluir obsérvese que la aplicación de uno u otro Derecho en muchas ocasiones puede ofrecer soluciones diversas: en este asunto el bien es común (solución de la sentencia) porque es aplicable la ley aragonesa, tal vez no lo hubiera sido de aplicarse el Código Civil (hubiera sido privativo), pero la aplicación de uno y otro Derecho, una vez determinada o pactada la ley aplicable, no está sujeta a gustos o preferencias de las partes.

Es más, en este caso nunca resultó aplicable el Código Civil, entonces, ¿por qué alegarlo?

MATERIALES*

* En esta sección se pretende publicar y, por tanto, difundir, textos legales, borradores, textos en tramitación, sentencias del Tribunal Constitucional y otros documentos que sean de interés para los profesionales y estudiosos del Derecho civil aragonés.

A) PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

1. Debate y votación sobre la toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas

(*Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón número 14, de 18 y 19 de diciembre de 2003*)

El señor PRESIDENTE: Gracias.

Pasamos al siguiente punto del orden del día: el debate y la votación sobre la toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), cuyo representante, el señor Barrena, tiene la palabra para su presentación y defensa.

Toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

El señor diputado BARRENA SALCES: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Hace exactamente dos semanas celebrábamos en esta cámara el veinticinco aniversario de la Constitución española y conseguíamos suscribir por unanimidad de

todos los grupos un dictamen institucional en el que todos reafirmábamos nuestro compromiso con los valores que la Carta Magna representa.

Bueno, en estos momentos, en la Comunidad Autónoma de Aragón tenemos en vigor la Ley 6/1999, que se refiere a las parejas estables no casadas, que lo que contempla es una discriminación que, desde Izquierda Unida, entendemos que no es procedente porque no se ajusta a lo que la Constitución nos marca. Concretamente, el artículo 10 de la Ley 6/1999 está redactado de tal manera que dice: «Adopción.—Las parejas estables no casadas heterosexuales podrán adoptar conjuntamente».

Bueno, yo, casualmente, tengo un ejemplar de la Constitución española, el que ha publicado la comisión nacional organizadora de los actos conmemorativos, publicado y editado por el *Boletín Oficial del Estado*, y tiene un artículo 14 que

dice que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Nosotros entendemos que, en este caso concreto, la norma que planteamos cambiar sí que tiene una distinción y sí que tiene una discriminación para ciudadanos y ciudadanas españoles y españolas que no son iguales ante la ley porque hay una circunstancia personal o social que les impide tener un trato igualitario en lo que se refiere a la adopción de niños y niñas.

En ese contexto es en el que, confiando en que esta cámara arregle esa discriminación y permita incorporar al ordenamiento aragonés el cese de esta discriminación que nosotros entendemos, traemos esta propuesta de modificación de la ley, y que es la que esperamos que, en coherencia con el respeto a los valores constitucionales en el que coincidimos todos y todas en esta cámara, salga aprobada mayoritariamente, si no puede ser por unanimidad.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Barrena.

¿Turno en contra? Señor Cristóbal, en representación del Grupo Popular.

¿Algún grupo más desea hacer uso del turno en contra? Gracias.

Tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Volvemos a las andadas, y tan volvemos a las andadas que, en el sumario que nos han repartido esta mañana, este punto venía con fecha del año 2000 y firmado por Jesús Lacasa, que no ha pasado a mejor vida, sigue vivo, pero que ya no está de coordinador ni de portavoz. Es decir, es un producto tan de conglomerado, es un producto tan viejo que ya ni siquiera se ha guardado el mínimo formalismo de actualizar el nombre del portavoz y de actualizar el texto ese, exactamente el mismo.

Es un viejo debate que hemos mantenido en esta cámara ya unas cuantas veces: primero, cuando discutimos la Ley de parejas estables no casadas del año noventa y nueve; después, en el año 2000, cuando discutimos la iniciativa de Izquierda Unida, para ver lo mismo que estamos viendo hoy, y hoy, de nuevo, cuando volvemos a conocer una iniciativa de Izquierda Unida tendente a permitir la adopción por parejas homosexuales.

Llueve sobre mojado, claro, y me explico que el señor Barrena, aunque no sea el señor Jesús Lacasa y sea, de natural, menos hablador que el señor Lacasa, pues ha bajado aquí esta mañana y lo ha resuelto rápidamente, porque esto es viejo como la vida misma, y nos ha mostrado que tiene una Constitución —no nos ha mostrado que se la haya leído, esa es otra cuestión; ha leído un artículo, pero no ha demostrado, como luego intentaré demostrar, que se la haya leído— y nos ha dicho que, bueno, pues ya está, que adelante y que esta vez va a salir. Y sí va a salir, señor Barrena; en las dos ocasiones ante-

A) Parejas estables no casadas

riores no salió, y esta vez sí va a salir, sí va a salir..., pues muy bien, no pasa absolutamente nada. Ya tendrán ustedes su recurso de inconstitucionalidad correspondiente en su momento.

Pero vamos a ver, señor Barrena, no vamos a repetir el debate porque nunca segundas partes fueron buenas y no tiene sentido porque son argumentos superconocidos, pero hay algo que sí merece la pena señalar, aunque sea muy incidentalmente.

Usted decía que el artículo 14 dice lo que dice —ya sabemos lo que dice el artículo 14—: que queda prohibida toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, etcétera. Pero yo le haría una pregunta, señor Barrena: en nuestro país, como en cualquier otro país, hay personas a las que les falta un ojo y les llamamos tuertos, hay personas a las que les falta una pierna y les llamamos cojos, hay personas a las que les falta un brazo y les llamamos mancos, y así podríamos continuar. ¿Cree usted que esas personas no podrían intentar la presentación de alguna iniciativa parlamentaria en la que se dijera: «Y a todos los demás que tienen dos brazos, que tienen dos ojos o que tienen dos piernas, que se les quite un ojo, se les corte un brazo o se les corte una pierna, porque nosotros estamos discriminados»? Pues, claro, es un absurdo, es llevar al extremo, es exagerar las cosas, es meternos en el terreno de los hermanos Marx..., no los marxistas, sino los buenos. [Risas.]

Mire, señor Barrena, la naturaleza es la naturaleza. Fíjese qué gran reflexión me acabo ahora mismo de

emitir: «la naturaleza es la naturaleza». Tan es la naturaleza que, ya en el siglo XVII, ese gran filósofo que fue Spinoza decía: *Deus sive natura* («Dios o la naturaleza»), *Deus sive natura* («Dios o la naturaleza»). En el siglo XIX, siglo del Romanticismo por excelencia, los grandes estetas —y la estética es la estética y el arte es el arte— decían: *Ars gloria artis* («el arte, por la gloria del arte»). Y decían más, decían: «la naturaleza imita al arte», no decían «el arte imita a la naturaleza», sino «la naturaleza imita al arte». ¿Por qué lo podían decir? Porque eran artistas, porque eran estetas, y el esteta no tiene límites, es el genio: Miguel Ángel no los tuvo, Shakespeare no los tuvo, Cervantes no los tuvo.

Pero, claro, ahora estamos en otro campo, ahora estamos en el campo de las leyes de la naturaleza, no de la estética, sino de las leyes de la naturaleza. Ya mí me gustaría que me lograra demostrar usted que la unión de dos hombres, temporal o intemporal, con lecho o sin lecho, constante o no constante, a rebatiña o permanentemente, es capaz de engendrar un niño o una niña. O que me lograra demostrar que la unión de dos mujeres... [El diputado señor LAPLANA BUETAS, del G.P. Socialista, se manifiesta desde su escaño en los siguientes términos: «Todo se andará.】] Ciertamente, con su colaboración... [risas], que será importante. [Risas.] O que me lograra demostrar que la unión de dos mujeres, temporal o atemporal, sea capaz de engendrar un niño o una niña.

Desde el momento en que usted me demostrara eso, pues ya no habría ningún problema: este parti-

do conservador, ultramontano, que no entra en el progreso y que vive de espaldas al avance, pues se plegaría ante una demostración de ese tipo. Pero ni lo ha demostrado ni creo que lo pueda demostrar.

Hay más, hay más, y esto ya es más serio. Usted ha leído un artículo de la Constitución, pero usted no ha leído otros artículos de otros textos importantes —no hay ninguno más importante que la Constitución—, como son el Código Civil y la Ley de 11 de noviembre de 1987. ¿Le suena a usted, señor Barrena, esa ley? *[Un diputado se manifiesta desde su escaño en términos que resultan ininteligibles.]* Se cambia, bien, Pedro, cambiaremos lo que haga falta cambiar, no se preocupe, que habrá Gobierno para rato...

El señor PRESIDENTE: Por favor, les ruego que no dialoguen, señorías, que no dialoguen.

Continúe, señor diputado.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor Barrena, no sé si le suena la Ley de 11 de noviembre de 1987. ¿Le suena? Pues esa ley, ley socialista, buena ley socialista —el proyecto se refiere, claro—, buena ley socialista, aprobó la reforma de la adopción en España y estableció que en España, y es derecho vigente desde el año ochenta y siete, toda adopción tiene que ser adopción de una sola persona, y sólo por excepción se admitía y se admite la excepción por más de una persona, que es la adopción por los cónyuges.

Pero fíjese, señor Barrena, qué cosas tiene la vida: esa misma ley, el año ochenta y siete tiene una disposición adicional que dice: «El hom-

bre y la mujer, en unión estable, con una relación de afectividad similar a la conyugal [esas son las uniones de hecho] pueden adoptar». Desde el año ochenta y siete, las parejas de hecho heterosexuales (es decir, hombre y mujer) pueden adoptar.

Cosa que, en esta cámara, que es una cámara voladiza y que es una cámara que suele apuntar muy alto, pero a veces pierde el sentido de la realidad y no ve el suelo, a pesar de que se le advirtió, el año noventa y nueve, como gran descubrimiento, establecimos en esta cámara que, en Aragón —¡hosanna Aragón!, ¡que grande sea Aragón!—, pueden las parejas heterosexuales adoptar, cuando resulta que en el resto del país, y en Aragón también, desde el año ochenta y siete, desde hacía doce años, se podía hacer. Y las Cortes de Aragón, siempre a la cabeza, siempre pioneras, siempre progresistas o superprogresistas, aprobamos lo que regía en España desde hacía doce años... Pues muy bien, lo aprobamos el año noventa y nueve.

Ahora usted quiere dar un paso más. No le parece suficiente que las parejas heterosexuales —desde el año ochenta y siete en toda España; desde el año noventa y nueve, además, en Aragón— puedan adoptar, sino que también puedan adoptar las parejas homosexuales. Pues muy bien, esa es una opción legítima desde el punto de vista político, pero que contrasta con las leyes de la naturaleza, como antes les decía, porque, se haga lo que se haga, un niño no puede tener dos padres ni un niño puede tener dos madres.

Y ya no voy a entrar más en ese argumento porque lo hicimos mu-

A) Parejas estables no casadas

cho hace dos años, el problema que se plantea, pero sí le quiero recordar una cosa: si usted se hubiera leído los artículos del Código Civil relativos a la adopción, que dudo que los haya leído, y si hubiera leído la Ley de 11 de noviembre de 1987, que dudo que se la haya leído, habría sacado una conclusión mínima, mínima y obligada: la adopción, señor Barrena, es un sustituto de la familia natural. La ley ha querido —no desde ahora, desde Roma— que, cuando un niño no tiene padres o los padres no están en condiciones de cuidar a ese niño, ese niño pueda cambiar de familia, el niño, que el niño pueda cambiar de familia y que, en lugar de padres naturales, tenga padres adoptivos, que son en todo igual, desde el punto de vista legal, que los padres naturales.

La adopción es un mecanismo de protección de niños —tan es así que, en principio, salvo supuestos excepcionales, está prohibida la adopción de mayores de edad—, es un mecanismo de protección de niños para aquellos niños que no tienen la familia natural o biológica adecuada y pueden tener una buena familia adoptiva.

Es decir...

El señor PRESIDENTE: Le ruego que vaya concluyendo, señor diputado.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: ¡Pues no me faltaba nada!

El señor PRESIDENTE: Pues, don Ángel, tiene usted sobrepasado el tiempo.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Termino en seguida, señor presidente, termino en unos minutos.

Pues bien, el mecanismo es de mera sustitución, y, en consecuencia, si, desde el punto de vista de la naturaleza o biológicamente, un niño no puede tener dos padres ni puede tener dos madres, desde el punto de vista legal, un niño no puede —no debe— tener dos padres o tener dos madres.

Y eso es lo que está proponiendo usted: que la ley rectifique a la naturaleza. Y eso, mírese por donde se mire, señor Barrena, es una aberración, porque el principio sigue siendo el mismo: las cosas tienen un orden natural, hay un orden natural de las cosas que mantiene a cada cosa en su lugar, estamos hechos para él y él está hecho para nosotros.

Y termino, señor presidente, diciéndole lo que le decía al principio: señor Barrena, usted no se ha leído la Constitución; no es que no se haya leído el Código Civil, no se ha leído la Constitución o no ha redactado la exposición de motivos o no se ha leído la exposición de motivos de su proposición, porque, si se la hubiera leído y hubiera conocido la Constitución, salvo el artículo 14 que nos ha leído, no podría haber metido el fárrago normativo que ha introducido en la exposición de motivos, en la que mezcla valores con derechos, en la que confunde capítulos y secciones, en la que llama a las cosas por nombre distinto y por categorías distintas de las que les da la Constitución.

Y, como no me da tiempo, no puedo pasar a especificarle, pero, simplemente, le señalaré dos. Dice: «Junto al valor supremo de libertad proclamado por nuestra Constitución [que, ciertamente, es un

valor en el artículo primero], existen otros dos valores no menos importantes: la dignidad de la persona y la justicia». La dignidad y la justicia no está contemplado como un valor..., la justicia, sí; la dignidad de la persona está contemplada en el artículo 10 y no está contemplada como un valor.

Y añade: «Sin olvidar el primero de los derechos fundamentales de la persona: el derecho a la igualdad». Pero ¿en qué quedamos? La igualdad es otro de los valores informadores del ordenamiento jurídico; la igualdad, la libertad, la justicia y el pluralismo político son los valores supremos que informan el ordenamiento jurídico español. Usted lo mezcla todo, igual le da derechos fundamentales que valores que criterios ordenadores, porque la dignidad está contemplada en el artículo 10 como un fundamento del orden político y de la paz social, que es otra cosa completamente distinta.

Y para finalizar —y ahora sí, de verdad, señor presidente, y le agradezco la cortesía—, dice, por ejemplo, en el párrafo cuarto, que «la desigualdad derivada de esta circunstancia personal [la que usted critica] hace que se resienta el valor de la justicia en que se basa nuestro texto constitucional». El valor de la justicia es uno de los valores ordenadores del ordenamiento jurídico, junto a los otros. Y le recuerdo, señor Barrena, que, desde la formulación imperecedera de los romanos, justicia es *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere* (es decir, «la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo»), y no es de justicia que a uno se le dé lo que no es suyo, y no pue-

de ser suyo aquello que la naturaleza no le ha dado.

Muchas gracias, señor presidente.

[*Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Popular.*]

El señor diputado BARRENA SALCES [desde el escaño]: Señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Señor Barrena.

El señor diputado BARRENA SALCES [desde el escaño]: Señor presidente, le solicito un turno por alusiones e, incluso, por alusiones a un compañero que aquí no está, en un tono, entiendo, desajustado.

El señor PRESIDENTE: Puede hacerlo, señor Barrena, durante un minuto, por favor, y atinente exclusivamente a alusiones, no al debate.

El señor diputado BARRENA SALCES [desde el escaño]: Está claro.

Entiendo que se alegrará de que el señor Lacasa siga vivo, porque no me había quedado muy claro en lo que había empezado diciendo. Pero, en cualquier caso... [*Rumores.*] Yo no he interrumpido, a pesar de que, aunque es verdad de que al que le falta un ojo se le llama tuerto, también al que es grosero se le llama maleducado. Entonces, voy a continuar, si me permite.

Entonces, para empezar, usted no ha debido recibir lo que nos han pasado a todos los diputados y diputadas de que había habido un error en la documentación que se había entregado y que, evidentemente, el que ha firmado esta proposición de

A) Parejas estables no casadas

ley he sido yo. Porque, evidentemente, la he leído, la he preparado y la he trabajado.

Y después ha hecho usted unas afirmaciones en las que, aparte de darme una clase magistral, que seguramente la habré suspendido, porque ¡qué voy a compararme con un profesor como usted y de su talento!, ha puesto usted en tela de juicio el trabajo que yo hago, y usted no es quién para dudar de lo que me leo, de lo que me preparo y de lo que estudio.

Nada más.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

Señor Cristóbal, muy brevemente y centrándonos en lo estricto de las alusiones que supongo que usted pretende contestar.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES [desde el escaño]: En primer lugar, despejar un malentendido.

¡Dios me libre!, Dios me libre de desechar la muerte de nadie, y, por lo tanto, no he insinuado absolutamente nada. Digo, he dicho, y no lo recuerdo textualmente, pero he querido decir «el señor Lacasa, que no está presente en esta cámara», exclusivamente. Es decir, muerte política. Y usted, con su gran cultura, supongo que sabe distinguir entre muerte física y muerte política. Lo sabe distinguir, ¿no? Bueno.

Y la acusación, la imputación, la calificación de grosero y maleducado, pues bueno, eso es un juicio que usted se puede permitir, como yo me puedo permitir otros. No me tengo por tal, no me tengo por tal. Me tengo por irónico, por sarcástico a veces; pero grosero y maleducado, no, no suelo faltar al respeto.

Y cuando he hecho distintas alusiones a que usted no se ha leído, siempre lo he puesto en condicional, siempre lo he puesto en hipótesis, y usted me puede demostrar perfectamente, en la explicación de voto, que sí se lo ha leído, rebatiendo alguna de las cosas que le he dicho.

Nada más.

El señor PRESIDENTE: Continuamos.

Turno de fijación de posiciones de los restantes grupos parlamentarios.

Comenzamos por el Partido Aragonés. Señora Herrero, tiene la palabra.

La señora diputada HERRERO HERRERO: Gracias, señor presidente.

Señorías.

En primer lugar y antes de empezar mi intervención, felicitar al señor Barrena por sus palabras, por lo que ha dicho al respecto.

Y, además, yo también quería decir algo sobre esto, porque, como en alguna ocasión yo también me he sentido aludida por ese tipo de comentarios, pues quería hacerlo, porque no me parece bien que nadie en esta cámara esté valorando si una persona se ha leído o se ha dejado de leer nada y si se ha preparado las intervenciones como debiera. Me parece que nadie es quién como para valorar y juzgar la capacidad y la profesionalidad de ninguno de los que estamos aquí.

Dicho esto, y para que en sucesivas ocasiones, por favor, no se me hagan alusiones ni a mí ni a los

demás al respecto, quería decir que, para esta intervención, he leído bastante, he dedicado bastantes horas, hemos reflexionado mucho todo mi grupo y yo, hemos hablado, hemos debatido, hemos consensuado, y conozco tanto los antecedentes parlamentarios de esta cámara como otros antecedentes, situaciones, procesos y momentos que hay ahora mismo vigentes en otras comunidades autónomas y en otros países: conozco la situación y el momento tanto de Navarra como del País Vasco, de Noruega, Bélgica, Alemania, Dinamarca, Islandia, Estados Unidos, Holanda y Suecia, Sudáfrica, Canadá, etcétera. Conozco esos procesos y esas legislaciones y ese pasado que tienen acerca de este tema.

No significa que en todos estos casos se permitan las adopciones por parejas homosexuales: hay algunos que permiten la adopción, efectivamente, por parejas homosexuales; hay otros donde se permite la adopción de los hijos biológicos de sus compañeros sentimentales, no como pareja; hay otros que permiten la igualdad de derechos y el matrimonio entre homosexuales, y hay legislaciones también, múltiples y diversas, sobre parejas estables con más o menos derechos, aunque no permiten la adopción. Es decir, tenemos un panorama diverso, algunos dirán que múltiple y otros dirán que escaso.

Conozco las pronunciasiones que ha habido al respecto del Consejo de Europa, de la Asamblea de estados miembros del Consejo de Europa, de la resolución del Parlamento Europeo en el noventa y nueve, lo que dice la academia americana de pediatría, la asociación

americana de psicología y la academia americana de psiquiatría.

Conozco el principio, el segundo principio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Niño, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 2002 —ante un caso concreto, es cierto—, la Constitución, el Estatuto de Autonomía, el Código Civil, etcétera. Todos ellos hacen alusiones y pronunciamientos respecto del tema que hoy nos ocupa.

Desde el punto de vista histórico, podríamos también hablar del tema de la homosexualidad. Romanos, griegos u otras culturas, actualmente también, tienen diferentes puntos de vista o diferentes maneras de entenderlo.

Desde el punto de vista de los datos, también conocemos datos sobre hombres y mujeres homosexuales que se han casado con otras personas heterosexuales, y los hay y es un gran porcentaje. No sé si a sus señorías eso les parece mejor que lo que estamos tratando aquí.

Hay otros datos, que también conocemos, sobre homosexuales, y hay muchos, y es un gran porcentaje, de personas homosexuales que tienen hijos (hablábamos de que alrededor de un 50% de las mujeres lesbianas han tenido hijos). Hay muchos casos de personas homosexuales que han tenido hijos y que los están educando y que los están criando.

También podríamos hablar de bisexuales y de transexuales.

Conocemos los datos que ha habido de diferentes encuestas al

A) Parejas estables no casadas

respecto de lo que la sociedad opina, y está claro que un porcentaje bastante elevado de la sociedad estaría de acuerdo en igualar los derechos que tienen las parejas homosexuales a las heterosexuales. No es tanto, sin embargo, el porcentaje de personas de la sociedad que opina lo mismo de la adopción: ahí hay más reticencias.

En cuanto a los estudios e investigaciones, que yo creo que también es algo muy importante a tener en cuenta, ciertamente, no hay consenso, hay una total diversidad de opiniones, incluso hasta el punto de que hay quien dice que existen numerosos estudios al respecto que demuestran una cosa o que demuestran otra, y otros, en cambio, que hablan de que hay un número muy limitado de estudios. ¿Hay muchos o hay pocos? Ni siquiera en eso se ponen de acuerdo.

Estos estudios se están utilizando para justificar una cosa u otra y para tomar unas decisiones. Hay diferentes enfoques y conclusiones de estos estudios que demuestran si es bueno o si no es tan bueno, pero quisiera destacar dos publicaciones, cuya validez también cuestiono, como en todo lo demás, dos publicaciones que examinan los estudios que existen al respecto.

Hay una, de 2001, que es de Lerner y Nagai, cuyo título es *Sin fundamento: Lo que los estudios no nos dicen sobre los padres del mismo sexo*, que evalúa cuarenta y nueve estudios sobre paternidad homosexual, que son usados con frecuencia para probar que no es negativa la paternidad homosexual. Dice literalmente: «Estos estudios son gravemente

deficientes. Tienen, al menos, una deficiencia fatal: hipótesis confusas, perdida o comparación inadecuada de grupos, unidades de medida inválidas, casos no escogidos al azar, ejemplos no representativos, resultados no significativos, falta o inadecuación de análisis». Y digo que también cuestiono la validez y el rigor de este propio estudio.

El otro estudio, la otra publicación, cuyo título es *¿Niños trofeo?*, de Morgan, dice: «Muchos de los estudios que se usan para apoyar la paternidad de parejas del mismo sexo no pasan de ser anecdóticos». Critica que se acepten como evidencia, sin rigor alguno y sin crítica alguna al respecto.

Por lo tanto, existe una gran división entre los expertos en los temas de infancia, una gran división en la comunidad científica, que no es que solamente lo diga yo, sino que los propios jueces reconocen que existe esa división entre la comunidad científica.

Incluso, para que vean que sí nos preparamos las intervenciones, para todo este tema he desempolvado mis manuales de psicología evolutiva y del desarrollo de psicología social, de sociología y de psicología de la personalidad, intentando buscar también argumentos y buscar soluciones a este conflicto que hoy tenemos, conflicto argumentativo o ideológico: no he encontrado más que contradicciones. Podemos hacer caso de unos o de otros.

Nuestra posición: nos vamos a abstener, ya se lo anuncio a sus señorías, nos vamos a abstener. Pero que quede muy claro que no porque estemos cuestionando la idoneidad

de las personas homosexuales para criar y educar hijos, no por eso, no cuestionamos en ningún momento la idoneidad de esas personas y no dudamos de que puedan educar perfectamente a sus hijos.

Reconocemos que los derechos de las personas homosexuales no son respetados si se les está negando el derecho básico de constituir una familia. La adopción se plantea, y eso también está claro, solamente para satisfacer las necesidades básicas e irrenunciables del menor, y eso por encima de todo, y no para posibilitar en ningún caso la autorrealización del adulto, pero es que ni homosexual ni heterosexual. Debe quedar claro que el interés del menor prevalece ante cualquier otro derecho.

En cuanto a la sociedad, que es algo que nos preocupa fundamentalmente, dados los resultados de las encuestas existentes, pues nos hace preguntarnos sobre si la sociedad está preparada, si ha evolucionado lo suficiente como para asumir estas cuestiones sin mayor problema.

¿Realmente los niños no van a tener dificultades por la repercusión social, por la presión social que esto tiene en estos momentos? Si alguien tiene la respuesta, me parecerá estupendo, pero yo no la he encontrado. Hay estudios que dicen que sí y estudios que dicen que no.

¿Hay prejuicios al respecto? Yo creo que sí. La sociedad, muchas veces, está más madura de lo que pensamos, pero realmente, en cuanto a este tema, yo creo que todavía existen muchos prejuicios. También existían antes acerca de la inmigración y ocurría lo mismo cuando se

hablaba o se adoptaba un niño que tenía unos rasgos físicos diferentes a los autóctonos —digamos— de la sociedad en la que iban a vivir, y eso también les creaba dificultades. La sociedad ha ido evolucionando y ahora eso no nos lo cuestionamos nadie, no pensamos que eso esté creando o generando problemas importantes en los niños...

El señor PRESIDENTE: Concluya, por favor, señora diputada.

La señora diputada HERRERO HERRERO: Sí, perdón, señor presidente, voy concluyendo.

Consideramos que esta medida es importante, pero que, primero, tendríamos que trabajar y que tendríamos que luchar, y estamos de acuerdo, por que exista una igualdad de derechos entre las personas homosexuales y las heterosexuales, pero quizás desde un enfoque más global. Quizás habría que trabajar primero por que tuvieran unos derechos en los efectos civiles y administrativos semejantes, similares, entre unos y otros.

Esperamos que la próxima Constitución europea dé también unas directrices, unas pautas que marquen luego las legislaciones y las normas que haya en los diferentes estados miembros, esperamos que así sea. Ahora mismo, la mayoría de los parlamentos nacionales y europeos, así como los autonómicos, no han legislado al respecto. Pero, seguramente, dentro de unos años lo harán, se modificarán esas leyes, esta sociedad ya estará madura y se permitirá que las parejas homosexuales puedan adoptar niños.

Nada más, y muchas gracias.

A) Parejas estables no casadas

[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Aragonés.]

El señor PRESIDENTE: Gracias, señora diputada.

Turno de Chunta Aragonesista. Señor Bernal, tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Usted recuerda, señor presidente —lo digo porque usted es un veterano diputado en esta cámara—, que el debate que hoy está teniendo lugar es la demostración de que no hay debate antiguo. Todo debate tiene su interés nuevo.

Heráclito se quedaría a la altura del río si viera lo que ocurre aquí, porque yo quiero mostrar, en primer lugar, mi satisfacción por el hecho de que hoy este debate esté desarrollándose por las veredas normales: hoy el señor Cristóbal ya no nos saca ni a las tribus amazónicas ni el cobertizo, ni siquiera nos ha hablado hoy de la isla de Lesbos...

Todo fluye, todo fluye y todo cambia, y acabamos de ver la tercera encarnación del PAR en este asunto [*risas*], porque, después del papel —duro papel y triste papel— jugado en esta cámara en la cuarta legislatura por el señor Bescós, quiero tener un cariñoso recuerdo para la segunda reencarnación, la segunda encarnación en este asunto, que fue la señora Costa en la quinta legislatura. ¡Qué mal se lo hicieron pasar ustedes, señoras y señores del PAR y algún que otro perteneciente a la curia! ¡Qué mal se lo hicieron pasar! ¡Y qué mal nos lo hicieron pasar a toda la cámara por las posiciones

permanentes de cambio!: el señor Bescós, por la mañana, decía una cosa a la ponencia; por la tarde, otra; por la noche, estaba angustiado y no sabía a quién encomendarse... Pero es que a la señora Costa le hicieron ustedes abstenerse y permitir la tramitación de una ley, permitir la aprobación de la misma línea en la ponencia, luego pasar a comisión y hacerle, finalmente, el despi porre en el Pleno cambiando todas las posiciones.

Por eso, hoy, señora Herrero, yo la quiero felicitar, porque espero que sea sólida y estable esta posición que hoy mantiene usted. La verdad es que he de decirle que, como consecuencia de los resultados electorales, en este caso, era inocua su posición, porque, cada vez que no era inocua la posición del Partido Aragonés, siempre se decantaba por el mismo sitio, siempre cojeaba del mismo lado.

Nuevos tiempos, nuevas diputadas, y vamos a ver si se consolida esta nueva línea y, además, incluso cuando pueda ser decisivo su voto, a ver si se mantiene en esta posición. Porque, claro, hacer referencia a si está o no preparada la sociedad para que hoy se apruebe aquí y se ponga en funcionamiento la adopción por parte de parejas estables homosexuales o lesbianas, yo le devuelvo la pregunta: ¿cree usted que está preparada la sociedad para que hoy se haya aprobado aquí una ley como la del Inaga? ¿Cree usted que está preparada la sociedad para eso? [*Rumores.*]

Señorías, permítanme un leve recuerdo histórico. Estamos hablando de una proposición de ley que

pretende reformar una ley aprobada en la cuarta legislatura en esta cámara. Y en aquella cuarta legislatura, con aquella proposición remitida por el Grupo Socialista desde la oposición, había una mayoría parlamentaria, una mayoría absoluta del PP- PAR, en un Gobierno presidido por el señor Lanzuela. El Grupo Socialista trajo aquí esta proposición de ley, y en su artículo 9 decía que «las parejas estables no casadas heterosexuales podrán adoptar conjuntamente». Efectivamente, eso ya existía, señor Cristóbal; pero, de acuerdo con la técnica legislativa, tampoco creo que sea como para tirarse de los pelos [*risas*] el que en una ley que trata de parejas estables se incluyan explícitamente sus derechos.

Hubo dos enmiendas a aquella proposición de ley en lo que se refiere a ese artículo 9 —art. 9 que luego fue art. 10 en la ley, pero entonces era art. 9—, hubo dos enmiendas: la enmienda 34, de Chunta Aragonesista, y la enmienda 35, de Izquierda Unida. Ambas pretendían lo mismo: suprimir la palabra «heterosexuales» de aquel artículo.

Y en ponencia, luego en comisión y finalmente en Pleno, la votación respecto a la enmienda 34 de Chunta Aragonesista y la 35 de Izquierda Unida fue la misma: PP y PAR votaron en contra, el PSOE se abstuvo e Izquierda Unida y Chunta Aragonesista votaron mutuamente las dos enmiendas, que decayeron. Por eso la ley se mantiene en su artículo 10 con esa redacción que provenía del texto de la proposición de ley socialista.

En la pasada legislatura, el Grupo Izquierda Unida (entonces,

el señor Lacasa) trajo un texto con la misma enmienda, con el mismo texto de la enmienda 35 en forma de proposición de ley, que trajo los debates que ya conocemos. Y hoy, el señor Barrena vuelve a traer el mismo texto de la misma enmienda del año noventa y nueve.

Nosotros aprobamos y apoyamos aquellas enmiendas, apoyamos el debate en la quinta legislatura y vamos a apoyar de nuevo, por coherencia con nuestra propia enmienda, esta iniciativa. ¿Y por qué lo vamos a hacer? Lo vamos a hacer, en primer lugar, porque nos parece, no ya sólo por el artículo 14 de la Constitución, que está tan en boga en las últimas semanas —por lo menos, hasta el mes de marzo va a estar en boga—, no sólo por el artículo 14, que creemos que fundamenta... Todos los que se abrazan enfervorizadamente a la Constitución en los últimos meses deberían leerse también el artículo 14, porque no vaya a pasarselos como a aquellos musulmanes que, para demostrar que eran tan cristianos, se cogían unos reventones de comer tocino que a veces luego había que tratarles por médicos judíos...

Pues bien, señorías, en este asunto, Chunta Aragonesista entiende una realidad cada día más evidente, cada día más asumida, cada día más perteneciente al ámbito de la tolerancia, al ámbito de la comprensión de la diversidad, que está reflejada implícitamente en la Constitución, evidentemente. Pero nosotros queremos mostrar nuestra posición como defensores de los diversos modos, de las diversas formas de afrontar las relaciones afectivas y las relaciones sexuales. Dicho de otra

A) Parejas estables no casadas

forma: hay un derecho, que sí que está implícitamente indicado en la Ley de parejas estables no casadas del año noventa y nueve, de que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad. Y yo pregunto: y si tiene derecho a ello, ¿no tiene derecho, por lo tanto, o tiene que hacer cesión de otros derechos que a título individual le corresponden?

Porque aquí estamos hablando de dos niveles: el primer nivel es el nivel de la discriminación jurídica, el nivel de si, por tener una inclinación sexual o una manera de afrontar las relaciones y los afectos de una manera determinada, ello conlleva o no la pérdida de derechos, lo que podríamos decir discriminación por razones sexuales.

Nosotros creemos que no sólo nos estamos jugando hoy aquí eso, porque voy a preguntar: ¿alguien duda de que existan en estos momentos parejas de homosexuales que tienen niños o niñas adoptadas?, ¿alguien lo duda? Yo no lo dudo. Yo sé que hay parejas de homosexuales, parejas de gays, parejas de lesbianas que tienen adoptados a niños o niñas. Lo que nos estamos jugando aquí no es si pueden o no pueden, sino si se les reconoce explícitamente o no, porque, hecha la ley, hecha la trampa, señorías. Un homosexual, a título individual, como persona, puede adoptar, no hace falta que figure que se ha adoptado un niño o una niña por dos señores que conviven o por dos señoras que conviven. Si tienen el deseo, el prurito de que figure como adoptado de ambos, bueno; pero es que, a título individual, ya pueden adoptar.

Y, al menos por oídas o por referencias, dudo de que no haya aquí nadie que no conozca casos de personas que conviven, y no me estoy refiriendo ya a hermanos solteros que adoptan o a hermanas solteras que adoptan: me estoy refiriendo a parejas que no provienen de lazos sanguíneos, me estoy refiriendo a parejas de hombres y parejas de mujeres que conviven con niños o niñas que uno de ellos ha adoptado. Bueno, pues, hecha la ley, hecha la trampa. En estos momentos, lo pueden hacer y considerarlo como de ambos. ¿Qué no figura? Bueno, pues eso es por lo que estamos batallando ahora: no por si pueden o no pueden hacerlo, no por si lo hacen o no lo hacen, sino por si se les reconoce o no se les reconoce explícitamente.

Chunta Aragonesista entiende que eso tiene que ser reconocido por dos motivos. En primer lugar, porque la postura que hemos defendido en esta cámara desde el principio, desde la cuarta legislatura y en la quinta y en la sexta, es que, de los dos efectos que produce el matrimonio, los efectos civiles y los efectos administrativos (y quiero recordar, además, que en esos efectos administrativos planteamos —no salió adelante, pero lo seguimos defendiendo— que se incluyan los aspectos fiscales, que en la Ley de parejas estables de Aragón no figuran), de esos dos efectos, nosotros entendemos que las parejas estables, que fueron reconocidas explícitamente con una serie de derechos, no con todos, en esa Ley 6/1999, la pareja estable debe ser aquella que alcanza la máxima asimilación posible en esos aspectos civiles y en esos aspectos administrativos que son

efecto del matrimonio. Pues, puesto que queremos que sea una asimilación lo más cercana posible —idéntica, idéntica, como dice el señor Cristóbal, no será idéntica, pero asimilable—, este aspecto, el aspecto de la adopción, nos parece un aspecto perfectamente asimilable. Y nos parece que sería una renuncia a la defensa de un derecho que afecta a un matrimonio y que no puede afectar a una pareja estable. ¡Ah, sí!, a una pareja estable, sí, pero si esta es heterosexual...

El señor PRESIDENTE: Le ruego que concluya, señor diputado, por favor.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Creemos que hay fallas en ese ámbito.

Acabo ya, señor presidente.

El segundo aspecto no es ya sólo el de la discriminación y el de la defensa de los derechos, es el aspecto de la hipocresía, el aspecto de la moral, el aspecto de la influencia de una cultura religiosa determinada que plantea como pecado determinadas fórmulas de convivencia.

Ese es el sustrato. Sólo ese sustrato puede justificar lo que estoy diciendo, sólo ese sustrato puede impedir acabar con la hipocresía que supone que haya parejas que pueden adoptar y que sepamos que son parejas estables y que son parejas homosexuales, pero que no lo deben decir, que mejor que no lo digan, porque, si dicen que es una adopción de ambos dos, entonces sí que eso ya afecta a la hipocresía social, que tiene su sustento en determinada moral judeocristiana.

Por eso, Chunta Aragonesista va a apoyar, como hizo en la cuarta legislatura con nuestra propia enmienda y con la de Izquierda Unida, como hizo en la quinta legislatura con la proposición de ley que defendió el señor Lacasa, y como va a hacer hoy, también vamos a apoyar esta iniciativa.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Turno del Grupo Socialista. En su nombre, tiene la palabra la señora Ortiz.

La señora diputada ORTIZ ÁLVAREZ: Gracias, señor presidente.

Intervengo en nombre del Grupo Parlamentario Socialista para manifestar nuestra posición favorable a la toma en consideración de esta proposición de ley que hoy presenta en esta cámara Izquierda Unida.

Lo cierto es que no puedo por menos que sorprenderme una vez más de algunas cuestiones que aquí se han planteado, y no estoy de acuerdo con el portavoz de Chunta Aragonesista cuando dice que aquí las cosas hoy fluyen... Pues no fluyen tanto como se está diciendo.

Nosotros vamos a votar a favor de esta proposición de ley por dos motivos fundamentales: en primer lugar, porque creemos que los homosexuales, los gays y las lesbianas, no deben ser discriminados en ningún ámbito de la legislación ni de la vida, y en segundo lugar, porque, además, creemos que es fundamental la protección de los derechos del menor, y a continuación lo expondré.

A) Parejas estables no casadas

Yo, cuando se habla de las leyes de la naturaleza, señor Cristóbal, yo no sé, cuando se dice que una persona, que un hombre es homosexual o cuando una mujer lo es, por su orientación sexual, ¿es que acaso pierden su condición de procrear?, ¿acaso la pierden? Es una cuestión de la naturaleza.

Usted siempre está diciendo que sólo los cónyuges, el marido y la mujer o el hombre y la mujer pueden estar en matrimonio. Nosotros, desde luego, desde el Partido Socialista, vamos más allá, no sólo admitiendo la adopción entre homosexuales, sino que además, para que no exista tanta discriminación, estamos proponiendo en las Cortes Generales o instando a la aprobación de la reforma del Código civil sobre el matrimonio.

En todo caso, podemos decir que existe una gran hipocresía y una gran ambigüedad, incluso en la legislación española, porque la legislación española reconoce el derecho de lesbianas y gays a adoptar y acoger niños de forma individual, pero no les reconoce a sus parejas los derechos y deberes que tendrían en caso de ser de otro sexo.

Reconoce la legislación española el derecho de lesbianas a ser madres y constata la posibilidad de lesbianas y gays de ser madres y padres biológicos, pero no reconoce la posibilidad de que sus parejas se comprometan en la educación, cuidado y soporte emocional y económico de los hijos.

Se permite también en la legislación la acogida de menores por parte de parejas homosexuales, siempre y cuando sean menores de muy difícil ubicación.

La legislación española permite que los niños nacidos de padres gays o madres lesbianas o adoptados o acogidos por estos mismos sean educados en familias homosexuales, pero se niega a otorgar a estas unidades de convivencia el atributo de familia, provocando así que los hijos se eduquen en un ámbito que es rechazado por la legislación, pero que, sin embargo, existe, que se está dando.

Además, la legislación en España permite, nuevamente, que los hijos de personas homosexuales se eduquen, convivan y vean como padres o madres a las parejas estables de aquellos, pero si el padre o la madre biológicos mueren o quedan incapacitados, no aseguran a los hijos la permanencia del cuidado, ni siquiera contacto, con la persona que hasta ese momento ha tratado como su padre o madre.

Por lo tanto, los menores, cuando se ven en esta situación —son situaciones reales, no las estamos inventando aquí, se están sucediendo en estos momentos, en la actualidad, en toda nuestra sociedad—, están en este momento desprotegidos por la legislación, y lo que les ocurre también es que se ven, en algunas ocasiones, rechazados por esta falta de protección.

Yo, de todas formas, simplemente quiero dejar aclarada esta cuestión, porque a veces se argumenta también lo de la protección del menor, y para nosotros es básico y fundamental, así como también la no discriminación según la condición por sexo, raza, religión y otras cuestiones.

Hay una frase de un filósofo francés, de la que me gustaría que alguna persona se tomara nota, y que dice que consiste la tolerancia en amar más la libertad que la propia posición, el debate más que la coacción y la paz más que la victoria.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señora diputada.

Vamos a proceder a la votación.

¿Votos a favor de la toma en consideración de la proposición de ley? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **La proposición de ley ha sido tomada en consideración al obtener treinta y cinco votos a favor, veinte en contra y ocho abstenciones.**

Dadas las características del debate, señoras, y la hora que es, me permito recordarles que la explicación de voto debe ser atinente a eso, a la explicación de voto.

¿Desean hacer uso del turno?

Señor Barrena, tiene la palabra.

El señor diputado BARRENA SACES: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Al explicar el voto, creo que ha quedado suficientemente claro por qué hemos votado favorablemente a esta proposición de ley.

Sí que quiero atender a algunas sugerencias que se han hecho y quiero agradecer el voto a quienes han apoyado esta propuesta, y también agradecer a quienes, absteniéndose, se han manifestado en posición diferente de comprensión hacia el tema.

Y también le voy a agradecer al señor Cristóbal y, por lo tanto, al Grupo Popular, primero, la clase magistral que sobre normativa me ha dado. Mire, yo no puedo competir con usted ni lo pretendo, ¡faltaría más!, en temas jurídicos, que son su especialidad. Yo, para hacer mi trabajo, me valgo de mis estudios, de mis conocimientos y, a veces, hasta de la gramática parda, que a veces es muy importante en la vida. Por lo tanto, sé que en la Constitución se habla de establecer una sociedad democrática, sé que hay un artículo 10 que habla de que hay que favorecer el desarrollo de la personalidad. Tenía mis dudas sobre si unas vallas que he visto por la calle que dicen «nuestra Constitución», firmadas por el Partido Popular, es la misma que la mía. Me acaban ustedes de sacar del error, y, por lo tanto, también se lo agradezco.

Claro, le voy a explicar qué estudio. Fíjese, me he estudiado la normativa, me he estudiado los derechos y me he estudiado el calendario. Y me he estudiado el calendario, sobre todo, para ganarle a usted, porque usted ha dicho: «ya se encontrarán recursos de inconstitucionalidad», pero, oiga, en marzo tendrían que ganar otra vez para ello... *[Risas.]* Hasta eso he controlado... *[Rumores.]*

El señor PRESIDENTE: Señorías, por favor, creo que se puede... *[Rumores.]* Señorías, ¡silencio, por favor!

Señores diputados, creo que hay un tono que no debe sobrepasarse en ningún momento. Puede hacer las manifestaciones pertinentes, pero no convertir esto en lo que no debe ser.

A) Parejas estables no casadas

Turno del Partido Aragonés.

La señora diputada HERRERO HERRERO: Muchas gracias, señor presidente.

Señorías.

Muy brevemente.

Simplemente, decir que esto es un ejemplo de la libertad de opinión y de expresión que tenemos todos en esta cámara y de las diferencias ideológicas que existen entre nosotros. El valor del respeto a los demás y a la diversidad de opiniones, para mí, es fundamental.

Y el Partido Aragonés somos un partido de centro, nos definimos de centro por mucho que haya quienes nos quieran situar en un lado o en otro lado según el momento y las circunstancias. Lo que somos lo definimos nosotros, y, por eso mismo, en este momento, nos abstendemos, fruto del diálogo y de la ideología que nosotros tenemos.

¿Y que nos hablen de que somos o no somos coherentes? Pues yo creo que lo que somos es consecuentes, y, en este caso, somos cautos con las consecuencias que puede tener nuestro voto, pero saben que, igualmente, esto iba a salir adelante aunque nosotros hubiésemos votado en contra, a favor o nos hubiésemos abstenido, y nos hemos abstenido.

Y si se vuelve a debatir algo parecido el día de mañana en que nosotros seamos decisivos, pues ya veremos lo que votamos en ese momento. Solamente nosotros, y de acuerdo con nosotros mismos [*rumores*], tendremos capacidad para votarlo.

Pero le voy a decir una cosa especialmente al señor Bernal, y es que la renovación que ha anunciado el PAR no solamente es una cuestión de cambio de caras, sino que también puede ser una evolución en ideas, y, por si le suena, le diré que los tiempos cambian. [*Rumores*.]

El señor PRESIDENTE: Gracias, señora diputada.

Turno de Chunta Aragonesista. Señor Bernal, tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Efectivamente, los tiempos cambian. Cambian tanto que hoy se toma en consideración esta proposición de ley que hace tan sólo dos años no se tomó en consideración. ¡Fíjense ustedes si los tiempos cambian!

¿Y por qué cambian los tiempos? Porque la ciudadanía pone a las instituciones en el disparadero de lo que los tiene que poner, y hoy cambia esto, más allá de por la renovación del PAR o porque no sé qué, porque hay una suma de votos fruto de unas elecciones que han dado la mayoría a la izquierda hace tan sólo seis meses. Esa es la motivación: la motivación es que la izquierda en Aragón —porque ahora parece que algunos han descubierto algo en Cataluña..., pero si eso ocurrió en Aragón, por una vez, seis meses antes que en Cataluña!—, la izquierda ganó en Aragón unas elecciones, y por eso, independientemente de los juegos malabares que se hagan en las composiciones de determinadas instituciones, lo cierto es que, cuando llegan determinados asuntos a una cámara, se ven reflejados

unos resultados electorales. Eso, exclusivamente.

Yo estoy muy contento de que se diera ese resultado electoral, estoy contento de que, cuando vienen iniciativas como estas, se tomen en consideración. Y ahora ya —y entiéndanme la ironía— sólo espero que, como consecuencia de todo esto, el Partido Popular, si no llega ya a tiempo este año para la ley de acompañamiento en los presupuestos generales del Estado, lleve al Senado alguna reforma del Código penal que suponga que a los que traen iniciativas como esta se les pueda encarcelar, y más todavía a quienes les apoyan.

Gracias.

[Risas y aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista.]

El señor PRESIDENTE: Gracias.

Turno del Grupo Parlamentario Popular. Señor Cristóbal, tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

No pensaba intervenir, pero, ante estas reincidencias y ante estas acumulaciones de coherencias, pues parece propio salir también a pechar por la propia coherencia.

En este debate, que es viejo, y lo han recordado todos, ha habido dos grupos parlamentarios que han mantenido siempre lo mismo: el que acaba de hablar, CHA, y el que está hablando en este momento; los restantes se han movido a tenor de los acontecimientos.

Y el señor Bernal, que es un alma seráfica, ha dado una interpretación benigna, y es la interpretación de que, claro, como en Aragón ha ganado la izquierda —y, ciertamente, ha ganado la izquierda, como acaba de ganar en Cataluña—, pues los partidos de izquierda van adelante y adoptan y ponen en marcha proposiciones «progresistas» —lo de progresistas, entre comillas—.

Pero para que eso fuera así, señor Bernal, y no lo digo respecto a ustedes, que ya le digo que ustedes son, en este punto, coherentes, para que fuera así globalmente para este sector de la cámara, para la tolda del Partido Socialista, tenían que haberlo llevado en su programa electoral, y no lo llevaban, y no lo llevaban... ¡Ah!, ¡se olvidó! No lo llevaban, no, no lo llevaban, don Pedro, no lo llevaban. *[Rumores.]* Y, entonces, es una coherencia muy particular y es una utilización del izquierdismo y del progresismo muy particular, particularísima... ¡No, no, no! Los olvidos, en política, son equivocaciones.

Y, señor Barrena, y con esto termino, usted dice que ha sido un prodigo de estudio y no lo dudo, como lo ha demostrado también la compañera señora o señorita Herrero, que ha demostrado que se ha estudiado todo o casi todo, con lo cual ha venido a decir lo mismo que yo, pero con otras palabras. Usted se ha estudiado todo, usted ha visto todo y usted incluso dice que ha estudiado el calendario, y eso sí que me gusta, que se haya estudiado el calendario, que el calendario sí es difícil de entender *[risas]*, el calendario es difícil. Eso sí que me gusta.

A) Parejas estables no casadas

Dice: «he hecho mis cálculos, he hecho mis cálculos...», pero no sé si los ha hecho bien, porque esto es, simplemente, toma en consideración y ahora viene la tramitación como proyecto de ley, con enmiendas y todas esas historias, y eso nos llevará algún tiempo, con un mes de enero que es de vacación, y en el mes de marzo tenemos elecciones.

Y nosotros ya hemos anunciado que recurriremos ante el Constitucional, si podemos, esta ley. Figúrese usted que ganara el Partido Popular, ¡Dios no lo quiera! *[risas]*, casi impensable, remoto, remotísimo... Pues, claro, seguiríamos adelante con lo que hemos anunciado. Pero figúrese usted que ganara el Partido Socialista. ¿Sabe usted cuál es el lapso de presentación del recurso de inconstitucionalidad?: tres meses desde la publicación de la ley. O sea, que esta ley, por muy bien que le vaya, no se publicará antes de febrero. ¿Y sabe qué plazo habrá para presentar el recurso de inconstitucionalidad? Pues febrero, marzo, abril, mayo, hasta mayo. Pues si el PSOE gana las elecciones de marzo y pasa a ser Gobierno de la nación, a lo mejor usted se lleva la sorpresa de que es el propio PSOE el que recurre en el Constitucional esta ley. *[Risas.]*

Nada más.

[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Popular.]

El señor PRESIDENTE: ¿Grupo Socialista? Señora Ortiz, tiene la palabra.

La señora diputada ORTIZ ÁLVAREZ: Gracias, señor presidente.

Ya no son tan graves algunas cuestiones que aquí se plantean por algún portavoz del Grupo Parlamentario Popular como los aplausos y las risas que, cuando se habla de derechos humanos, suscita en sus bancos. *[Rumores.]*

En primer lugar, decir que, en cuanto al Grupo Parlamentario Socialista, la verdad es que nos alegramos de que esta consideración haya sido favorable y que se haya votado hoy favorablemente, porque creemos que, realmente, es un gran avance social que va en contra de la discriminación de las personas, y, por tanto, nos alegramos de ello.

Si en algún momento nos abstuvimos, también hay que tener en cuenta que esta ley, de hecho, está vigente porque el Grupo Socialista la propuso, y en ese momento fue un gran avance para todos los aragoneses y todas las aragonesas, y eso no hay quien lo dude, en todo caso.

Y, luego, no se preocupe, señor Barrena, porque el recurso de inconstitucionalidad no lo va a poner el Partido Socialista cuando esté en el Gobierno *[rumores]*, porque las cuestiones de la no discriminación de los homosexuales ya están previstas en nuestro treinta y cinco congreso, en nuestro programa electoral, también se ha ratificado en conferencia política, y, por lo tanto, no tenga usted ningún miedo, porque seguiremos en la misma línea, al menos en ese aspecto.

Nada más, y muchas gracias.

2. Debate y votación del dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas

(*Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón número 21, de 29 y 30 de abril de 2004*)

El señor PRESIDENTE.

Pasamos al siguiente punto del orden del día: debate y votación del dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

Para la presentación del dictamen por un miembro de la comisión tiene la palabra el señor Barrena.

Dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

El señor diputado BARRENA SALCES: Gracias, señor presidente.

La Comisión Institucional, a la vista del informe emitido por la ponencia que ha examinado la proposición de ley citada, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 del Reglamento de la Cámara, eleva este dictamen.

Exposición de motivos. El objetivo de esta ley es eliminar la discriminación que en materia de adopciones todavía existe para las parejas estables no heterosexuales. El preámbulo de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, destaca que, junto a las situaciones de convivencia como parejas estables heterosexuales, existen en nuestra sociedad parejas homosexuales. Continúa señalando que el principio de libertad indivi-

dual que fundamenta la propia Constitución y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base de nuestro Derecho civil aragonés obliga al legislador a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad.

Junto al valor supremo de libertad proclamado por nuestra Constitución, existen otros dos valores no menos importantes, la dignidad de las personas y la justicia, sin olvidar el primero de los derechos fundamentales de la persona, el derecho a la igualdad, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

Es indudable que los valores de libertad y dignidad no se desarrollan plenamente cuando las personas tienen distintos derechos en función de su opción sexual. La desigualdad derivada de esta circunstancia personal hace que se resienta el valor de la justicia en que se basa nuestro texto constitucional.

La ley relativa a parejas estables no casadas excluye del derecho de adopción a las parejas no heterosexuales sin que se aduzca motivo alguno, cuando la propia Constitución, en su artículo 9.2, establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

A) Parejas estables no casadas

El artículo único que se plantea dice: modificar el artículo 10 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, para que quede redactado de la siguiente forma: «Artículo 10. Adopción. Las parejas estables no casadas podrán adoptar conjuntamente».

Se mantienen a esta propuesta de ley dos enmiendas, una al artículo 1, presentada por el Grupo del Partido Popular, y otra a la exposición de motivos, presentada por el Grupo del Partido Popular.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Vamos a proceder al debate y votación del articulado, y para ello, en primer lugar, a la defensa de las enmiendas 1 y 2, que mantiene el Grupo Parlamentario Popular. El señor Cristóbal tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Hace unos meses, con ocasión del debate en esta cámara de la toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Mixto-Izquierda Unida —la proposición de ley se tomó en consideración con el voto en contra del Partido Popular—, unos libreros de Valencia tuvieron a bien remitirme un bello libro, muy bellamente editado, titulado *Paula tiene dos mamás*, el libro de una escritora lesbica norteamericana, Newman, y la nota, la tarjeta que adjuntaban los libreros me decía: «Léalo con el mismo cariño que ha sido escrito». Y leí ciertamente el libro con todo cariño

—cuento, es un cuento empastado—, lo leí con todo cariño, y es un cuento magnífico. Pero, claro, es un cuento.

En ese cuento se narra cómo a una niña que tiene dos mamás la acosan en el colegio, la acosa algún compañero en el colegio, y la gran mayoría de los otros compañeros sale en su defensa, y cada uno cuenta su caso: un compañero dice: «Yo tengo dos papás»; otro compañero dice: «Yo tengo dos papás y una mamá»; otro compañero dice: «Yo tengo un papá y una mamá y unos hermanos». Y, entonces, la escritora muestra cómo hay una gran variedad, en una escuela moderna, en una escuela de nuestros días, de situaciones familiares, de afectos y relaciones familiares, y cómo lo de papás y mamás está ampliamente distribuido, ampliamente espigado en nuestra sociedad; en su caso, en la sociedad americana, pero también en la sociedad española y en cualquier sociedad europea. La conclusión del cuento es que las dos mamás van a buscar a la niña, a Paula, al colegio, y la niña, confortada por los planteamientos de sus compañeros, besa a una de las mamás y dice: «Mamá, tú eres la que más quiero», y a continuación besa a la otra y le dice: «Mamá, tú también eres la que más quiero», y las tres se marchan abrazadas.

Bueno. El cuento es magnífico, muy bonito, a mí me emocionó, pero es eso: es un cuento. ¿Es la realidad similar al cuento? ¿La realidad tiene que adecuarse al cuento o el cuento tiene que adecuarse a la realidad? Pues ni una cosa ni la otra: los cuentos son cuentos, y los cuentos, como los poemas épicos, como las

elaboraciones heroicas, cuentan cosas magníficas, bonitas, más o menos distanciadas de la realidad, más o menos paradigmáticas, pero interesantes y, sobre todo, respetables, muy respetables.

Yo no voy a entrar en el debate de esta mañana porque se ha dicho tantas veces, lo hemos dicho, yo lo he dicho en bastantes ocasiones en esta tribuna sobre las razones a favor de la defensa de la adopción por homosexuales o las razones en contra de la adopción por homosexuales... Señor presidente, esta máquina no debe funcionar bien, porque teóricamente yo tengo quince minutos y ya estoy...

El señor PRESIDENTE: No se preocupe. Manténgase prevenido y concluya cuando estime conveniente dentro del tiempo. *[Risas desde los escaños del Grupo Parlamentario Popular.]*

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: De acuerdo. Envaino el fusil.

Digo que yo no voy a entrar a explicar porque ya se ha explicado hasta la saciedad. Solo quiero hacer una reflexión, solo quiero hacer un pensamiento, primero, del pleno respeto del Grupo Popular a cualquier planteamiento, y, desde luego, este, del tipo que sea. La sociedad abierta se caracteriza, como dice Popper, no solo porque las ideas disparentes son toleradas, sino porque son respetadas. El Grupo Popular respeta profundamente este planteamiento, pero por eso no puede abjurar de sus planteamientos, de sus ideas.

Se basa esta proposición de ley fundamentalmente en el artículo 14 de la Constitución española, que sanciona la igualdad de todos los españoles ante la ley y la prohibición de toda discriminación. Pues bien, ese artículo 14 hay que saberlo entender, y así lo han entendido y lo entienden la doctrina constitucionalista y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Cuando el artículo 14 dice que todos los españoles somos iguales ante la ley y prohíbe, proscribe cualquier tipo de discriminación, hay que entenderlo en el sentido en el que se entiende la igualdad, y se entiende no de ahora: se entiende desde la Grecia clásica; los griegos clásicos decían que la igualdad nunca es mecánica, la igualdad es proporcional, es acomodada a las condiciones, a las circunstancias de cada caso.

¿Por qué digo esto? Pues lo digo por lo siguiente. El Código Civil, por ejemplo —perdonen que barra hacia mi casa—, el Código Civil prohíbe a los ciegos ser testigos en los testamentos y el Código Civil prohíbe a los totalmente sordos y mudos ser testigos en los testamentos, y yo no he conocido nunca que un ciego, un sordo o un mudo haya presentado una reclamación o haya presentado un alegato diciendo: «El artículo 14 de la Constitución me discrimina porque yo no puedo ser testigo en los testamentos». Una persona que no tenga ninguna pierna no puede ganar los cien metros libres, y yo no he conocido a nadie, a una persona que le falten las dos piernas que diga que la Constitución le discrimina porque no puede ganar una competición de cien metros libres. Una persona que no

A) Parejas estables no casadas

tenga ningún brazo no puede jugar al tenis y no puede ganar un campeonato de tenis, y yo no he oído jamás que una persona que le falten los dos brazos diga que el artículo 14 de la Constitución le discrimina.

¿Por qué digo esto? Pues digo esto por lo mismo: porque dos mujeres no pueden tener un hijo y dos hombres no pueden tener un hijo, y eso lo dice la naturaleza, y lo que la naturaleza dice, la sociedad no lo enmienda —aquí decimos Salamanca no lo enmienda, no lo corrige—, no lo corrige. ¿Por qué? Porque la naturaleza es inmodificable, las leyes de la naturaleza son las leyes de la naturaleza, y el hombre no puede corregir, no debe corregir las leyes de la naturaleza. En una ocasión le recordaba que Spinoza hablaba de *Deus sive natura*, de Dios o la naturaleza, porque es lo mismo, y no es panteísmo, es lo mismo. La naturaleza tiene unas leyes que son inderogables, que son inmodificables, y una de esas leyes elementales es que dos mujeres no pueden tener un hijo y dos hombres no pueden tener un hijo.

El orden natural es aquel que coloca cada cosa en su sitio, está hecho para nosotros y nosotros estamos hechos para él, y, en consecuencia, lo que no se puede modificar no se debe modificar, y, en consecuencia, cuando se dice que el artículo 14 discrimina si los homosexuales no pueden adoptar, eso no se trata de una discriminación; eso es otra cosa, una cosa bien diferente.

Con un alegato final, y no haré más, y es el siguiente: en el supuesto de que admitiésemos —que ya se ha

admitido— que el artículo 14, cuando prohíbe toda discriminación, está excluyendo también la posibilidad de que los homosexuales puedan adoptar, porque eso sería una discriminación, yo les hago, señores diputados, sobre todo a los señores diputados del PSOE, que ahora son gobierno y que a partir de ahora veremos que empiezan a tomar estas cosas con otro sesgo, con otro talante y con otro talento —que el talento no está negado con el talante—... Pues bien, señores diputados del PSOE, si resultare que, si dos homosexuales no pueden adoptar, eso implica una discriminación para esos padres, hipotéticos padres, para esas personas que quieren ser padres y no lo logran porque no pueden adoptar, yo les hago la reflexión siguiente: ¿quién es más discriminado: el homosexual o los homosexuales que no pueden adoptar o el hijo, el niño o niña —para ponerme de acuerdo con el señor Barrena en este dato fino de progresismo—, el niño o niña que es adoptado por una pareja de homosexuales? Yo creo en conciencia, en convicción, pero en convicción profunda y no política, de acomodo a las cosas, que si un niño hoy, en España, en la sociedad española, con las características psicológicas de la sociedad española, con nuestra sociología particular, un niño puede ser adoptado por dos homosexuales, es mucho más discriminado que cuando se prohíbe a los homosexuales adoptar. Esa sí que es discriminación verdadera, porque a ese niño se le mete en un túnel del que no sabemos cómo va a salir, se le mete en un túnel de presión psicológica, de presión social...

El señor PRESIDENTE: Silencio, por favor.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: ... de presión ambiental del que no sabemos cómo va a salir. Y no diré más, porque creo que eso es suficiente. Sí diré algunas otras cosas para...

El señor PRESIDENTE: Silencio, por favor.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Termino enseguida.

Sí diré algunas otras cosas para terminar. Durante la pasada campaña, ustedes, señores diputados... Seguro que conocen a una compañera de ustedes a nivel nacional que se llama Leire Pajín. La señora Leire Pajín tiene algunos raros méritos, raros y estimables méritos. No ha cumplido todavía treinta años. Acaba de ser nombrada secretaria de Estado de Cooperación Internacional, y durante tiempo fue la responsable —y concretamente durante la campaña— de estos temas sociales, de las propuestas sociales que el Partido Socialista llevaba en su programa. Yo seguí muy de cerca, porque me interesan esos temas, las intervenciones sucesivas, prolijas intervenciones, de la señora Pajín, y anunciaba una serie de cosas; anunciaba que, si el PSOE ganaba las elecciones —y las ha ganado, las ha ganado porque, contra pronóstico, los cielos se abrieron y del cielo cayó el santón de Bin Laden y produjo lo que produjo...

El señor PRESIDENTE: Señor Cristóbal, ahora sí debo conminarle a que acelere el ritmo.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: ... el PSOE ganó las elec-

ciones—, si el PSOE ganaba las elecciones, prometía, primero, modificar la ley del divorcio —y me parece bien, porque se ha quedado anticuada—; segundo, dictar una ley de regulación de las parejas de hecho o uniones de hecho —y me parece bien, porque hace falta una legislación a nivel nacional—; dictar una ley de matrimonios homosexuales —eso ya hablaremos—; dictar una ley de liberalización del aborto, estableciendo una causal que permita en las doce primeras semanas el aborto libre —eso ya hablaremos también—, y dictar una ley de permisión de la eutanasia activa —eso ya veremos—. Pero no vi en ningún momento de los pronunciamientos de esta señora que anunciara en el programa del PSOE —y no está en el programa del PSOE— la adopción por parte de homosexuales. ¿Qué pasa? Si el PSOE no lo contempla en su programa, ¿cómo ustedes están votando sistemáticamente en esta cámara a favor de una proposición como ésta, que no está contemplada, que no está integrada en su programa?

Y, en derecho público —y eso es derecho público—, lo que no está contemplado está excluido. Ustedes excluyen la adopción por homosexuales, y no me contesten diciendo: «No, es que, si regulamos el matrimonio entre homosexuales, entonces, ya de por sí, va incluida la adopción», porque el Código Civil contempla la adopción conjunta por los cónyuges». Pues les diré que no, les diré que no, que no es lo mismo, no es lo mismo permitir el matrimonio entre homosexuales que permitir o autorizar la adopción por homosexuales. Y les pondré un

A) Parejas estables no casadas

ejemplo clarísimo, y con eso termino: Dinamarca, país pionero donde los haya, país a la cabeza del mundo en muchas cosas saludables, tiene una ley que permite —de los pocos países— el matrimonio entre homosexuales; pues bien: Dinamarca, que permite el matrimonio entre los homosexuales, excluye expresamente la adopción por parte de homosexuales.

Piensen sobre estas cosas, señores y señoras diputados del Partido Socialista, porque les va a tocar rectificar, y rápidamente, en los meses venideros de los pasos precipitados, insólitos y extravagantes que han dado en estas materias prometiéndole cambiar la piel a esta sociedad. Ya una sociedad no le cambia la piel un partido ni un gobierno, sino que se le cambia de piel cuando, como las culebras, decide que le ha tocado la estación.

Muchas gracias. [Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Popular.]

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor Cristóbal.

Los grupos parlamentarios que no mantienen enmiendas, ¿desean ejercer explícitamente el turno en contra? El Partido Socialista, ¿desea ejercer el turno en contra? Muchas gracias. Entonces tiene la palabra, en primer lugar, el señor Barrena.

El señor diputado BARRENA SACES: Gracias, señor presidente.

Señor Cristóbal, usted, en la defensa de sus enmiendas, ha utilizado en primer lugar... Bueno, en primer lugar no; una de las cosas que ha utilizado... En primer lugar nos ha leído un cuento, pero luego

ha hablado usted de leyes de la naturaleza argumentando la imposibilidad de cambiar las leyes de la naturaleza. Me sorprende que pertenezca usted a un partido que quería cambiar las leyes de la naturaleza impidiendo que el agua de los ríos acabe en el mar, por ejemplo [*abucheos*]. Vale. Seguimos, podemos seguir.

Ha hecho usted una fina ironía sobre la utilización que yo hago de las dos palabras cuando se refieren a personas o ciudadanos o ciudadanas de utilizar, en el caso concreto de adopción, hablar de «niño» y de «niña», y lo ha definido usted como un fino elemento de progresía. Mire usted, lo utilizo como elemento de respeto a ambos géneros.

Luego ha llegado usted a afirmar que no es discriminación posibilitar que las parejas homosexuales puedan adoptar niños y niñas. Pues yo me voy a permitir leerle, en lugar de un cuento, la Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea, una resolución de 8 de febrero de 1994 en la que, entre muchas cosas, decía... Dado el tiempo, no le voy a poder leer absolutamente todo, pero sí que le voy a decir que una de las reflexiones generales que hacía era estimar que la Comunidad Europea está obligada a velar por la aplicación del principio de la igualdad de trato, con independencia de la orientación sexual de las personas, en las disposiciones jurídicas ya adoptadas o por adoptar. El punto 5 de esta resolución decía, pide a los Estados miembros —y creo que nuestro país lo es— que supriman todas las disposiciones jurídicas que

criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Pide que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas. Y mire, en el punto 14 dice que la recomendación debería, como mínimo, tratar de poner fin a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres y a adoptar o a criar niños —y niñas; no lo pone, pero yo lo añado porque sigo respetando—.

Le voy a leer otra cuestión, también de la Unión Europea. Por cierto, vamos a tener elecciones al Parlamento Europeo dentro de muy poquito. Yo espero que en el programa del Partido Popular se enfrente a estas disposiciones de la Unión Europea y vaya con su programa por delante a los ciudadanos y ciudadanas a pedirles el voto, diciéndoles que se opone a las recomendaciones que hay. Mire, esta es una... [Rumores.]

El señor PRESIDENTE: Silencio, por favor.

El señor diputado BARRENA SALCES: Yo me he callado cuando el señor Cristóbal hablaba.

El señor PRESIDENTE: Sí. Esa recomendación les iba a hacer yo...

El señor diputado BARRENA SALCES: Gracias, presidente.

El señor PRESIDENTE: ... que no es proporcional la controversia suscitada en el grupo que ahora tiene la palabra con la del Grupo Popular cuando habla el señor Barrena. Les ruego que sean un poco más equitativos.

Adelante, por favor.

El señor diputado BARRENA SALCES: Les leo otra resolución del Parlamento Europeo. Esta es del año 2002 y esta se refiere a la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. También por cuestión de tiempo les voy a leer lo que hace alusión al caso. Mire, cuando llega a hablar del informe aprobado sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, tiene el punto 81, que dice: «Pide una vez más a los Estados miembros que hagan desaparecer todas las formas de discriminación legislativa o de facto de que todavía son víctimas los homosexuales, en particular en materia de derecho a contraer matrimonio y de adopción de niños [y niñas; también lo añado]».

Bueno, estamos ante una evidencia que nos parece que tiene que ver incluso con el concepto en una sociedad moderna, avanzada y democrática de lo que es el respeto a los principios fundamentales, a los consagrados en el texto constitucional, a lo que es en toda democracia, y en garantizar —y es obligación de las administraciones y de los gobiernos— que no se produce ningún tipo de discriminación. Por lo tanto, lo que nos parece es que, presumiblemente, lo que vamos a conseguir hoy en estas Cortes aragonesas es que los ciudadanos y ciudadanas de Aragón que son homosexuales tengan un derecho que hasta ahora no tenían y, por lo tanto, recuperen el principio de igualdad constitucional que todos y todas defendemos.

Por lo tanto, creo que con eso se justifica nuestro turno en contra de las enmiendas presentadas y nuestra

defensa de la proposición en el sentido de que la Ley de parejas estables aragonesa reconozca y garantice el derecho de las parejas homosexuales a adoptar niños y niñas.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

Turno del Partido Aragonés. La señora Herrero tiene la palabra.

La señora diputada HERRERO HERRERO: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Hace algunos meses —en concreto en el Pleno del 18 de diciembre— debatimos sobre este asunto para la toma en consideración de la proposición de ley que hoy volvemos a debatir aquí definitivamente, y en esa intervención que tuve ante esta cámara yo creo que por parte del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés quedó suficientemente argumentada y justificada nuestra posición al respecto, es decir, nuestra abstención.

Hablé en aquella intervención —y a ella me remito— sobre antecedentes y situación legislativa de otros parlamentos, de otros Estados o de otras comunidades autónomas, sobre el pronunciamiento de diferentes organismos o instituciones. Hablé, desde el punto de vista de la historia y de la cultura, de cómo se abordaba el tema de la homosexualidad, di algunos datos y algunas encuestas, y desde ese punto de vista también intenté fijar nuestra posición. Hablé de estudios e investigaciones existentes, de todos los que había revisado, de todos los que hay,

y que hablan de que no hay un consenso, hablan de que hay una división entre los propios expertos y de que incluso hay personas que opinan que son muchos los estudios, otros que opinan que son pocos; unos que opinan que son fiables y válidos, y otros que no les dan esa validez y esa fiabilidad. Hablé de teorías pedagógicas o psicológicas y, sobre todo, también desde el punto de vista social.

Esa fue la intervención que justificó nuestra posición, nuestra abstención, y reitero hoy aquí también nuestra abstención ante las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular. Dos cosas sí me gustaría que quedaran claras por parte de nuestro grupo parlamentario: una, que en absoluto, en absoluto el Partido Aragonés cuestiona la idoneidad de las personas homosexuales para educar ni criar hijos; y otra, que luchamos y defenderemos la igualdad de derechos y la no discriminación de todas las personas —y, cuando hablamos de todas las personas, hablamos de todos los aspectos y hablamos también de la condición sexual de las personas, que las personas podamos tener—.

Claras esas dos cosas, simplemente decir una vez más que nos abstenemos en este Pleno. Pensamos que la sociedad todavía ha de evolucionar mucho más. Es cierto que se han ido dando pasos importantes, que cada vez es más gente la que admite y la que cree que deberían equipararse los derechos entre las parejas homosexuales y heterosexuales, cada vez es más gente la que opina que se tendrían que poder casar, al igual que las parejas heterosexuales, pero bien es cierto que, por los

datos existentes, todavía la sociedad no alcanza los mismos niveles de aceptación del matrimonio, de la equiparación de derechos, a la equiparación de este derecho muy concreto que sería la adopción de hijos, por diferentes argumentos.

Entendemos que la política o la legislación, si bien no tiene que ir por detrás de la sociedad en determinados aspectos, que es algo en lo que la moral personal de cada uno juega un papel muy importante, debemos pensar, nosotros creemos que hay que ir en paralelo con esa evolución. Y es cierto que, ahora mismo, ni tan siquiera el 50% de la sociedad admite que deberían poderse adoptar hijos por parte de las parejas homosexuales.

Respetamos todas las opiniones. Sabemos y pensamos que esto se irá aceptando y que la sociedad irá evolucionando, al igual que se hizo con otros temas, como fue, por ejemplo, el divorcio, que también entonces se pensaba que era muy problemático para los niños desde el punto de vista social por la presión social que podían tener y las repercusiones que eso podía crear, y ahora es algo que no se cuestiona en la sociedad.

Hay que ver qué ocurre ahora en el panorama estatal, porque parece ser, según el discurso de Rodríguez Zapatero, que se va a abordar este tema desde la equiparación de derechos entre las parejas homosexuales y heterosexuales. Yo pienso, desde nuestro grupo pensamos que hay que ir paso a paso para que se vaya evolucionando, y que quizás este no sería el primer paso que habría que dar, sino que habría que abordarlo desde un punto de vista más global, desde un enfoque más totalitario.

Es una realidad que existe. Por lo tanto, que quede claro una vez más que no cuestionamos la idoneidad de las parejas homosexuales, de las personas homosexuales para educar hijos, porque de hecho es una realidad patente, es una realidad que existe, pues hablamos de que un 50% de mujeres homosexuales tienen hijos, los están educando, y eso es algo que nadie puede obviar. Igualmente ocurre con hombres que, fruto de otras relaciones u otros matrimonios, igualmente están educando a sus hijos. Por eso, que quede muy clara nuestra posición al respecto y que somos conscientes que desde el panorama estatal, desde la Constitución europea, y con un poco de tiempo, paso a paso, es algo que la sociedad acabará aceptando seguramente con todos sus efectos y desde todos los puntos de vista.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señora diputada.

Tiene la palabra ahora el señor Bernal en nombre de Chunta Aragonesista.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Previamente a la intervención para el turno en contra de Chunta Aragonesista, querría llamar la atención sobre lo que yo entiendo que está siendo una adulteración de este debate, una adulteración de este debate porque, señorías, hemos comprobado en esta cámara las habilidades parlamentarias de no

A) Parejas estables no casadas

utilizar un turno en contra por parte de un grupo parlamentario que luego sí que vota en contra, porque no está obligado a utilizar el voto en contra. El señor Cristóbal ha practicado esto muchas veces, y no creo que esto esté ni contra el Reglamento ni contra la ordenación del debate. Pero de ahí a utilizar el turno en contra para decir que alguien no va a votar en contra, sino que se va a abstener, yo creo que es adulterar directamente el debate, señor presidente, y reclamo en este sentido, por parte de la Mesa, el que se sea más acorde con lo que supone un debate, un turno en contra y lo que no es un turno en contra, sino una explicación de voto.

El señor PRESIDENTE: Pues me permitirá, señor Bernal, hacerle un comentario a su requerimiento. Soy consciente de lo que usted está diciendo y he sido consciente de la novedad en la posición de la interviniente anterior, pero en la ordenación del debate no queda formulado de una manera explícita el turno de fijación de posiciones, y por eso no he querido hacer un señalamiento específico. Comparto sus razones, pero todavía no me parecían suficientes como para decirle a la portavoz del Grupo Parlamentario Aragonés que interviniese en un turno diferente, tal como usted indica.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Señor Ruspira, ya que está tan interesado por mantener un diálogo conmigo...

El señor PRESIDENTE: Silencio, por favor.

Continúe, señor Bernal.

El señor diputado BERNAL BERNAL: ... le diré que tiene usted una representante en la Mesa que lo debería haber hecho constar.

Voy a utilizar el turno en contra porque vamos a votar en contra de las enmiendas del Grupo Popular a esta iniciativa. Y vamos a votar en contra por las mismas razones que venimos defendiendo desde hace ya, señor Cristóbal, dos trienios. Ya llevamos dos trienios acumulados con este asunto, porque este asunto comenzó a ser debatido en esta cámara en el año noventa y ocho —justamente dos trienios—. En el año noventa y ocho presentó, en la cuarta legislatura, el Grupo Socialista una proposición de ley que fue luego la que dio origen a la vigente Ley de parejas estables no casadas, la Ley 6/1999. Pero digo que ya fue objeto este asunto del debate porque en aquella tramitación hubo dos enmiendas, la número 34 y la número 35, de Chunta Aragonesista y de Izquierda Unida, que planteaban justamente esto. Planteaban el que en lo que era en la proposición de ley el artículo 9 (ahora es el artículo 10 de la ley), pretendíamos precisamente suprimir la palabra «heterosexuales» de esa redacción que dice: «Las parejas estables no casadas heterosexuales podrán adoptar conjuntamente». En aquella ocasión, tanto la enmienda de Chunta Aragonesista como la de Izquierda Unida fueron derrotadas y no siguieron adelante. Pero ya abrimos el debate al respecto en aquel momento.

En la pasada legislatura se volvió a presentar, se presentó una proposición de ley precisamente retomando el texto de aquellas enmiendas

de la cuarta legislatura, y en aquella ocasión nos encontramos con un cambio de posición por parte de algunos grupos parlamentarios en relación con la posición que habían tenido respecto a las enmiendas de Chunta Aragonesista y de Izquierda Unida en la cuarta legislatura.

Y ahora, en esta sexta legislatura, se vuelve a traer el mismo debate. Yo no voy a aportar hoy datos nuevos ni posiciones nuevas en lo que se refiere a la posición de Chunta Aragonesista. Me limitaré a decir que estamos hablando de una realidad cada día más evidente y más asumida. Tan evidente y tan asumida como que el mismo asunto, en el año noventa y ocho, era visto de una manera por esta cámara; fue visto ya de una manera distinta en el año 2001, con ocasión de la anterior proposición de ley, y va a ser visto de una manera distinta en los años 2003 y 2004. Esta posición respecto a este asunto por parte de esta cámara está reflejando un cambio social, está reflejando un cambio en la representación parlamentaria que es fruto, que es reflejo, señorías, de cambios que se están produciendo en la sociedad también en este asunto.

Nosotros entendemos que lo que se plantea pertenece al ámbito de la tolerancia, que pertenece al ámbito de la comprensión de la diversidad, y, desde ese punto de vista, Chunta Aragonesista es defensora de los diversos modos o formas de afrontar las relaciones en esta sociedad. Entendemos que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad, y como consecuencia de esa formulación es por lo que nosotros entendemos que, dado

que el matrimonio produce, como hemos debatido en tantas ocasiones, dos efectos o dos niveles de efectos, dos grupos de efectos (efectos civiles por un lado y efectos administrativos por otro, incluidos en ellos —quiero recordarlo— los aspectos fiscales, que también fueron objeto de debate en esta cámara en ese sentido), nosotros creemos que la pareja estable que defendemos es, en consecuencia, aquella que alcanza la máxima asimilación posible, la máxima asimilación posible... Absoluta, tiene razón el señor Cristóbal, no podrá ser absoluta, pero sí la máxima asimilación posible en esos aspectos, tanto civiles como administrativos, que son efecto del matrimonio.

Y de ahí se deriva la posición de Chunta Aragonesista en relación, en primer lugar, con el matrimonio y con el reconocimiento del matrimonio y de las parejas, y, en segundo lugar, con los efectos que conlleven. Si un matrimonio heterosexual puede adoptar niños y niñas, ¿por qué una pareja o matrimonio —ya lo veremos— no va a poder adoptar niños o niñas? Estamos hablando de los niveles de una pareja estable no casada, pero ya digo que nuestra posición es la de asimilar lo máximo posible los derechos de las parejas estables no casadas con los matrimonios.

Y, desde ese punto de vista, nosotros creemos que, además, se produce una... —ya la puse en evidencia en el anterior debate—, una cierta hipocresía, una cierta hipocresía porque una persona concreta, una, independientemente de su orientación sexual, puede adoptar niños y niñas. Puede un homosexual, una

A) Parejas estables no casadas

homosexual, un gay, una lesbiana, pueden adoptar individualmente. Y ¿se les va a prohibir que adopten si, además, viven en pareja o si, además, dicen públicamente que viven en pareja? ¿Aceptamos la hipocresía de que vivan en pareja, pero no lo hagan público y puedan adoptar individualmente, y esa pareja disponga, en consecuencia, de la adopción por parte de uno de los miembros, pero, eso sí, si dicen públicamente que son pareja, ya no pueden adoptar? Señorías, nosotros entendemos que eso es una situación de discriminación, y eso sí que sería una discriminación, señor Cristóbal, con el artículo 14 de la Constitución, porque sería una discriminación clara por razón de sexo, por razón de orientación sexual, y, sobre todo, en lo que se refiere a aspectos no ya puramente jurídicos, sino simplemente de comportamiento, de convivencia, de ética, de realidad social, creemos que sería una hipocresía.

Pero, además, se ha puesto en evidencia... El señor Cristóbal ha hecho referencia reiterada en anteriores debates, independientemente del de hoy —porque, como digo, este es un debate río—, al derecho de los niños y al derecho de las niñas. Y pregunto yo: ¿por qué no pensamos en el derecho de los niños y de las niñas adoptados o adoptadas por un homosexual, por un gay o por una lesbiana si ese gay o esa lesbiana fallecen? Ese gay o esa lesbiana, desde el momento en que fallecen, el adoptado es huérfano, cosa que entiendo que sería un derecho muy distinto, una situación muy distinta la de si él figura ya como adoptado por esa pareja.

Porque imaginemos una pareja —las hay, las hay, las conocemos—, una pareja estable no casada homosexual que no dice públicamente que es una pareja estable, pero que lo es, independientemente de que esté en un registro que así lo diga, y que uno de ellos, uno de los dos miembros tiene adoptado o adoptada a un niño o una niña. La convivencia se produce entre los tres —imaginémoslo—, y quien figura como el adoptante del niño o la niña fallece. ¿En qué situación queda esa relación, esos otros miembros de esa realidad social que hay ahí? Bueno, pues si pensamos también en el derecho de los niños y de las niñas, también habría que pensar en esas situaciones. Yo creo que la desvalidez en la que queda ese niño o esa niña no es la misma en un caso que en el otro. Pero, en todo caso, yo, señor Cristóbal, no le añado más argumentos a los que usted ya conoce desde prácticamente hace dos trienios.

Chunta Aragonesista va a votar en contra. Y yo entiendo que usted está legitimado para defender las posiciones referentes a la ley natural, a que esto se vería una rebelión, como ha dicho usted en otras ocasiones, contra la recta ordenación de las cosas y contra la ley natural. Nosotros creemos que la ley natural, a lo largo de los tiempos, se ha ido —en lo que se refiere a las formas de convivencia entre los grupos humanos y entre los humanos y entre las personas— adaptándose, adecuándose, y lo que hoy yo creo que vamos a hacer aquí y lo que mi grupo va a hacer votando en contra de sus enmiendas y votando a favor del texto de la proposición de ley es

adecuar por parte del ámbito jurídico y por parte de la realidad política, adecuar la realidad jurídica —quiero decir— a una realidad social que es, desde nuestro punto de vista, cada día más difícilmente negable y cada día más difícilmente rebatible, como demuestra el proceso seguido incluso en esta cámara en la percepción de este asunto.

Muchas gracias.

La señora vicepresidenta primera (FERNÁNDEZ ABADÍA): Gracias, señor Bernal.

Es el turno del Grupo Parlamentario Socialista. La señora Ortiz tiene la palabra.

La señora diputada ORTIZ ÁLVAREZ: Gracias, señora presidenta.

Señorías.

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista, una vez más, reiterar la posición que ya hemos manifestado en la anterior legislatura y en esta sexta legislatura también cuando se ha presentado esta proposición de ley de modificación de la Ley de parejas estables no casadas. Y tampoco quiero reiterarme en los motivos que en otras ocasiones e intervenciones he expuesto, pero, bueno, simplemente fijar los dos motivos fundamentales que nos llevan a esta defensa de esta proposición de ley y que nos van a llevar también al voto en contra de las enmiendas que ha presentado el Grupo Parlamentario Popular, que son, sobre todo, lo que es la defensa y la protección de los intereses de los menores, de los niños y las niñas adoptados o que puedan ser adoptados, y también, a la vez, la no discriminación en la adopción según la orientación sexual.

Cabe recordar también, cuando hablamos de adopción, la reforma llevada a cabo por la ley de 1987, una ley necesaria, que, además, la llevó a cabo el Gobierno socialista, que entonces dio un poquito de luz, dio bastante luz a unos procesos que había anteriormente de adopción bastante oscuros en esta forma, y, de hecho, esto fue un paso adelante en defensa, sobre todo, de los derechos de los menores realmente importante. Y, según esta reforma, la verdad es que nosotros entendemos que la adopción queda configurada primordialmente como un instrumento de integración familiar, y cabe destacar dos cuestiones: que, según esta ley, resulta plenamente compatible tanto lo que es la adopción individual como la adopción conjunta, y que, además, el objeto de la adopción no es tanto darle un padre y una madre concretamente a un niño o a una niña, sino proporcionarle un entorno familiar adecuado para su desarrollo en un concepto mucho más amplio de lo que se está diciendo aquí de padres y madres.

Dicho esto, y hablando también sobre la Constitución —que usted hacía referencia— y nuestra doctrina constitucional, sí que hay que decir que nuestra doctrina constitucional ya ha establecido —además con claridad— que las personas del mismo sexo que conviven establemente como pareja afectiva se verifican en las relaciones familiares, y, además, incluso el Tribunal Constitucional así lo ha hecho en alguna de las sentencias. Por lo tanto, la pareja homosexual no quedaría excluida por derecho de la idea de familia, y, entendiendo que la

A) Parejas estables no casadas

adopción es la integración familiar —genéricamente, quiero decir; podríamos matizar muchas formas—, nosotros también entendemos que, desde luego, no habría que excluir a priori a las parejas homosexuales o familias no parentales del derecho de la adopción. Y también recordar, aparte del artículo 9 y del 14 de la Constitución, por ejemplo, el artículo 39, en que se dice que los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

Por lo tanto, siempre hablando del bien del menor, y según unos informes, además —que sí que quiero decirlo aquí—, más recientes de los que ha habido hasta hace unos años, tanto de la Academia Americana de Pediatría como un informe universitario del Departamento de Psicología evolutiva de la Universidad de Sevilla (un informe, además, encargado y financiado por la Oficina del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid y la Junta de Andalucía), así como informes de asambleas de los Estados miembros del Consejo Europeo y algunos otros libros, que yo también le recomendaré algún otro para que no se quede solo con el cuento, como puede ser *Padres como los demás*, de Anne Cadoret, en todos ellos, en todos los informes se demuestra que los niños que viven en una familia homoparental no presentan ningún tipo de diferencia en su desarrollo con los niños y niñas que viven con una familia o con padres heterosexuales, y, además, en estos informes también se demuestra y se constata que los mayores perjudicados por la falta de reconocimiento

miento de las familias homoparentales son los propios niños.

Pero sí quería matizarle, en cuanto que no es la primera vez —ni supongo que será la última— que se hace referencia a la ley de la naturaleza por parte del señor Cristóbal Montes, que si usted dice que, por la ley natural, los homosexuales (dos hombres o dos mujeres) que conviven juntos no pueden tener hijos y, por tanto, no tendrían derecho a la adopción, también podríamos decir que los padres heterosexuales o una pareja de heterosexuales que no pueden tener hijos por la propia naturaleza tampoco tendrían derecho a la adopción; o, en cuanto un matrimonio se rompa y se quede una madre separada, un padre separado o haya viudos y viudas, y entonces no tienen un padre y una madre, pues esos niños tampoco estarían, según sus argumentos, en un entorno familiar conveniente, según lo que usted aquí ha manifestado.

Por lo tanto, yo, desde luego, no comparto, ni mucho menos, todos los argumentos que aquí se han defendido por su parte. Y, por supuesto, cuando usted ha hablado de extravagancias de algún político, más extravagante me parece a mí que en el año en el que estamos, en el siglo xxi, en el que estamos, algún ministro de Hacienda —ex ministro de Hacienda, ¿verdad?— como el señor Montoro diga, por ejemplo, que la equiparación de derechos civiles y derechos sociales de homosexuales y de parejas de hecho supondría mayor gasto público y aumento del paro. El relevo yo creo que ha sido conveniente y se ha demostrado con las elecciones generales.

Y usted decía también que desde el Partido Socialista no se ha dejado claro cuándo se pretende o se va a pretender reformar lo que es el Código Civil para la equiparación para el matrimonio homosexual. Sí que hay que decirle que sí que está contemplado que en esta reforma haya una equiparación de todos los derechos de las personas homosexuales y heterosexuales.

Y a lo mejor, usted, que le gusta mucho leer lo que es el debate de investidura del señor Iglesias, a lo mejor no leyó, sólo hace una semana, la entrevista que *El Mundo* hacía al señor Rodríguez Zapatero, nuestro presidente del Gobierno, en la que manifestaba, por supuesto, que la adopción era una vía que estaba abierta en el programa y en la intención del Gobierno socialista de España, y, por supuesto, con las garantías que tendrá todo niño, tanto sea adoptado por parejas homosexuales o por parejas heterosexuales, sin prejuzgar de antemano la idoneidad de una familia o de otra.

Por lo tanto, nuestro sentido va a ser el voto en contra de las enmiendas que ha presentado el Partido Popular.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señora diputada.

Vamos a proceder a la votación.

¿Votos a favor de la enmienda número 1, del Grupo Parlamentario Popular? ¿En contra? ¿Abstenciones? El resultado de la votación es el siguiente: **veintidós votos a favor, treinta y siete en contra, ocho abstenciones. Queda, en consecuencia, rechazada la enmienda.**

Y votamos el artículo único. ¿Votos a favor del mismo? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? El resultado es: **treinta y siete votos a favor del artículo único, veintidós en contra y ocho abstenciones. Queda, en consecuencia, aprobado.**

Pasamos a votar la enmienda número 2, del Grupo Parlamentario Popular, a la exposición de motivos. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Queda rechazada la enmienda al obtener veintidós votos a favor, treinta y siete en contra y ocho abstenciones.**

En consecuencia, votamos la exposición de motivos. ¿Votos a favor de la misma? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Queda aprobada la exposición de motivos al obtener treinta y siete votos a favor, veintidós en contra y ocho abstenciones.**

Votamos finalmente el título de la ley. ¿Votos a favor? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Queda aprobado el título de la Ley por treinta y siete votos a favor, veintidós en contra y ocho abstenciones.**

Explicación de voto.

Señor Barrena, tiene la palabra.

El señor diputado BARRENA SALCES [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Muy brevemente para aclarar, aunque quizás es reiterativo, que hemos votado a favor porque creamos que se restituye uno de los derechos que tenían ciudadanos y ciudadanas aragoneses y aragonesas. Y, en ese sentido, manifestar nuestra satisfacción y también nuestro agradecimiento a los grupos que, con su voto favorable a nuestra propuesta, han

A) Parejas estables no casadas

permitido que Aragón se incorpore a las comunidades autónomas que tienen esta igualdad de derechos para sus ciudadanos y ciudadanas que son homosexuales.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

¿Chunta Aragonesista? Señor Bernal, tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Chunta Aragonesista ha votado a favor de la ley, a favor de este texto de la proposición de ley, como habíamos dicho, y hemos votado en contra, por los motivos que habíamos indicado, las enmiendas del Partido Popular.

Hoy se ha producido aquí, señorías, una novedad muy importante que afecta a las parejas estables de homosexuales, a las parejas estables no casadas homosexuales, y afecta a los niños y niñas que van a poder ser...

El señor PRESIDENTE: Silencio, por favor.

Continúe.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escaño]: ... que van a poder ser adoptados por parte de este tipo de parejas. Yo no sé si en esta posición hoy yo creo que hemos dado, señorías, un paso importante en el largo camino hacia la igualdad, y cito no a ninguna autoridad clásica, sino a una diputada que hoy publica un artículo en la prensa aragonesa y que acaba su artículo diciendo: «Si lo logramos, habremos

dado, gracias al PAR, otro paso importante en el largo camino hacia la igualdad». La diputada es la señora Herrero, portavoz del PAR en este asunto, referido al derecho de los padres a tener tiempo de dispensa laboral una vez que han sido papás. Yo querría decir que hoy sí que no era el día más indicado, señora María Herrero, para que usted acabara un artículo diciendo que, gracias al PAR, hemos damos otro paso importante en el largo camino hacia la igualdad. Lo hemos dado, pero no gracias al PAR, sino a pesar del PAR.

Y en este sentido, si me lo permiten, hay un asunto que me parece relevante. Hay un Gobierno de coalición PSOE-PAR y hay un departamento, el Departamento de Servicios Sociales y Familia, al frente del cual se encuentra el PAR, que forma parte de ese pacto de coalición que no está firmado, que no tiene firma, que no hay papeles firmados, pero que es responsabilidad del PAR. Y es responsabilidad del PAR, en consecuencia, poner en marcha a partir de hoy las adopciones de niños y niñas por parte de homosexuales. Me gustaría que no haya un problema ideológico en aquel pacto que hay sin firmar entre PSOE y PAR y que, independientemente de la posición que el PAR mantiene, sea consecuente con la ley que, hoy, estas Cortes aprueban.

Por lo demás, he de decir, ya para acabar, que en este matrimonio estable, pero sin papeles, que existe entre PSOE y PAR, sin firmas, señor Iglesias, como usted nos ha dicho hoy, no obstante, mire que hoy, a partir de hoy, ustedes, este matrimonio político estable, no sé si hetero-

sexual u homosexual —lo digo por lo de la ley de la impenetrabilidad a la que se refiere siempre el señor Biel—, en consecuencia, pase lo que pase, sepan ustedes, señor Iglesias, que a partir de hoy ustedes podrán adoptar políticamente.

Muchas gracias. *[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista y desde la tribuna de público.]*

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

La señora diputada HERRERO HERRERO [desde el escaño]: Perdón. Señor presidente, me gustaría tener la palabra por alusiones.

El señor PRESIDENTE: Yo creo, señora Herrero, que las alusiones no están alejadas del debate normal parlamentario. Lo siento.

Turno de explicación de voto para el Partido Popular. Tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES [desde el escaño]: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Como es obvio, el Partido Popular ha votado a favor de sus propias enmiendas y ha votado en contra del texto y de la exposición y del título de la ley.

Bueno, somos la tercera comunidad autónoma que se incorpora al revival. Ya somos tres. Y tres, decían los clásicos, *tres faciunt collegium* (tres hacen colegio). Ya somos colegio —no colegio educativo, sino de los otros—. Navarra fue la pionera. Ya se ha producido un caso... Porque recuerden ustedes —y a los que no

lo sepan se lo digo— que la adopción en España es total y absolutamente —no totalitaria, como decía alguien hace un momento, sino total y absolutamente— judicial, que es un dato... ¡Ojo al dato! ¡Ojo al dato! En España no adopta nadie sin una decisión judicial. Y ya veremos, pese a la ley, cómo actúan los jueces. Sin embargo, curiosamente, en Cataluña, una juez... Perdón. En Navarra, una juez ha aprobado el primer caso de adopción por homosexuales. Navarra, la pionera; País Vasco, la segunda, y la tercera, nosotros: no es un mal ranking.

Las dos leyes están recurridas, una por el Gobierno, el anterior Gobierno fenecido —según los queridos socialistas, felizmente fenecido— del PP; la segunda está impugnada por cincuenta diputados del PP. Esta tercera, les anuncio, señores socialistas, que a lo mejor la recurren ustedes como Gobierno, ¿verdad? Yo no pondría la mano en el fuego de que el Gobierno, el actual Gobierno socialista, no recurriese esta ley, pero, si no la recurren ustedes, la recurrirá el Partido Popular, porque, aunque no somos Gobierno, sí tenemos cincuenta diputados, sí tenemos cincuenta senadores. En consecuencia, la ley esta será impugnada. Lo que pasa que, como bien saben ustedes —lo saben a plenitud—, cuando impugna el Gobierno una ley, se suspende la aplicación de esa ley —caso del País Vasco—. Y, cuando impugnan cincuenta diputados o cincuenta senadores, no se suspende la aplicación de la ley, y es lo que ha pasado en Navarra. Y, en consecuencia, en Navarra, como está impugnada por cincuenta diputados la ley, no ha sido

A) Parejas estables no casadas

suspendida su eficacia y, en consecuencia, se ha podido dar el primer caso de adopción.

En el caso de que no la recurra el Gobierno socialista —que repito, señor Iglesias: no estoy convencido de que no la recurra, y tiempo al tiempo y en el camino nos veremos—, en el caso de que no la recorra el Partido Socialista, la recurrirán cincuenta diputados o cincuenta senadores del Grupo Popular y, en consecuencia, la ley entrará en vigor y no verá suspendida su eficacia, y, en consecuencia, a partir de la fecha en que entre en vigor, veinte días después de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, habrá cola para solicitar, por parte de parejas homosexuales, la adopción de niños y niñas. Nueva pleitesía al fino talante progresista de la izquierda verde. Pues, bien, a partir de ese día habrá cola para adopciones y veremos lo que dicen los jueces aragoneses.

Hemos dado un paso. Yo no diré ni bueno ni malo, porque en estas cosas no hay bondad ni maldad. Hemos dado un paso en una determinada dirección. Tampoco diré ni un paso adelante ni un paso atrás. Hemos dado un paso en no sé qué dirección. Ustedes tampoco lo saben. Porque esto es jugar con fuego, es jugar a brujos; esto es hacerse casi alquimista. Estamos entrando en un campo en el que no sabemos cómo van a ocurrir las cosas.

Alguien decía aquí hace un momento que no, que esto es lo más natural del mundo, que también se decía de los hijos de los divorciados que pobrecitos los hijos de los divorciados y por qué iba a haber divorcio. Es otra temática completa-

mente. Nadie, a pesar de todo, dice: «Benditos los hijos de los divorciados». Ya sabemos que buena parte de los efectos negativos del divorcio los padecen los hijos, pero el divorcio es algo perfectamente asimilado en la cultura occidental no de ahora: desde los tiempos grecolatinos. Incluso el repudio. Los romanos conocían el repudio. Esto es otra materia. Los romanos y los griegos fueron extraordinariamente liberales en estas materias, más liberales que ustedes, muchísimo más; tan liberales, que ustedes, los socialistas, la divina progresía, no pueden imaginarse lo liberales que eran los grecolatinos. Los griegos consideraban que la relación entre un hombre sabio y un efebo era una relación sentimental no solo lícita, sino incluso superior a la heterosexual. ¡Fíjense si eran liberales! Y, sin embargo, ni en Grecia ni en Roma se admitió nunca la adopción por parte de parejas homosexuales. Nunca. ¿Por qué? Pues porque, señor Bernal, aunque usted dice que la ley natural se va adaptando, la ley natural no se va adaptando; la ley natural es la que es. Lo que puede cambiar es la visión de los hombres de la ley natural. Antes de Newton no se tenía idea de la ley de la gravedad y antes de Ptolomeo se pensaba que todo el mundo giraba en torno a la Tierra, y Ptolomeo decía que las evidencias demuestran que la Tierra está parada y que todo el cosmos gira en torno a la Tierra, y, para él, eso era una ley natural —no lo era—. O sea, que no es que cambien las leyes naturales: cambia la visión de los hombres de las leyes naturales. Y la ley natural en esta materia, señor Bernal, es muy clara: si un

niño sólo puede nacer de la unión de un hombre y una mujer, un niño tiene derecho a tener padre y madre. La ley de la naturaleza no le permite a un niño, no desea para un niño que tenga dos padres o que tenga dos madres.

Nada más. Muchas gracias.
[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Popular.]

El señor PRESIDENTE: Turno del Grupo Socialista.

Señora Ortiz, tiene la palabra.

La señora diputada ORTIZ ÁLVAREZ [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Simplemente para manifestar la satisfacción por parte del Grupo Parlamentario Socialista por haber conseguido hoy que se aprobara esta proposición de ley. Y, simplemente, un poco puntualizar que, en cuanto a lo que es el cumplimiento de la norma y de la ley por parte de este Gobierno, independientemente de qué partido esté en un departamento u otro, por supuesto —no le quepa ninguna duda, señor Bernal— que el cumplimiento ahí va a estar, y, desde luego, yo creo que en ese aspecto, aunque ustedes pueden cuestionar lo que es la gestión o les puede parecer mejor o peor, en cuanto a la legalidad, creo que no se

puede cuestionar en absoluto a este Gobierno del Partido Socialista y del PAR.

Decir que, lo de recurrir, ya sabíamos que quedaba la probabilidad por parte del Partido Popular de que recurra esta nueva norma, y, bueno, ya veremos a ver. Yo no soy profeta ni le voy a decir qué evolución va a llevar a nivel jurídico, constitucional todo este proceso de recursos y cómo al final podrá quedar esta situación.

En todo caso, una vez más manifestarle que tanto desde el Partido Socialista como desde el líder, el señor Rodríguez Zapatero, ya se ha especificado concretamente en este tema que se está a favor de la adopción por parte de los homosexuales, y ese talante y ese talento a los que usted hacía referencia yo creo que, además, incluso nada más comenzar y tomar posesión el nuevo presidente del Gobierno de España en su cargo, yo creo que los está demostrando suficientemente.

Y decirle que si usted considera que los griegos y romanos eran más liberales que los socialistas, pues no le digo nada dónde se queda el Partido Popular en este caso, ¿verdad?

Gracias. [Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Socialista.]

B) CASACIÓN FORAL EN ARAGÓN

1. Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa (BOA núm. 75, de 24 junio 2005)

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

PREÁMBULO

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35.1.4.^a atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés».

En ejercicio de esa competencia, las Cortes de Aragón han aprobado diversas leyes (Ley de sucesiones por

causa de muerte, Ley de régimen económico matrimonial y viudez) con el objetivo de renovar y actualizar nuestro Derecho civil.

La jurisprudencia tiene también extraordinaria importancia en la tarea de revitalizar nuestro Derecho. El recurso de casación debe permitir al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento. Sin embargo, dadas las peculiaridades de nuestro Derecho, en la actualidad sólo un escaso número de asuntos están accediendo a la casación foral aragonesa, lo que hace aconsejable que el legislador aragonés fije, en ejercicio de sus competencias, los requisitos procesales de acceso a la casación para hacer posible la utilización de este recurso en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés.

Esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional y estatutaria en la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 1.—Competencia.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil aragonés.

Artículo 2.—Resoluciones recurribles en casación.

Serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales:

1. Cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo.

2. En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

Artículo 3.—El interés casacional.

Se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del

Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables.

2. Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

3. Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Disposición transitoria.

El régimen establecido en la presente Ley será de aplicación a los recursos que se interpongan contra las sentencias que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor.

Disposición final.—Entrada en vigor de la Ley.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Así lo dispongo a los efectos del artículo 9.1 de la Constitución y los correspondientes del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Zaragoza, 14 de junio de 2005.

El Presidente del Gobierno
de Aragón
MARCELINO IGLESIAS RICOU

2. Enmienda presentada a la Proposición no de Ley núm. 63/2004, sobre la casación foral aragonesa
(BOCA núm. 65, de 22 de junio de 2004)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

Al amparo de lo establecido en el artículo 201.4 del Reglamento de la Cámara, he admitido a trámite la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario del Partido Aragonés a la Proposición no de Ley núm. 63/2004, sobre la casación foral aragonesa, publicada en el BOCA núm. 59, de 17 de mayo de 2004, cuyo texto se inserta a continuación.

Se ordena su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 16 de junio de 2004.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

A LA MESA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo

establecido en el artículo 201.3 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición no de Ley núm. 63/04, relativa a la casación foral aragonesa.

**ENMIENDA
DE MODIFICACIÓN**

Sustituir el texto de la proposición por el siguiente:

«Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón para que, a la mayor brevedad posible, remita a esta Cámara un proyecto de ley que regule la casación foral aragonesa.»

MOTIVACIÓN

Se estima conveniente.

Zaragoza, 15 de junio de 2004.

El Portavoz
JAVIER ALLUÉ SUS

**3. Debate y votación de la proposición no de Ley 63/2004,
sobre la casación foral aragonesa**

(Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón núm. 24, de 17 y 18 de junio de 2004)

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Pues, concluido el debate, pasamos al siguiente punto: debate y votación de la proposición no de

Ley 63/2004, sobre la casación foral aragonesa, presentada por el Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista.

Señor Bernal, en su nombre, tiene la palabra.

Proposición no de ley núm. 63/04, sobre la casación foral aragonesa.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías, volvemos a esta tribuna desde el Grupo Parlamentario de Chunta Aragonesista con una nueva iniciativa relativa al derecho foral.

No voy a reiterar algunos de los asuntos a los que ya nos hemos referido los distintos portavoces cuando hemos debatido sobre cuestiones que atañen a este cuerpo [*un diputado del Grupo Socialista, desde el escaño y sin micrófono, se expresa en los siguientes términos: «¿Qué cuerpo?»*]. El cuerpo del derecho foral. *[Risas generales.]*

Bien, en una reciente moción e interpellación previa, en nombre de Chunta Aragonesista tuve la ocasión de indicar que el derecho foral aragonés, para hacer más segura su aplicación práctica, necesitaba una serie de condiciones, y una de esas condiciones es la existencia de un cuerpo suficiente de doctrina jurisprudencial que emane del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, porque de esa manera se complementa el ordenamiento jurídico aragonés y se unifica la doctrina dictada por las tres audiencias provinciales que tienen sede en Aragón.

Sin embargo, nos encontramos con un problema, y el problema fundamental es que el número de sentencias sobre derecho foral que dicta el Tribunal Superior de Justicia de Aragón es insuficiente. Los datos de los que disponemos en los últimos catorce años (desde 1990, incluido, hasta el 2003, incluido) son reveladores: en estos catorce años, el

Tribunal Superior de Justicia de Aragón únicamente ha dictado cuarenta y dos sentencias.

Es cierto que este dato contrasta con el elevado número de sentencias que, relacionadas con el derecho foral aragonés, han sido dictadas en ese mismo período, desde 1990 hasta el 2003, por las tres audiencias provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel. Los datos no admiten comparación mínima, porque he hablado de cuarenta y dos sentencias, y las sentencias en este período dictadas por las tres audiencias provinciales son, nada más y nada menos, que quinientas cincuenta y una (cuarenta y dos frente a quinientas cincuenta y una). ¿Cuál es la causa de esta preocupante, por lo que he dicho, escasez de sentencias civiles dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón? Pues la causa, evidentemente, está en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, señorías, exige, para que puedan acceder a la casación foral las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales, una cuantía litigiosa que supone, desde nuestro punto de vista, una cantidad alta, una cantidad excesiva, porque esa cuantía mínima litigiosa es de ciento cincuenta mil euros (veinticinco millones, aproximadamente, de las antiguas pesetas). Este es un límite elevado, este es un límite elevado, al que únicamente pueden acceder en casación una parte muy pequeña de los procedimientos civiles relativos a nuestro derecho foral.

Es cierto que también pueden acceder a la casación foral, indepen-

dientemente de esta cuantía litigiosa, las sentencias dictadas por las audiencias provinciales cuando la resolución del recurso presente interés casacional; o sea: o bien porque la sentencia de la audiencia provincial se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia o bien porque no existe tal doctrina. Lo cierto es que el escaso número de sentencias dictadas en casación pone de manifiesto que la vía del interés casacional, a pesar de los criterios flexibles que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha considerado, porque siempre ha sido favorable —hay que recordarlo— a la admisión de estos recursos, la vía de ese interés casacional —digo— no es suficiente para crear un cuerpo suficiente de jurisprudencia foral, que es el objetivo que antes hemos indicado.

Y nosotros creemos que la solución a esta escasez de sentencias o la solución pasa, al menos, por que esta cámara, estas Cortes, en el ejercicio de la competencia a la que ya nos referimos recientemente los distintos portavoces con ocasión del debate de esa interpellación y de esa moción a la que me he referido, en el ejercicio de esta competencia exclusiva sobre conservación, sobre modificación y desarrollo del derecho procesal civil derivado de las peculiaridades de nuestro derecho civil, proceda a aprobar una ley que permita el acceso a la casación foral de un número de sentencias mayor de las dictadas por las audiencias provinciales.

Si esa ley ve la luz, nosotros creamos que se podría optar, en ese texto, por dos posibilidades, dos opciones: o bien por permitir el acceso a

casación de todas las sentencias dictadas sobre derecho civil por las audiencias provinciales en segunda instancia (recuerden los datos que he dado de los últimos catorce años: cuarenta y dos frente a quinientas cincuenta y una), independientemente de la cuantía litigiosa del asunto (por lo tanto, sin poner ese límite que consideramos elevado de los ciento cincuenta mil euros), o bien —segunda posibilidad—, rebajando la cuantía litigiosa mínima prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de tal manera que podrían tener acceso a casación, desde luego, un mayor número de asuntos que tuvieran que ver con nuestro derecho foral.

La primera vía, la vía de rebajar o permitir el acceso a la casación, independientemente de la cuantía litigiosa, de todas esas sentencias dictadas sobre derecho civil por las audiencias provinciales, fue abierta por la ley gallega —que ya citamos también en su día— sobre el recurso de casación, en lo que se refiere al derecho civil especial. Recientemente, la sentencia del Tribunal Constitucional, muy reciente, del pasado 29 de marzo, 47/2004, relativa a esta ley gallega, ha tenido oportunidad de declarar que el acceso a la casación sin límite por razón de cuantía litigiosa se ajusta al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, y que, en consecuencia, es constitucional, que es perfectamente constitucional.

Este, en todo caso, señorías —no quiero adelantar acontecimientos—, no es el momento para adelantar una u otra vía, para adelantar una u otra de las posibilidades que acabo

de plantear. Lo que procede, en nombre de nuestro grupo, es, como se interesa en esta proposición no de ley que defiendo, que el Gobierno de Aragón encargue un informe. Yo había planteado en un primer momento un anteproyecto, porque hasta ahora esa había sido la vía habitual, el encargo de un anteproyecto de ley a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Tras ver los análisis que se derivan de una enmienda que será planteada con posterioridad, no tenemos ningún inconveniente en que haya un informe preceptivo de esta Comisión Aragonesa de Derecho Civil, pero, independientemente de los pasos o de los procedimientos, y de consultar a esta Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que el Gobierno de Aragón —digo— remita a esta cámara una ley, un proyecto de ley, que regule la casación foral aragonesa en los términos que se estime procedentes.

Y, cuando ese proyecto de ley esté en esta cámara, sea registrado en esta cámara, los grupos parlamentarios tendremos entonces la ocasión, tendremos la oportunidad de fijar nuestras posturas en lo relativo a estos aspectos o a estas vías, a estas posibilidades, para tratar de dar solución a este problema.

El señor PRESIDENTE: Le ruego que concluya, señor Bernal, por favor.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Sí. Acabo ya, señor presidente.

Tampoco es este el momento de abordar de nuevo, no lo voy a hacer, la necesidad, que ya ha sido debatida en esta cámara a lo largo de las dos últimas legislaturas, la necesidad

de que el Tribunal Superior reciba, otorgado por el Estatuto de Autonomía, la competencia para conocer en lo que se refiere a los recursos de casación sobre derecho foral.

No es ese el debate, que tampoco quiero abrir hoy; esa competencia, como bien es sabido, señoras, estaba prevista en el antiguo artículo 29 de nuestro Estatuto de Autonomía, y, por los motivos que fuere, en la reforma que salió de esta cámara en 1994, y que fue dictaminada por las Cortes Generales en 1996, desapareció del Estatuto de Autonomía vigente en estos momentos. En todo caso, quiero recordar que la recuperación de esa competencia quizá deberá ser abordada en un futuro si esta comisión especial de la que todos hemos hablado esta mañana, e incluso comisión futura, de reforma del Estatuto, lo tiene a bien.

Desde luego, ese sería uno de los aspectos que Chunta Aragonesista planteará próximamente, porque entendemos que, en consecuencia y en coherencia con las conclusiones del dictamen de la Comisión especial de autogobierno, de aquella comisión especial de estudio de la pasada legislatura, que indicaba como un aspecto importante recuperar aquella prerrogativa, ese asunto toca tangencialmente al debate que hoy queremos traer a esta cámara.

En todo caso, señoras, quiero acabar solicitando de sus señorías el análisis de esta iniciativa y, desde luego, rogando el apoyo favorable, el voto favorable a esta iniciativa, porque creemos que ayuda a conseguir el objetivo que desde el primer momento he planteado.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Turno de defensa de la enmienda presentada.

Para ello tiene la palabra el señor Allué en nombre del Grupo Parlamentario del PAR.

El señor diputado ALLUÉ SUS:
Gracias, presidente.

Bien, comenzaremos también por la alusión que ha hecho al finalizar su intervención. Señor Bernal, estamos de acuerdo, desde luego, en la recuperación de ese artículo 29, en que figure la casación foral aragonesa en el Estatuto de Autonomía, que es algo que entiendo que reivindicamos todas las opciones políticas, porque, a fin de cuentas, todas las opciones políticas representadas en este parlamento lo reclamamos por unanimidad en ese dictamen de autogobierno de la legislatura pasada.

Compartimos los argumentos que nos ofrece Chunta Aragonesista en la exposición de motivos de su iniciativa, porque, ciertamente, el recurso de casación foral es el instrumento que permite al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que ha de complementar el ordenamiento civil aragonés. Y sabemos también, como ya se ha explicado y porque, como también viene explicado sucintamente en la propia sugerencia que ya hizo en el mes de mayo el propio Justicia de Aragón al Gobierno de Aragón, específicamente al vicepresidente del gobierno, el escaso número de

asuntos que están accediendo a la casación foral aragonesa, debido precisamente a esa cuantía mínima de ciento cincuenta mil euros exigida por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Yello, es lógico, conlleva, tiene como consecuencia una limitada influencia, que es la que juega actualmente el Tribunal Superior de Justicia en su misión de unificar la interpretación judicial del derecho aragonés.

Por lo tanto, consideramos que es deseable una modulación de la actual regulación procesal del recurso de casación foral, y compartimos, por lo tanto, con Chunta Aragonesista y también con las sugerencias del propio Justicia de Aragón, el hecho de que ha llegado el momento de proceder a regular esta situación, al amparo, primero, del artículo 35.1.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón, conociendo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en su sentencia 47/2004, en relación —como ya ha citado usted también— con la ley gallega del noventa y tres.

Esa sentencia del Tribunal Constitucional da una base jurídica firme para modificar los requisitos procesales de acceso a la casación foral establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, establecidos en la legislación estatal, para, como es lógico, poder preservar, para poder proteger nuestro derecho foral, posibilitando el acceso a la casación de un mayor número de asuntos. Yo creo que el planteamiento está claro, meridianamente claro, y creo que será el mismo planteamiento de todas las formaciones políticas aquí representadas.

De ahí el sentido de nuestra enmienda. Si su iniciativa hacía referencia a que se encargue la elaboración de un anteproyecto a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, nuestra enmienda plantea ir meridianamente por el camino más recto: que el Gobierno de Aragón remita a esta cámara un proyecto de ley de regulación de la casación foral aragonesa, sin más rodeos que esos, porque, obviamente, puede elaborarlo la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, o puede informar los trabajos o la elaboración de un anteproyecto que pueda elaborar el propio gobierno, habida cuenta que, además, la participación de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en ese anteproyecto, a base de informes, a base de colaboración, lógicamente, además, es preceptiva por la propia regulación que contiene.

Por lo tanto, ese es el sentido de nuestra enmienda, que entiendo que será aceptada o, cuando menos, nosotros desde luego también estaríamos dispuestos a llevar a cabo una pequeña transacción.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Turno de Izquierda Unida: señor Barrena, tiene la palabra.

El señor diputado BARRENA SALCES: Gracias, señor presidente.

Muy brevemente para manifestar nuestro acuerdo tanto con la exposición de motivos como con el objeto y el contenido de esta proposición no de ley que presenta el Grupo de

Chunta Aragonesista, en sentido y coherencia con lo que esta mañana estábamos planteando, siempre en la dirección de conseguir que nuestra comunidad autónoma se vaya equiparando y vaya consiguiendo mayores niveles de autogobierno y, por lo tanto, desarrollando todas aquellas competencias que le sean suyas.

Entonces manifestamos simplemente nuestro apoyo y anunciar así nuestro voto favorable.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

Turno del Grupo Popular: señor Cristóbal, tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Aunque parecía que no iba a llegar nunca, ha llegado; ya estamos aquí otra vez. Estamos perdiendo oficio, ese oficio que dicen que es el segundo más viejo del mundo, y, como Chesterton añadía, el que más se parece al primero. Lo estamos perdiendo progresivamente.

Cuando lleguen, señorías, al 31 de agosto, habrán transcurrido ocho meses del año natural, ocho meses del año natural, y, durante esos ocho meses del año natural, estas Cortes habrán trabajado dos meses. No es un mal récord, ¡eh!, no es un mal récord. Repito lo que en otras ocasiones he dicho: yo no bajo aquí a hablar como Catón el Viejo, porque, aunque soy tan viejo como él, no soy Catón, y no vengo a usar

ningún derecho, sino probablemente algún deber, ni esto es el Senado romano, esto es una pequeña cámara regional; pero las pequeñas cámaras regionales se pueden volver ínfimas cámaras regionales, las pequeñas cámaras territoriales se pueden volver la nada, y nosotros estamos coadyuvando grandemente a que esto vaya camino de la nada.

Bueno, señalada esa pequeña recomendación, vayamos a la materia.

Se presenta una proposición no de ley de CHA, relativa a la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón vea ampliada su competencia en materia de casación foral aragonesa. Ya saben ustedes que antes esto no era posible. Para empezar, no existía el Tribunal Superior de Justicia de Aragón; existía la Audiencia Territorial de Aragón, y las audiencias territoriales no eran competentes en materia de recurso de casación, porque, desde la vieja casación francesa, que se inicia en el siglo XIX, con el código de Napoleón y la revolución francesa, la casación era siempre competencia exclusiva de un único tribunal central, llamado en Francia precisamente tribunal de casación, y entre nosotros llamado y se sigue llamando Tribunal Supremo de España, salvo en Italia. Ya conocen la particular conformación política administrativa de Italia; Italia, junto con Alemania, consiguen muy tardeamente, son los países más tardíos en conseguir la unidad nacional; había sido una serie de reinos y unidades políticas, no tanto como los trescientos príncipes alemanes antes de la unificación Bismarck, pero había sido una unidad variada suficiente,

e Italia llegó a tener hasta siete u ocho casaciones distintas, que al final se unificaron en una única corte de casación y siguen teniendo una única corte de casación, igual que en Francia, y un único recurso de casación válido para todo el país.

En España fue así, siguiendo el modelo francés —tantas cosas—, hasta la Constitución del setenta y ocho y la conformación del Estado de las autonomías, en las que, en cumplimiento del mandato constitucional de que un órgano superior coronará la estructura judicial de cada comunidad, al Tribunal Superior de Justicia se le asignó, en aquellos territorios donde hubiere derecho foral, como el nuestro, que como saben son siete en España, la posibilidad de conocer el recurso de casación en materia foral, es decir, cuando la institución debatida en el juicio correspondiente y el proceso correspondiente se abocase a una materia directa o conexamente foral, porque en eso ha habido una visión amplia, la verdad es que desde Madrid ha habido una visión amplia de que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón conociese el recurso de casación foral no sólo en aquellas materias que principal y exclusivamente fueran forales, sino incluso en aquellas materias que tuvieran conexión foral, que conectasen de alguna manera con una institución foral.

Pues bien, las expectativas no se han compadecido con los resultados. Daba el dato el señor Bernal hace un momento, y es un dato real: en nueve años, la sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia ha dictado treinta y tres sentencias en materia foral. No sé a

cuánto sale la sentencia, pero desde luego nos sale a precio de gallina vieja, pero bien vieja. Eso no tiene mucho sentido cuando tenemos un Tribunal Supremo congestionado, cuando tenemos un Tribunal Supremo en que los asuntos tardan cinco, seis, siete, ocho, diez, doce años, y el Tribunal Superior de Justicia, aquí, prácticamente desocupado. Desocupado porque se ocupa de muy pocas materias de recurso foral, porque, por razón de la cuantía, es prácticamente imposible abocarse a la mayor parte de los juicios forales.

¿Por qué? Pues porque las instituciones forales son instituciones de pobres. El derecho foral, como todos los derechos territoriales es derecho de pobres, son derechos que surgen en regiones pobres, en regiones en las que el terruño es el terruño, la pequeña casa, la pequeña tierra, el ganado es lo único que se tiene, y las instituciones giran en torno a la casa, en torno al terruño, en torno a la pequeña parcela pirenaica, en torno al ganado, y eso, claro, eso vale poco, eso significa poco dinero, y entonces difícilmente hay juicios forales de gran cuantía, porque las instituciones forales son instituciones de pobres. Aragón fue pobre durante mucho tiempo, y el derecho que surgió es un derecho de pobres; tanto en materia de familia como en materia, sobre todo, de sucesiones es un derecho de pobres, de auténticos pobres y *[el señor consejero de Economía, Hacienda y Empleo (Bandrés Moliné), desde el escaño y sin micrófono, se manifiesta en términos ininteligibles]*, en consecuencia... No, no, señor Bandrés, es así: de pobres, de auténticos pobres, y, como nacie-

ron al calor de la pobreza, no pueden nunca tener gran valor, y, en consecuencia, no pueden llegar nunca a cubrir los topes marcados por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo tanto, la iniciativa nos parece bien, no hay absolutamente ningún problema en acogerla, en la doble vertiente del planteamiento primigenio y en la segunda vertiente de la aceptación de la enmienda, con una advertencia, señor Allué, una indicación: mire usted, encargarle a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil un informe sobre un proyecto de ley tiene sus más y tiene sus menos, porque la Comisión Aragonesa de Derecho Civil no es una institución consultiva, no es una institución de la administración consultiva de la comunidad aragonesa; está creada por un simple decreto, un simple decreto, y tiene un carácter quasi privado, a caballo entre lo público y lo privado; entonces, no sé que valor tiene la emisión de informes: se le puede pedir un informe como se le puede pedir a cualquiera, como se le puede pedir un dictamen a un abogado, pero no sé qué valor tiene, porque, para cuestión de informes, para cuestión de valorar consultivamente un determinado proyecto de ley, sí que hay una ley, la Ley del presidente y del gobierno aragonés, y los informes se piden a la Comisión Jurídica Asesora. Ese informe claro que se puede pedir, pero no sé qué valor jurídico tendría. Entonces, piénsenlo antes de llegar a la transacción; en cualquier caso, nosotros la vamos a votar, pero piénsenselo antes de llegar a la transacción, porque podemos a lo mejor desbarrar y cometer algún pequeño desliz.

Muchas gracias, señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

Grupo Socialista: señor Catalá, tiene la palabra.

El señor diputado CATALÁ PARDO: Señor presidente.

Señorías.

Bueno, ya son algunas las iniciativas que hemos visto en esta cámara relacionadas con nuestro derecho, y, además, yo creo que, en general, de buena factura, iniciativas que tienen como objetivo, fundamentalmente, el de conservar, modificar y desarrollar nuestro derecho, tal como nos indica el Estatuto de Autonomía de Aragón.

Porque esta iniciativa tiene que perseguir y persigue, de hecho, diversos objetivos, y todos ellos conducentes a uno, y es al de potenciar nuestro derecho, y la manera de potenciar nuestro derecho es facilitando su uso, su uso, fundamentalmente, entre particulares, y facilitando que los profesionales, tanto abogados, procuradores, notarios, registradores, jueces..., aconsejen a los ciudadanos de Aragón la utilización del derecho aragonés y lo apliquen en el caso de los jueces.

En el tema de la casación foral saben que tenemos históricamente un doble problema: primero, nuestro título competencial para modificaciones procesales relacionadas con nuestro derecho de casación foral, donde tenemos un problema y una duda, y un segundo problema, que es la propia competencia que las audiencias tenían en materia de

casación, y estoy hablando de aquella lamentable pérdida del artículo 29, que, realmente, después, el propio Tribunal Supremo nos ha ido dando pautas para indicar que parece ser que la competencia seguía existencia dentro de los tribunales superiores de justicia. No creo, por tanto, que con la desaparición del artículo desapareciera la competencia, pero, no obstante, no dejan de ser criterios del Tribunal Supremo, que podrían a lo mejor en un futuro modificarse, y, en virtud de eso, yo creo que siempre sería conveniente intentar fijar mejor la competencia en el propio Estatuto. Insisto: yo creo que, a estas alturas de la película, nadie duda de la competencia del propio tribunal, incluso para nuestra propia casación.

Pero sí que, cuando tengamos la oportunidad de, con una reforma del Estatuto, introducir de nuevo el artículo 29, creo que hay que hacerlo. Modificar el Estatuto exclusivamente para esto me parecería una sinrazón, no tendría demasiado sentido; tampoco tendría demasiado sentido que alguien tuviera la necesidad de ir a Madrid al Congreso de los Diputados a ponerse colorado para explicar por qué perdimos un artículo, sino para dar una explicación mucho más amplia de lo que puede ser una reforma en profundidad de nuestro Estatuto. Pero insisto: más tarde o más temprano (y más temprano que tarde) deberíamos intentar que nuestro Estatuto expresamente vuelva a reconocerlo.

Pero es verdad que la futura regulación de la casación foral, tal como la estamos planteando en esta cámara, podría servir de paliativo y podríamos decir que sería una espe-

cie de interpretación benévolas de aquella omisión del artículo 29; a partir de ese momento dejaremos claro que no hubo ninguna intencionalidad, por parte de esta cámara, de dejar sin competencia suficiente a los tribunales superiores de justicia, y, desde ese punto de vista, yo creo que es bueno hacer de la necesidad virtud e intentar, por tanto, aplicar esta ley para dar fuerza a nuestra propia competencia. Eso, suponiendo que la propia ley que nosotros aprobemos aquí no nos la recurran al Constitucional, que estoy seguro de que no, porque no parece que haya experiencia al respecto.

Pero decíamos al principio que teníamos un doble problema: superado este problema de la competencia directa, teníamos el problema de la competencia de las modificaciones procesales para el derecho de casación foral. Y en esto sí que entra de lleno la sentencia de marzo de este año del Tribunal Constitucional, en el que, como consecuencia de un recurso en una ley del año noventa y tres de la comunidad gallega, con claridad da la razón al parlamento gallego sobre la necesidad de modificar la ley de procedimiento de casación, en virtud del interés que tenían en la pervivencia de su propio derecho foral, y la propia sentencia dice expresamente —si me lo permite el presidente, lo leo, abriendo comillas— que la propia justificación de la pervivencia de un derecho foral legítima a los propios parlamentos autonómicos para legislar, siendo constitucional, cualquier legislación que haga a este respecto, y, por tanto, deja completamente la vía abierta

para que desde estas propias Cortes podamos establecer aquello que nos parezca más conveniente.

Sí que es cierto que, en el tema de la casación, es posible que el tema de la cuantía hubiera sido un impedimento para que hubiera recursos de casación. Realmente, la estadística que ha dado el señor Bernal es bastante escandalosa, y todos sabemos que nuestro derecho civil no tendrá la fuerza necesaria si no tenemos un cuerpo jurisprudencial fuerte que avale, que aúne todos los criterios sobre la aplicación de nuestro propio derecho foral, y, por tanto, sí que es posible que fuera conveniente el intentar eliminar el requisito de la cuantía.

Yo tengo que reconocer que no estoy tampoco muy seguro de si la eliminación de la cuantía es conveniente que sea absoluta o no, sobre todo porque, si quitamos las cuantías de una manera absoluta, creo que dejamos en una cierta indefensión a la parte recurrida, porque le meteríamos en procesos casacionales muy caros y muy costosos, y, por tanto, el poner una cierta cantidad creo que podría ser conveniente, es decir, de alguna manera algo que aunara la voluntad de tener más sentencias en los tribunales superiores de justicia y, al mismo tiempo, tuvieran las cauciones necesarias de defensa de los intereses de la otra parte.

Digo que, como yo no tengo un criterio absolutamente cerrado al respecto, lo dejo encima de la mesa para que, cuando se estudie por parte de quien sea el posible proyecto de ley de la casación foral, se establezca este criterio y se hable del mismo.

Es verdad que, desde Aragón, ya se habían hecho esfuerzos —y el señor Bernal los ha mencionado—, esfuerzos en intentar ver recursos casacionales sin cuantía o con cuantías mínimas en virtud de interés casacional; pero el interés casacional es un concepto jurídico bastante indeterminado, y no siempre es de beneplácito del Tribunal Supremo ni del propio Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y siempre ha habido magistrados que han tenido que suscribir algún voto particular contra ese interés casacional. Así que no sé si esa sería la vía; posiblemente es mejor que el que hagamos la posible reducción de las cuantías.

El señor PRESIDENTE: Le ruego que termine, señor Catalá.

El señor diputado CATALÁ PARDO: Voy terminando.

Y quizás también habría otro concepto que podríamos dejar encima de la mesa para que se estudiara su posibilidad, y es que se podría admitir en la futura ley de casación foral la posibilidad de presentarla, en virtud no sólo de quebranto de norma, sino de quebranto de uso y costumbre.

Sí que es cierto que eso lo ha aceptado ya el Tribunal Constitucional en la sentencia de Galicia; sí que es cierto que Galicia tiene unas peculiaridades distintas, y que el uso y costumbre en Galicia prácticamente es un cuerpo fundamental de su propio derecho civil. No pasa en Aragón, ya lo sé, pero, aunque sólo sea como forma, no tanto como fondo, a lo mejor podríamos plantearnos la posibilidad —insisto— solamente de estudiarla en un futuro.

Y termino ya haciendo, y sin más, un hincapié en un beneficio com-

plementario, que también aquí se ha señalado. Realmente tenemos el Tribunal Supremo colapsado, el Tribunal Constitucional colapsado y, por decirlo de una manera suave, el esfuerzo jurídico de los tribunales superiores de justicia es liviano. Yo creo que una redistribución de competencias que supusiera un mayor esfuerzo, un mayor trabajo, un mayor destino de sentencias a los tribunales superiores de justicia ayudaría a racionalizar los procesos de la justicia, acercaría la justicia al justiciable y, por tanto, también estaríamos dando desde ese punto de vista un servicio a la justicia, con palabra mayores.

Así que, vistas todas las bondades que puede presentar el posible futuro proyecto de ley, el Grupo Parlamentario Socialista votará a favor del mismo.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

¿El grupo proponente puede fijar la posición respecto de la enmienda?

Tiene la palabra el señor Bernal.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escenario]: Sí, señor presidente.

Tras hablar con el grupo enmendante, y tras haber hablado con el resto de grupos de la cámara, estoy en condiciones de dar un texto transaccional que tiene el beneplácito de todos los grupos parlamentarios.

De esta manera, la proposición no de ley debe someterse a votación con el siguiente texto transaccional: «Las Cortes instan al Gobierno de Aragón a que, previo informe de la

Comisión Aragonesa de Derecho Civil, remita, a la mayor brevedad posible, a esta cámara un proyecto de ley que regule la casación foral aragonesa».

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Bernal.

Haciendo firme sus palabras de unanimidad en la cámara al texto presentado, vamos a proceder a la votación.

¿Votos a favor de la proposición no de ley en los términos leídos? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Queda aprobada por unanimidad.**

¿Consideran necesaria la explicación de voto?

Señor Allué, tiene la palabra.

El señor diputado ALLUÉ SUS [desde el escaño]: Sí, simplemente con mucha brevedad.

Yo espero que satisfaga el texto final de la transacción al señor Cristóbal, en la medida en que el propio decreto que regula la Comisión Aragonesa de Derecho Civil establece clarísimamente que son funciones de esa comisión aragonesa el informar en este tipo de cuestiones, e incluso elaborar anteproyectos de ley, como elabora siempre que se los encarga el gobierno.

Yo creo que en este caso queda meridianamente claro que el Gobierno de Aragón, a través del Departamento de Presidencia, y a través de la sugerencia del Justicia de Aragón, está ya encaminado en los trabajos de la redacción del anteproyecto de ley de la casación foral aragonesa; se trataba de eso, y son

este tipo de cuestiones las que deseamos —como ha ocurrido aquí en esta cámara— que salgan, evidentemente, por unanimidad y por consenso.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

Tiene la palabra el señor Bernal.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Quiero agradecer a todos los grupos de la cámara la aprobación de esta iniciativa, que yo creo que va a conducir a solucionar un problema en el que todos los grupos han coincidido, y que va a colaborar también incluso a la adaptación de nuestro Derecho foral a la realidad actual, porque es cierto —como decía el señor Cristóbal—, no me cabe ninguna duda, que en el origen nuestro Derecho tiene las características que usted ha definido, pero precisamente estas Cortes, y desde luego mi grupo parlamentario, estamos empeñados en la iniciativa de adaptar ese derecho, que primigeniamente, que originariamente tenía las características que usted ha indicado, a la realidad de una sociedad que es menos pobre de lo que era, que tiene más recursos, que tiene más calidad de vida, que tiene unos condicionantes distintos a los originarios, y nuestros propios textos legales, el proceso de adaptación de este derecho a la realidad actual que esta cámara lleva haciendo, yo creo que con gran acierto, en los últimos años, contribuyen precisamente a que lo que originariamente, como usted ha dicho, era un derecho de pobres sea, simple y llana-

B) Casación foral en Aragón

mente, un derecho a través del cual la ciudadanía dirima sus problemas, porque ese derecho ya sea en el momento actual, en el siglo XXI, un derecho adaptado a nuestra realidad.

Y, como he dicho con antelación, independientemente, señor Catalá, de cuál sea finalmente —eso es algo que soberanamente estas Cortes decidirán (primero el gobierno, a través del proyecto de ley, y luego las Cortes, a través de sus enmiendas o sus votaciones)— la opción, mi grupo tampoco tiene predeterminada si es mejor una opción o la otra: permitir directamente el acceso a casa-

ción de todas las sentencias, independientemente de la cuantía litigiosa, eliminando esa cuantía litigiosa o rebajándola; no lo sé, no tenemos todavía tomada una decisión, pero, cualquiera que sea la decisión, la tendrá que tomar esta cámara.

Lo que nos parece importante es que tengamos un texto que trate de regular este asunto y que esta cámara lo debata.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor Bernal.

4. Aprobación por el Pleno de las Cortes de la Proposición no de Ley núm. 63/04, sobre la casación foral aragonesa.

(BOCA, núm. 65, de 22 de junio de 2004)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 17 y 18 de junio de 2004, con motivo del debate de la Proposición no de Ley núm. 63/2004, sobre la casación foral aragonesa, ha acordado lo siguiente:

«Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a que, previo informe de la Comisión Aragonesa

de Derecho Civil, remita a esta Cámara, a la mayor brevedad posible, un proyecto de ley que regule la casación foral aragonesa.»

Se ordena su publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 17 de junio de 2004.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

5. Borrador de anteproyecto de ley sobre la casación foral aragonesa y Memoria justificativa

Art. 1.—Competencia

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil aragonés.

Art. 2.—Resoluciones recurribles en casación

Serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en cualquiera de los siguientes casos:

1.^º Cuando la cuantía del asunto excediere de seis mil euros.

2.^º Cuando la resolución del recurso presente interés casacional aunque la sentencia se hubiere dictado en un proceso declarativo seguido por razón de la cuantía.

Art. 3.—El interés casacional

Se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos:

1.^º Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables.

2.^º Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia

contradicторia de las Audiencias Provinciales.

3.^º Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Disposición Transitoria.

El régimen establecido en la presente Ley será de aplicación a las sentencias que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor.

Disposición Final.—Entrada en vigor de la Ley

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

MEMORIA JUSTIFICATIVA

a) Sobre la necesidad de una ley de la casación foral aragonesa

La renovación global de nuestro Derecho civil constituye un objetivo de la política legislativa de la Comunidad Autónoma. Mediante la aprobación de leyes parciales (Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad) se avanza hacia ese objetivo declarado de alcanzar un Cuerpo Legal del Derecho Civil de Aragón. En la revitalización de nuestro Derecho civil la jurisprudencia está llamada jugar un papel de extraordinaria importancia unificando la doctrina de los tribunales

inferiores. Es el recurso de casación foral el instrumento que permite al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en la cúspide de la organización judicial en el territorio, crear la jurisprudencia que ha de complementar el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira nuestro ordenamiento.

Sin embargo, el examen de las estadísticas oficiales del Consejo General del Poder Judicial pone de manifiesto el escaso número de asuntos que están accediendo a la casación foral aragonesa y, en consecuencia, la limitada influencia que está jugando el Tribunal Superior de Justicia en su misión de unificar la interpretación judicial del derecho aragonés. Si nos fijamos en el dato del número de sentencias civiles dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón comprobamos que fueron 5 en 1995, 4 en 1996, ninguna en 1997, 3 en 1998, 5 en 1999, 3 en 2000, 1 en 2001, 8 en 2002, 8 en 2003 y 2 en el primer semestre de 2004.

Como anexo a esta memoria se acompaña una relación detallada de los asuntos civiles en los que durante el año 2003 las Audiencias Provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel dictaron sentencia aplicando normas de Derecho civil aragonés. De los cincuenta y un asuntos, treinta y nueve se siguieron por los cauces del juicio declarativo en atención a su cuantía y el resto fueron procesos declarativos sustanciados por razón de la materia o procesos especiales. Ni una sola de las sentencias dictadas en procedimientos

declarativos seguidos por razón de la cuantía sería susceptible de recurso de casación pues ninguno de los asuntos supera la cuantía de 150.000 euros fijada en el artículo 477.2.^º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las novedades de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil en la regulación del recurso de casación y, en particular, la introducción del «interés casacional» como elemento que, con independencia de la cuantía del asunto, permitiría abrir la vía casacional, no parece que hayan incidido significativamente en el número de asuntos civiles sometidos al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. No debemos olvidar en este punto la restrictiva interpretación que de las previsiones del artículo 477 de la LEC realizó la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reunida en Junta General de Magistrados celebrada el día 12 de diciembre de 2000, al limitar al acceso a la casación por la vía del «interés casacional» a aquellas sentencias dictadas en procesos declarativos sustanciados por razón de la materia, así como en procesos especiales, con exclusión de las recaídas en procesos declarativos seguidos por razón de la cuantía.

El Justicia de Aragón, Institución a la que el Estatuto de Autonomía atribuye la misión de tutelar el Ordenamiento jurídico aragonés formuló en el mes de mayo del año en curso una Sugerencia al Gobierno de Aragón, en la que tras exponer la situación actual de la casación foral aragonesa y la conveniencia de que accedan a la misma un mayor número de asuntos, le instaba a presentar a las Cortes de Aragón un Proyecto de Ley que

regulase las especialidades procesales del recurso de casación foral en atención a las particularidades del Derecho civil propio de nuestra Comunidad Autónoma.

Las Cortes de Aragón, en su sesión plenaria de 17 y 18 de junio de 2004, tras el debate de la proposición no de Ley número 63/04, sobre la casación foral aragonesa, adoptaron por unanimidad el siguiente acuerdo: «Las Cortes instan al Gobierno de Aragón a que, previo informe de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, remita, a la mayor brevedad posible a esta Cámara un proyecto de ley que regule la casación foral aragonesa». (Boletín Oficial de las Cortes n.º 65, de 22 de junio; Diario de sesiones n.º 24, de 17 y 18 de junio).

b) Sobre el título competencial

El Estatuto de Autonomía de Aragón reconoce en su artículo 35.1.4.^a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la *conservación, modificación y desarrollo... del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés*. El artículo 149.1.6 de la Constitución, aunque atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación procesal lo hace *sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se derivan de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas con Derecho civil pro-

pio en relación con el Derecho procesal civil. En su Sentencia 47/2004, de 25 de marzo de 2004 («BOE» núm. 99, de 23 de abril) el Tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad de Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial («BOE» núm. 271, de 12 de noviembre) al resolver el recurso que frente a la misma interpuso el Presidente del Gobierno por entender que infringía la competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal (art. 149.1.6.^a CE).

En el caso sometido a su consideración el Tribunal Constitucional entiende que, dada la escasa cuantía económica de los pleitos derivados de las instituciones civiles gallegas, *si se aplicase el criterio de una cuantía mínima para el acceso a la casación foral, los derechos de los litigantes sobre materias del Derecho civil de Galicia podrían verse seriamente afectados... con paralela repercusión de la competencia sustantiva sobre la autointegración del ordenamiento civil propio de Galicia, al no acceder a la casación la mayor parte de los litigios con fundamento en el específico Derecho gallego*.

Concluye el Tribunal señalando que, ..., *debemos apreciar la existencia de una conexión o vinculación directa entre las particularidades del Derecho civil de Galicia (de sus diversas instituciones integrantes del específico Derecho gallego), y la especialidad procesal establecida por el inciso final del artículo 1 a) de la Ley autonómica impugnada, en cuanto prescribe que son susceptibles de casación las Sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia “cuallquiera que sea la cuantía*

litigiosa” pues esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional en la competencia reconocida a dicha Comunidad Autónoma por el artículo 149.1.6 CE, en relación con el artículo 27.5 de su norma estatutaria, por lo que debemos declarar la constitucionalidad del referido inciso final.

Las anteriores consideraciones pueden ser trasladadas al caso de nuestra Comunidad Autónoma y, en consecuencia, el legislador aragonés puede modificar los requisitos procesales de acceso a la casación foral establecidos en la legislación estatal para preservar y proteger su Derecho foral posibilitando el acceso a la casación de un mayor número de asuntos.

c) Contenido de la norma proyectada

El Anteproyecto consta de tres artículos, una Disposición Transitoria y una Disposición Final.

El **artículo 1** de la norma proyectada reconoce la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para conocer de los recursos de casación foral en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El **artículo 2** se dedica a las resoluciones susceptibles de ser recurridas en casación. Se establecen dos cauces alternativos para el acceso a la casación foral al disponer el precepto que serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias provinciales cuando la cuantía del asunto excediere de 6.000 euros o cuando la

resolución del recurso presente interés casacional.

En relación con el requisito de la cuantía se ha optado por rebajar la cuantía —fijada hoy en 150.000 euros en el artículo 477 de la LEC— estableciendo la cifra de 6.000 euros. Para fijar este *quantum* se ha valorado la escasa cuantía de los asuntos susceptibles de acceder a la casación foral aragonesa como resulta del examen de la relación detallada de los procedimientos en los que se dictó sentencia por las Audiencias en el año 2003 que se incorpora como anexo a esta memoria. Se ha descartado la opción de eliminar la cuantía, pues no parece razonable que cualquier asunto pueda someterse a tres grados de enjuiciamiento jurisdiccional con lo que ello supone de dilación temporal y mayores costes económicos.

En cuanto al interés casacional, la norma proyectada establece que se podrá invocar para el acceso a la casación aunque la sentencia se hubiere dictado en un proceso declarativo seguido por razón de la cuantía. Se despejan de esta forma las dudas que se habrían suscitado con la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se plasma en la norma la interpretación que en este punto viene manteniendo la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

El **artículo 3** detalla los supuestos en los que se considera que un recurso presenta interés casacional desde la perspectiva de la casación foral aragonesa.

En la **Disposición Transitoria**, frente a la posibilidad de que el nuevo régimen legal fuese de aplicación

a las sentencias que dictadas antes de su entrada en vigor se encontrasen en tiempo hábil para ser recurridas, se ha optado por establecer que el nuevo régimen será de aplicación a las sentencias que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor.

En cuanto a su entrada en vigor, las características de la norma proyectada no parece que exijan una especial *vacatio legis* por lo que en la **Disposición Final** se prevé por su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

6. Informe de la Comisión Aragonesa de Derecho civil

Reunidos los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en su sesión del día quince de diciembre de 2004, y en relación con el Borrador de Anteproyecto de Ley de Casación Foral Aragonesa, emiten el siguiente

INFORME

Título de la Ley:

La Comisión estima preferible como denominación de la Ley, la de **Casación civil aragonesa**. Tal expresión tiene un sentido más amplio porque comprende, además del Derecho que puede ser continuación del foral, cualquier otra norma civil emanada de las Cortes de Aragón. Por otra parte, debe tenerse presente que, si bien el recurso de casación ha de fundarse, al menos en un motivo por el que se denuncie infracción de norma civil aragonesa, puede, además, fundarse en otros motivos, supuesto que atrae la competencia del Tribunal de Casación para conocer de la totalidad del recurso.

Exposición de Motivos

Sería oportuno incorporar una breve **Exposición de Motivos** a la Ley, en la que se diese cuenta, tanto de las razones que han llevado al legislador a abordar la regulación de esta materia, como del contenido del texto legal, es decir, del porqué de cada uno de los pocos artículos que la integran.

Artículo Primero.—Se ha debatido en el seno de esta Comisión, la conveniencia de mantener en la futura Ley el precepto del artículo 1 del Borrador, pues es lo cierto que en nada innova. En efecto, el texto se limita a reproducir lo dispuesto en el art. 73.1.a) de la LOPJ y art. 478.1 párrafo 2.^º LEC, y en consecuencia, sería prescindible. Sin embargo, han pesado otras razones que finalmente han conducido a los miembros de la Comisión a decantarse en el sentido de informar a favor de **mantener el texto propuesto**. Así, se ha considerado, por una parte, que la inclusión de un artículo dedicado a la competencia (y en el que también se hace referencia al motivo) dota a la Ley de

una mayor claridad y coherencia. En este orden de cosas, se ha tenido en cuenta el criterio sentado por el TC al pronunciarse sobre el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley de Galicia. En esa sentencia se expresa (FD 8) que, si bien la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión, la proscripción de reglas procesales generales en aquélla no debe abarcar supuestos en los que se incorporan a la normativa autonómica preceptos procesales del ordenamiento común con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto. Por otra parte, y aunque en rigor, la referencia a la competencia en una Ley autonómica de Casación no suple la omisión de la que debería figurar en el art. 29 del Estatuto, la Comisión ha valorado que, de algún modo, ello contribuye a dotar de mayor fijeza lo que actualmente no es sino una atribución de competencia por vía de interpretación.

Artículo Segundo.—El artículo segundo es el precepto clave de la Ley y lo que verdaderamente justifica su existencia. En la redacción de su texto, se hace necesario encontrar el equilibrio entre dos intereses encontrados. Por un lado, es indudable la necesidad de abrir el ámbito de la casación: siendo habitualmente escasa la cuantía de los asuntos en los que han de aplicarse normas civiles propias de Aragón, la eliminación de obstáculos permitiría un mayor número de pronunciamientos del TSJ sobre nuestro derecho civil, lo que contribuiría a su fortalecimiento. Por otro lado, no parece deseable que cualquier asunto pueda, sin más —es decir, con la

sola condición de que se invoque la vulneración de una norma aragonesa— acceder al más alto grado jurisdiccional, con lo que ello comporta de dilaciones y costes.

El texto del Borrador establece, como primer supuesto en el que una sentencia de segunda instancia puede acceder a casación, «*Cuando la cuantía del asunto excediere de 6.000 euros*». Se sigue, de este modo, la pauta suministrada por la LEC (art. 477.2.2º) si bien se aminora la cuantía. Quedan fuera del primer grupo de casos, por consiguiente, como ocurre también en esta última regulación, las sentencias dictadas en litigios de cuantía indeterminada.

Tradicionalmente, la introducción de criterios restrictivos en las regulaciones de la casación, ha obedecido a la necesidad de aliviar la sobrecarga de asuntos ante el TS, difícil de afrontar con la deseable rapidez. Por otra parte, el puro factor económico es arbitrario, y no guarda —no tiene por qué guardar— relación con la mayor o menor complejidad jurídica que presente una controversia. Una reflexión ponderada sobre los datos relativos al número de asuntos que, en aplicación de normas de derecho civil aragonés han resuelto las Audiencias Provinciales, así como sobre los tipos procedimentales por los que los asuntos se han sustanciado, y la cuantía de los mismos, ha conducido a esta Comisión a proponer como *summa gravaminis* la de 3.000 euros, que es el límite cuantitativo entre el juicio ordinario y el verbal. La adición de una referencia a los asuntos de cuantía inestimada determinaría que el acceso a casación —sin ninguna otra exigencia—

estaría vetado únicamente a sentencias recaídas en asuntos que, por razón de la materia o de la cuantía, se hubiesen tramitado por el cauce del juicio verbal, que, sin embargo, serían impugnables a través de dicho recurso extraordinario cuando concurriera interés casacional.

La segunda vía de acceso a la casación (el *interés casacional*) se recoge en el n.º 2.º del artículo 2 del Borrador. La redacción que se propone, sin embargo, no resulta enteramente satisfactoria a juicio de esta Comisión, que es del parecer de mantener simplemente como proposición primera del número 2º: *Cuando la resolución del recurso presente interés casacional*. Eso es lo que dice la LEC, de modo que se entiende sin lugar a dudas lo que podría ser la segunda parte de esa expresión legal: *cualquiera que sea la cuantía del litigio*. La introducción del inciso segundo en el texto del Borrador (*aunque la sentencia se hubiere dictado en un proceso declarativo seguido por razón de la cuantía*) obedece, según se desprende de la Memoria que lo acompaña, a la necesidad de acabar con las dudas sobre la procedencia de hacer uso, en Aragón, de la interpretación restrictiva que del art. 477 LEC hizo la Sala de lo Civil del TS en su Junta General de Magistrados del 12 de diciembre de 2000. Incomprendiblemente se limitó el acceso a la casación por la vía del interés casacional a las sentencias dictadas en declarativos en los que el cauce procedural —ordinario o verbal— se haya determinado por razón de la materia, así como en procesos especiales. Ante esto, lo que se quiere en el texto del Borrador es dejar claro que, también los asuntos en los que

la cuantía haya sido elemento determinante del cauce procedural seguido, pueden acceder a casación —aunque aquélla no supere la *summa gravaminis*— si hay interés casacional. Pero la expresión del Borrador no es fácil de comprender a simple vista, precisamente porque introduce una aclaración (*aunque...*) que, en sí, no es necesaria. Si se prescindiera de ese inciso final, el texto ganaría en claridad, y no tendría por qué afectarle ni condicionarle un criterio del TS no compartido por nuestro TSJ. Ahora bien, si lo que se pretende es positivizar lo que es criterio mayoritario de este último, saliendo al paso de cualquier posible duda interpretativa, entiende la Comisión que la norma resultaría más perfecta y comprensible estableciendo sencillamente cuándo podrá invocarse el interés casacional.

Las razones expuestas llevan a esta Comisión a proponer la siguiente redacción alternativa para el artículo 2:

Artículo 2.—Resoluciones recurribles en casación.

Serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales:

1.º Cuando la cuantía del asunto exceda de 3.000 euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo.

2.º En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

Artículo 3.—Respecto del artículo tercero, cabe hacer consideraciones parecidas a las expuestas a propósito del artículo primero. Tampoco aquí se incorporan propiamente novedades, si bien se adapta en lo necesario el contenido de los dos párrafos del artículo 477.3 de la LEC. Consiguientemente, la Comisión se pronuncia, en este punto, a favor de que se mantenga en la futura Ley el texto del Borrador.

Disposición Transitoria.—Parece oportuno a la Comisión proponer

que se incorpore, como mejora técnica, la referencia a los recursos interpuestos contra las sentencias recurridas, de modo que la norma podría quedar como sigue:

Disposición Transitoria.—El régimen establecido en la presente Ley será de aplicación a los recursos que se interpongan contra las sentencias que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor.

Zaragoza, diciembre de 2004

7. Informe del Consejo General del Poder Judicial

Celso Rodríguez Padrón, Secretario General del Consejo General del Poder Judicial,

CERTIFICO: Que el pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día de la fecha, ha aprobado el informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa, siendo del siguiente tenor literal:

I

ANTECEDENTES

Mediante oficio de 24 de enero de 2005, que tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial el día 1 de febrero del mismo año, el Excmo. Sr. Vicepresidente y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, de acuerdo con lo establecido en el artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, solicitó del Consejo

General del Poder Judicial la emisión de informe en relación con el Anteproyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

La Comisión de Estudios e Informes de este Consejo, en su reunión del día 3 de febrero de 2005, designó ponente del Informe al Excmo. Sr. Vicepresidente del Consejo, don Fernando SALINAS MOLINA, posteriormente sustituido por el Excmo. Sr. Vocal don Javier MARTÍNEZ LÁZARO. La Comisión de Estudios aprobó el presente dictamen, para su remisión al Pleno, en su reunión del día 15 de febrero de 2005.

II

ALCANCE DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a

que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y de disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales* [art. 108.1.e) LOPJ].

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un *ámbito estricto*, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un *ámbito ampliado*, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder

Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o terminológicas, con el ánimo de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo.

III OBJETO Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY SOMETIDO A INFORME

La iniciativa legislativa objeto del presente informe se apoya en la com-

petencia que el artículo 35.1.4.^a del Estatuto de Autonomía de Aragón le atribuye a esta Comunidad Autónoma para *la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés.*

Según se expone en el Preámbulo del anteproyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa, ésta *debe permitir al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento. Sin embargo, dadas las peculiaridades de nuestro Derecho* —prosigue el Preámbulo—, *en la actualidad sólo un escaso número de asuntos están accediendo a la casación foral aragonesa, lo que hace aconsejable que el legislador aragonés fije, en el ejercicio de sus competencias, los requisitos procesales de acceso a la casación para hacer posible la utilización de este recurso en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés.*

El anteproyecto de Ley al que se refiere este informe consta de tres artículos, una disposición transitoria y una disposición final.

El artículo 1 atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón la competencia para conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusiva-

mente o junto con otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil aragonés.

El artículo 2 enuncia las resoluciones susceptibles de casación foral. Según el precepto proyectado, serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales: 1.^º Cuando la cuantía del asunto excede de tres mil euros, o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo. 2.^º En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

El artículo 3 establece cuándo se considerará que un recurso presenta interés casacional. De acuerdo con este artículo, en los siguientes casos: 1.^º Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas de Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables. 2.^º Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. 3.^º Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

De conformidad con lo prevenido en la disposición transitoria, el régimen establecido en la ley proyectada será de aplicación a los

recursos que se interpongan contra las sentencias que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor.

Por último, en la disposición final se establece que la ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

IV

DOCTRINA CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE LEGISLACIÓN PROCESAL

Como se ha dicho, la iniciativa legislativa objeto del presente informe se apoya en el artículo 35.1.4.^a del Estatuto de Autonomía de Aragón, que le atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia para *la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés* (el subrayado es nuestro). A su vez, esta habilitación competencial estatutaria halla su fundamento constitucional en el artículo 149.1.6.^a de la Constitución, que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre *la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*.

Como cabe observar, así pues, la legislación procesal se encuentra reservada al Estado como competencia exclusiva, si bien esta reserva no es plena o absoluta, en tanto en

cuanto el citado precepto constitucional permite un espacio de normación a las Comunidades Autónomas, al señalar «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden [el orden procesal] se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», salvedad ésta que ha permitido que Aragón haya asumido como competencia propia, en el artículo 35.1.4.^a de su Estatuto de Autonomía, *el Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés*.

Pues bien, acerca del significado y alcance de las fórmulas constitucional y estatutaria de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación procesal, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones estableciendo una consolidada doctrina, recientemente recapitulada en la STC 47/2004, de 25 de marzo, recaída en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial, sentencia ésta de la que pueden destacarse, en lo que aquí interesa, los siguientes criterios: en primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16. c)]; en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comu-

nidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6.^a CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6.^a CE, sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustancias configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente apli-

cables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades» (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5).

Para determinar si una ley autonómica invade o menoscaba la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, el Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia 47/2004 las premisas en que ha de descansar el entendimiento de la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6.^a CE, a fin de dilucidar si los preceptos de una ley autonómica constituyen o no «necesarias especialidades» procesales que encuentran legitimidad constitucional en la cláusula constitucional mencionada, y ello habida cuenta de que el artículo 149.1.6.^a CE es el único canon a cuya luz ha de enjuiciarse la constitucionalidad de una ley autonómica de contenido jurídico-procesal.

En este sentido —señala el Tribunal Constitucional—, la primera operación jurídica ha de ser la de determinar cuál es en cada caso el Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma de que se trate, pues solamente a las particularidades que presente tal Derecho se les reconoce por el constituyente capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. El segundo estadio del análisis consistirá en señalar respecto de qué legislación procesal estatal se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico. Finalmente, se ha de

indagar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo de la Comunidad Autónoma y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como «necesarias» en los términos de la cláusula competencial del artículo 149.1.6.^a CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejarla vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas.

No obstante ello, el Tribunal Constitucional ha advertido expresamente en su sentencia 47/2004 de que la sola existencia del recurso de casación civil foral, del que ha de conocer la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de que se trate, no habilita sin más a la Comunidad Autónoma *para emanar una normación procesal que regule por completo y en su totalidad los presupuestos procesales y el procedimiento de tal recurso extraordinario, constituyendo por esta vía una regulación independiente y diversa de la legislación procesal del Estado, es decir, de la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, sino tan sólo, en los términos antes indicados, tendrá legitimidad constitucional aquella normativa autonómica que se halle justificada por la directa conexión entre lo que tiene de particular o peculiar el Derecho civil foral (...) y la especialidad procesal incorporada, que surge así como «necesaria» y encaminada, precisamente, a preservar y*

proteger, con el adecuado grado de intensidad y eficacia, el mencionado Derecho sustantivo y las particularidades que lo informan.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha advertido asimismo de que *la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión (criterio mantenido desde la STC 71/1982, FJ 20) (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 16).* Ahora bien —precisa el Tribunal Constitucional—, *esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (leges repetitae) no se la ha de extender a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico.*

Pues bien, la disciplina procesal general del recurso de casación que pretende innovar —por lo que se refiere a la casación foral aragonesa— la iniciativa legislativa que aquí nos ocupa, se halla en la actualidad contenida en el capítulo IV, del título IV del libro 11 (arts. 477 a 489) de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). En lo que aquí importa, hemos de destacar en la nueva y vigente regulación del recurso de casación algunos aspectos esenciales, tales como: a) la decisión de dejar fuera del recurso de casación *stricto sensu* las infracciones de leyes procesales; b) el establecer como motivo único en que puede fundarse el recurso la

infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 LEC); y c) el régimen sobre las resoluciones recurribles en casación, referido a las Sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, únicamente en los casos señalados en el artículo 477.2 LEC, a saber: 1) las dictadas en procesos para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los del artículo 24 de la Constitución, 2) cuando la cuantía del asunto excediere de veinticinco millones de pesetas (150.000 euros), y 3) cuando la resolución del recurso presente interés casacional, señalando a continuación el artículo 477.3 LEC los supuestos en que se considera que el recurso de casación presenta «interés casacional».

Establecidos así los criterios y pautas que han de orientar el cotejo o contraste entre la regulación proyectada de la casación foral aragonesa y la estatal de la LEC, cuyo conocimiento queda atribuido ex artículo 123 CE al Tribunal Supremo (art. 478 LEC), procede ahora examinar a la luz de aquéllos los preceptos del anteproyecto de ley sometido a informe. Solamente así, efectuado dicho cotejo o contraste entre ambas normativas, nos hallaremos en condiciones de determinar si el anteproyecto de ley sobre la casación foral aragonesa introduce o no auténticas o propias especialidades procesales, en cuanto singularidades que divergen (con justificación constitucional o sin ella, cuestión ésta que también habrá de abordarse) de la regulación estatal general que rige en el ámbito procesal del recurso de casación.

V

EXAMEN DEL ANTEPROYECTO DE LEY OBJETO DE INFORME

1. Atribución de competencia al Tribunal Superior de Justicia de Aragón (art. 1)

El artículo 1 del anteproyecto atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón la competencia para conocer *de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto con otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil aragonés.*

Como cabe observar con facilidad, la dicción del precepto proyectado coincide, casi literalmente, con la del párrafo segundo del artículo 478.1 LEC: (...) *corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.*

Así pues, cabe predicar del artículo 1 del anteproyecto de ley objeto del presente informe lo mismo que el Tribunal Constitucional dijo, en su sentencia 47/2004, del artículo 3 —análogo en contenido— de la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial: *El artículo 3 de la Ley auto-*

nómica dispone que será competente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia cuando el recurso de casación se funde, además de en algunos de los motivos señalados en el artículo anterior, en uno de los referidos en los números 1, 2 y 3 del artículo 1.692 LEC de 1881. El precepto (...) establece una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal (SSTC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 114/1994, de 14 de abril, FJ 3 b); 91/1998, 23 de abril, FJ 3; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16), por lo que, sea una mera reiteración de la legislación estatal o, por el contrario, introduzca alguna novedad, carece de competencia el legislador autonómico para promulgarlo, por lo que incurre en inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, cabría recordar en todo caso que los artículos 73.1.a) LOPJ y 478.1 LEC condicionan la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de casación de Derecho civil, especial o foral a que la atribución de la misma se halle prevista en el correspondiente Estatuto de Autonomía, extremo que no concurre en el presente caso (art. 29 Estatuto de Aragón).

2. Resoluciones susceptibles de casación foral (art. 2)

El artículo 2 del anteproyecto enuncia las resoluciones recurribles en casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Según el precepto proyectado, serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales: 1.º Cuando la cuantía del asunto excede de tres mil euros, o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo. 2.º En los demás

casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

A) Si comparamos el tenor del citado precepto y el del artículo 477.2 LEC, que enuncia con carácter general las resoluciones recurribles en casación, se comprueba que el artículo 2 del anteproyecto informado introduce, en primer lugar, una especialidad en su ordinal primero, a saber: permite el acceso a la casación foral de aquellas sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en asuntos cuya cuantía excede de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo. Por el contrario, el artículo 477.2.2.º LEC establece que dichas sentencias sólo serán recurribles en casación cuando la cuantía del asunto excediere de 150.000 euros.

A este respecto, y en relación con la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial, el Tribunal Constitucional ha declarado en su sentencia 47/2004 lo siguiente:

Las instituciones reguladas en la Ley de Derecho civil de Galicia (...) se integran por relaciones jurídicas muy vinculadas al ámbito rural de Galicia y, por ello, a su economía esencialmente agraria, sobre la base de una propiedad de carácter minifundista. Los pleitos para solventar las discrepancias sobre los derechos derivados de tales instituciones tienen, pues, como sustrato económico cuantías litigiosas escasas, muy por debajo (...) de la que actualmente señala el

artículo 477.2.2 de la vigente LEC, en la cifra de veinticinco millones de pesetas (...). Así permite afirmarlo no solamente un somero examen de las instituciones jurídico-privadas reguladas por la mencionada Ley y por la costumbre, en lo pertinente (arts. 1 y 2, apartado 2 de la referida Ley gallega de Derecho civil), entre las que se cuenta, ad exemplum, los petrucios parroquiales o vecina, las comunidades en materia de aguas, el agra, agro o vilar, la servidumbre de paso, las serventías, el cómaro, ribazo o arró, el retracto de graciosa, los arrendamientos rústicos y aparcerías, entre otras, sino también las consideraciones vertidas en el debate parlamentario de la Ley autonómica impugnada, en el que se manifestó que la cuantía litigiosa —referida a la de seis millones de pesetas— “en la casi totalidad de los casos está muy por encima de la que es habitual en los procedimientos o pleitos del ámbito del Derecho civil de Galicia. Un derecho que, como sus señorías saben, es eminentemente rural y, por tanto, con litigios de muy escasa cuantía económica”. Así las cosas, si se aplicase el criterio de una cuantía mínima para el acceso a la casación foral, los derechos de los litigantes sobre materias del Derecho civil de Galicia podrían verse seriamente afectados, según arguye la representación del Parlamento de Galicia, con paralela repercusión de la competencia sustantiva sobre la autointegración del ordenamiento civil propio de Galicia, al no acceder a la casación la mayor parte de los litigios con fundamento en el específico Derecho gallego. Por otra parte, adquiere especial relieve, desde la perspectiva de vincular esta especialidad procesal (eliminación o supresión de la cuantía litigiosa para acceder a la casación foral) al Derecho sustantivo y a sus particularidades ya reseñadas, la función asignada al recurso de casación. Si este medio impugnatorio extraordina-

rio, del que conoce el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se encamina no solo a tutelar los derechos en juego (*ius litigatoris*), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo (*ius constitutionis*), si la casación foral, decimos, persigue o se halla orientada a estas finalidades, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impedirla, de facto, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas Audiencias Provinciales del territorio gallego en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su Derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a través de las Sentencias dictadas en casación. Hemos de concluir, por ello, que, conforme a la doctrina constitucional que se dejó expuesta, debemos apreciar la existencia de una conexión o vinculación directa entre las particularidades del Derecho civil de Galicia (de sus diversas instituciones integrantes del específico Derecho gallego), y la especialidad procesal establecida por el inciso final del art. 1 a) de la Ley autonómica impugnada, en cuanto prescribe que son susceptibles de casación las Sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia “cualquiera que sea la cuantía litigiosa”, pues esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional en la competencia reconocida a dicha Comunidad Autónoma por el artículo 149.1.6 CE, en relación con el artículo 27.5 de su norma estatutaria, por lo que debemos declarar

la constitucionalidad del referido inciso final.

Pues bien, el anterior razonamiento resulta plenamente predecible asimismo de la especialidad que el número 1.^º del artículo 2 del anteproyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa introduce respecto del artículo 477.2.2.^º LEC, por lo que tal especialidad no ha de suscitar objeción alguna.

B) Por el contrario, podría parecer que resulta prescindible (y, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, también constitucionalmente objetable) el número 2.^º del artículo 2 del anteproyecto citado, en la medida en que, en lo esencial, se limita a reiterar el número 3.^º del artículo 477.2 LEC, sin que tal reiteración aparezca como imprescindible para dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo. En efecto, según la tantas veces citada STC 47/2004, referida —como se dijo— a la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial, *hemos de acoger la pretensión de inconstitucionalidad formulada por el Abogado del Estado relativa a la regulación que el legislador autonómico ha efectuado, en lo que concierne a las resoluciones susceptibles del recurso de casación foral (...), pues no se trata en estos supuestos de introducir especialidades en el recurso de casación civil foral, sino más propiamente de reproducir la regulación procesal que de la casación se contiene en la Ley de enjuiciamiento civil (...). Por ello, ninguna de las prescripciones contenidas en dichos apartados y párrafo final del precepto analizado encuentra respaldo competencial en la habilitación que el artículo 149.1.6.^a CE*

confiere al legislador autonómico para innovar el ordenamiento procesal con verdaderas especialidades o singularidades procesales, y solamente con ellas, por cuanto las reglas procesales en cuestión (...) no surgen como derivación o consecuencia de peculiaridad alguna del Derecho civil gallego que así lo justifique, incurriendo por ello dichos apartados (...) en inconstitucionalidad.

Sin embargo, el número 2.^º del artículo 2 del anteproyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa innova el contenido del artículo 477.2.3.^º LEC, al añadir *in fine* la siguiente frase: *El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.* La finalidad de esta aclaración no ofrece dudas, a saber: impedir que el precepto autonómico que ahora nos ocupa (art. 2.2.^º) sea interpretado de acuerdo con la exégesis que del artículo 477.2.3.^º ha venido realizando la Sala 1.^a del Tribunal Supremo desde que en la Junta General de Magistrados de 12 de diciembre de 2000 fijase los criterios hermenéuticos sobre las normas reguladoras de los presupuestos y requisitos de admisibilidad de los recursos extraordinarios que establece la LEC, exégesis ésta según la cual los supuestos que contempla el artículo 477.2 LEC constituyen vías de acceso a la casación que el legislador ha establecido de forma diferenciada y excluyente, de suerte que el recurrente sólo podrá solicitar la preparación del recurso al amparo de uno de ellos. Con arreglo a este criterio interpretativo, la Sala 1.^a del Tribunal Supremo entiende que el artículo 477.2.3.^º LEC ha de concordarse con los artículos 249.1 (excepto su ordinal segundo)

y 250.1 LEC, de modo que el acceso a la casación por la vía del interés casacional quede limitado a las sentencias dictadas en declarativos en los que el cauce procedural —ordinario o verbal— se haya determinado por razón de la materia, así como en procesos especiales; interpretación ésta que parece pretender evitar en el ámbito que aquí interesa el prelegislador aragonés al incluir en el artículo 2.2.^º del anteproyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa el inciso antes transcritto: *El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.*

El criterio interpretativo sentado por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo aparece recogido en más de cinco mil autos resolutorios de recursos de queja y de inadmisión de recursos de casación, que van desde los que se dictaron el 29 de mayo de 2001 hasta los más recientes de, por ejemplo, 30 de noviembre de 2004, y ha sido examinado por el Tribunal Constitucional, habiendo superado en varias ocasiones el test de constitucionalidad al que fue sometido (véase, en particular, STC 46/2004, de 23 de marzo).

Así las cosas, ninguna duda cabe de que el inciso ahora en cuestión (*El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía*) constituye una especialidad que innova el régimen general establecido a este respecto en el artículo 477.2.3.^º LEC, en la interpretación dada al mismo por el Tribunal Supremo y declarada ajustada al artículo 24.1 CE por el Tribunal Constitucional. La cues-

tión que se plantea entonces es la de si se trata de una especialidad innovadora del ordenamiento procesal general que viene justificada por particularidades del Derecho civil aragonés, hallando en consecuencia respaldo competencial en la habilitación que el artículo 149.1.6.^a CE confiere al legislador autonómico para innovar el ordenamiento procesal.

Pues bien, nada aclara al respecto el Preámbulo del anteproyecto de ley, ni tampoco —curiosamente— el informe de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, de diciembre de 2004, sobre el borrador de dicho anteproyecto. Semejante omisión, que cabe calificar de llamativa, hace dudar, por consiguiente, de que el inciso segundo del artículo 2.2.^º del anteproyecto constituya una especialidad o innovación del ordenamiento procesal general derivada necesariamente de particularidades del Derecho civil material aragonés, por lo que resulta dudososo, en definitiva, que dicho inciso encuentre cobertura competencial en el artículo 149.1.6.^a CE. Más bien parece, por el contrario, que el prelegislador aragonés discrepa sencillamente de la interpretación dada por el Tribunal Supremo al artículo 477.2.3.^º LEC, siendo su pretensión la de corregirla al menos para el ámbito de la casación civil foral aragonesa.

3. Definición del concepto «interés casacional» (art. 3)

Finalmente, el artículo 3 del anteproyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa establece cuándo se considerará que un recurso presenta interés casacional. De

acuerdo con este artículo, en los siguientes casos: 1.º Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas de Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables. 2.º Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. 3.º Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Una vez más, se comprueba que el contenido del precepto proyectado coincide en lo esencial con el del artículo 477.3 LEC, al que nada sustancial añade o resta. En efecto, el tenor de este último precepto legal es el siguiente:

Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

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 la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Así pues, en aplicación del ya expuesto criterio jurisprudencial establecido en la STC 47/2004, el artículo 3 del anteproyecto de Ley al que se refiere el presente informe ha de ser objetado, dado que no introduce especialidad alguna en el recurso de casación foral aragonés, limitándose, en lo esencial, a reproducir la regulación procesal que de la casación se contiene, en el punto ahora concernido (definición del «interés casacional»), en el artículo 477.3 LEC, sin que tal reiteración resulte imprescindible para dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo. Por ello, no parece que el precepto proyectado pueda encontrar respaldo competencial en la habilitación que el artículo 149.1.6.^a CE confiere al legislador autonómico para innovar el ordenamiento procesal con verdaderas especialidades o singularidades procesales, justificadas por particularidades del Derecho autonómico sustantivo.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste, y surta efectos, extiendo la presente en Madrid, a veintitrés de febrero del año dos mil cinco.

**8. Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa
(BOCA, núm. 132, de 16 de mayo de 2005)**

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 28 de abril de 2005, ha admitido a trámite el Proyecto Ley sobre la casación foral aragonesa.

Asimismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 154.1 del Reglamento de la Cámara, la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, en sesión conjunta celebrada el día 12 de mayo de 2005, y a solicitud del Gobierno de Aragón, ha acordado la tramitación de este Proyecto de Ley directamente, en lectura única especial.

Las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios disponen de un plazo de ocho días, que finalizará el próximo día 25 de mayo de 2005, para presentar enmiendas al citado Proyecto de Ley, cuyo texto se inserta a continuación.

Se ordena su publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 122.2 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 12 de mayo de 2005.

El Presidente de la Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

**Proyecto de Ley sobre la casación foral
aragonesa**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35.1.4.^a atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en «la con-

servación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés».

En ejercicio de esa competencia, las Cortes de Aragón han aprobado diversas leyes (Ley de Sucesiones por causa de muerte, Ley de régimen económico matrimonial y viudedad) con el objetivo de renovar y actualizar nuestro Derecho civil.

La jurisprudencia tiene también extraordinaria importancia en la tarea de revitalizar nuestro Derecho. El recurso de casación debe permitir al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento. Sin embargo, dadas las peculiaridades de nuestro Derecho, en la actualidad sólo un escaso número de asuntos están accediendo a la casación foral aragonesa, lo que hace aconsejable que el legislador aragonés fije, en ejercicio de sus competencias, los requisitos procesales de acceso a la casación para hacer posible la utilización de este recurso en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés.

Esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional y estatutaria en la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 1.—Competencia.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil aragonés.

Artículo 2.—Resoluciones recurribles en casación.

Serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales:

1. Cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros, o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo.

2. En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

Artículo 3.—El interés casacional.

Se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos:

**9. Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa
(BOCA, núm. 137, de 1 de junio de 2005)**

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 27 de mayo de 2005, ha admitido a trámite las enmiendas que a continuación se

1. Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables.

2. Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

3. Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Disposición Transitoria.—El régimen establecido en la presente Ley será de aplicación a los recursos que se interpongan contra las sentencias que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor.

Disposición Final.—*Entrada en vigor de la Ley.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

insertan, presentadas al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa publicado en el BOCA núm. 132, de 16 de mayo de 2005.

Se ordena la publicación de estas enmiendas en el *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 27 de mayo de 2005.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

ENMIENDA NÚM. 1

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el artículo 154 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al Título del Proyecto de Ley, que quedaría definido como sigue: «Proyecto de Ley sobre la Casación Civil Aragonesa».

MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 25 de mayo de 2005.

El Portavoz
ANTONIO SUÁREZ ORIZ

ENMIENDA NÚM. 2

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el artículo 154 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 1.

Donde dice: «... exclusivamente o junto a otros motivos...», deberá

dicir: «... exclusiva o conexamente...».

MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 25 de mayo de 2005.

El Portavoz
ANTONIO SUÁREZ ORIZ

ENMIENDA NÚM. 3

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el artículo 154 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 2, número 1.

Donde dice: «..., o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo...», deberá decir: «..., o sea inestimable...».

MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 25 de mayo de 2005.

El Portavoz
ANTONIO SUÁREZ ORIZ

ENMIENDA NÚM. 4

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el artículo 154 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 2, número 2.

Suprimir la locución inicial: «En los demás casos...».

MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 25 de mayo de 2005.

El Portavoz

ANTONIO SUÁREZ ORIZ

ENMIENDA NÚM. 5

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el artículo 154 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 3, número 1.

Donde dice: «..., dictada en aplicación...», deberá decir: «..., establecida en aplicación...».

MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 25 de mayo de 2005.

El Portavoz

ANTONIO SUÁREZ ORIZ

ENMIENDA NÚM. 6

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el

artículo 154 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 3, número 1.

Suprimir la frase final siguiente: «... en relación con las normas aplicables.».

MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 25 de mayo de 2005.

El Portavoz
ANTONIO SUÁREZ ORIZ

ENMIENDA NÚM. 7

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en el artículo 154 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley sobre la casación foral aragonesa.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 3, número 2.

Donde dice: «... existe jurisprudencia contradictoria...», deberá decir: «... existan criterios contradictorios...».

MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 25 de mayo de 2005.

El Portavoz
ANTONIO SUÁREZ ORIZ

10. Tramitación en lectura única especial del proyecto de ley sobre casación foral aragonesa

(*Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón*, núm. 46.
Pleno de los días 9 y 10 de junio de 2005)

El señor PRESIDENTE: Vamos a pasar al punto siguiente en el orden del día: la tramitación en lectura única especial del proyecto de ley sobre casación foral aragonesa.

Para la presentación del proyecto de ley, el señor vicepresidente del Gobierno tiene la palabra.

Proyecto de ley sobre la casación foral aragonesa

El señor vicepresidente y consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (BIEL RIVÉRA): Gracias, presidente. Señoras y señores diputados.

Los aragoneses hemos recuperado con el Estatuto de Autonomía nuestra capacidad colectiva para regular libremente las relaciones de Derecho civil en el marco de la Constitución española. Este poder de autorregulación lo ejercen los ciudadanos todos los días contratando, capitulando u otorgando testamento. En grado superior lo han ejercido estas Cortes al aprobar leyes civiles, especialmente la de sucesiones por causa de muerte, en 1999, y la de régimen económico matrimonial y viudedad, en 2003, con las que se ha dado una nueva formulación más acorde con la expectativas y las valoraciones de los aragoneses y aragonesas del siglo XXI a partes tan importantes del Derecho civil como el derecho patrimonial de familia y el derecho de sucesiones. Otras leyes serán, evidentemente, presentadas por el Gobierno a esta cámara

en forma de proyectos para proseguir en ese objetivo necesario de la política legislativa de la comunidad que consiste en la completa renovación del cuerpo legal del Derecho civil aragonés.

Podemos congratularnos, señoras, de que la sustancia de nuestros históricos fueros y observancias en su regulación de la familia y las sucesiones esté hoy bien viva y socialmente eficaz gracias a los cuidados de este legislador autonómico.

Las leyes en las sociedades contemporáneas son factor imprescindible para la vida del Derecho, a la que proporcionan una referencia fija e igual para todos. Pero, además de la presencia, de la costumbre y de los principios generales, es precisa igualmente la tarea de jueces que apliquen las normas al caso concreto, sienten los criterios de interpretación de las leyes y resuelvan los casos difíciles con una justificación convincente. En particular, en la situación actual del Derecho aragonés es necesario que un alto tribunal vaya formando un cuerpo de doctrina jurisprudencial que sirva de guía para los particulares y para las resoluciones de los tribunales inferiores.

Señorías, en la vida jurídica aragonesa siempre se han tenido en alta estima y consideración las decisiones de los tribunales. En 1989 se constituyó el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con una Sala de lo Civil y Penal que tiene, en lo que ahora importa, competencia para

conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en esta comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde exclusivamente o junto a otros motivos en infracción de las normas del Derecho civil foral o especial propio de Aragón.

La tarea realizada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón interpretando el Derecho civil aragonés representa un esfuerzo encorriado y unos resultados muy positivos. Ahora bien, las constricciones de las leyes procesales estatales en cuanto a los requisitos para recurrir en casación han mermado sustancialmente la posibilidad de que, a través del recurso de casación, el Tribunal Superior cree doctrina jurisprudencial sobre interpretación y aplicación de las normas del Derecho civil aragonés.

Tras la promulgación de la Ley de enjuiciamiento civil vigente, tanto la cuantía mínima para la admisibilidad de los recursos como el criterio de interés casacional, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Supremo, respecto de los recursos que ante el mismo se interponen impiden o dificultan sobremanera la formación de una doctrina jurisprudencial sobre todas las materias de nuestro Derecho civil en un tiempo razonable. Es preciso, por tanto, intervenir en la regulación procesal del recurso de casación, tal y como nos autoriza el artículo 35.4.^a del Estatuto de Autonomía en relación con el 149.1.6.^a de la Constitución, para introducir las imprescindibles especialidades que atiendan a la par-

ticular situación del Derecho civil aragonés.

Se entiende así la sugerencia que efectuó el Justicia de Aragón y se da cumplimiento al acuerdo de este parlamento de 17 de junio de 2004. La reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 2004 ha circunscrito con precisión el ámbito en que tal intervención legislativa en materia de recurso de casación civil es admisible para una comunidad autónoma con Derecho civil propio, y a esta autorizada declaración del ámbito competencial en esta materia nos atenemos.

En definitiva —y termino enseñada, señor presidente—, el diseño de la ley que se propone es muy sencillo, aunque, por operar en el marco de la compleja regulación que del recurso de casación hace la Ley de enjuiciamiento civil, ha debido de ser redactada con el mayor cuidado.

En primer lugar, se establece la cuantía mínima de tres mil euros como requisito para poder recurrir. Tras considerar la posibilidad de suprimir todo requisito de cuantía, como hace, por ejemplo, la ley gallega, ha parecido, sin embargo, prudente señalar un requisito poco elevado que corresponde a la separación en la Ley de enjuiciamiento civil por razón de cuantía entre el juicio verbal y el juicio ordinario.

En segundo lugar, se aclara el sentido del criterio de interés casacional, de manera que el Tribunal Superior tenga ocasión de intervenir para evitar interpretaciones contrarias a su doctrina o a la del Tribunal Supremo de unificar los

criterios eventualmente discordantes mantenidos por las audiencias y de crear doctrina sobre normas de reciente promulgación; todo ello sin tener en cuenta la cuantía del pleito, es decir, tanto si alcanza los tres mil euros como en el caso contrario.

De este modo, señor presidente, señoras y señores diputados, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón estará en condiciones de crear la jurisprudencia que complementa el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento, prestando con ello al Derecho aragonés y, en definitiva, a los aragoneses y aragonesas, que son sus protagonistas, el servicio inestimable que todos esperamos de la competencia y dedicación de sus magistrados.

Nada más y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Biel.

Vamos a proceder al turno de fijación de posiciones y, en su caso, defensa de las enmiendas.

En primer lugar, tiene la palabra el señor Barrena en nombre de Izquierda Unida.

El señor diputado BARRENA SALCES [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Muy brevemente para anunciar el voto favorable de Izquierda Unida a este proyecto de ley.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias.

¿Partido Aragonés?

El señor Allué, en su nombre, tiene la palabra.

El señor diputado ALLUÉ SUS: Gracias, presidente.

Gracias, señor Biel, vicepresidente del Gobierno, por traernos aquí este proyecto de ley de casación foral aragonesa que permita ya de una vez por todas a nuestro Tribunal Superior de Justicia crear esa jurisprudencia, como usted decía, que complementa el ordenamiento civil aragonés.

Voy a ser breve porque sobre esto ya hemos hablando y abundado bastante, yo creo que por citar algunas cuestiones clave.

Tenemos en primer lugar la sugerencia del Justicia de Aragón de mayo de 2004 en la que, tras exponer la situación actual de lo que es la casación foral aragonesa y la conveniencia de que acceda a la misma un mayor número de asuntos, ya instaba a presentar a las Cortes de Aragón un proyecto que regulase las especialidades procesales del recurso de casación foral.

Tenemos también el acuerdo de las Cortes de Aragón de junio de 2004 por unanimidad, un acuerdo a iniciativa de Chunta Aragonesista en el que al final, en el acuerdo transaccional, se llegó al siguiente texto: que las Cortes instaban al Gobierno a que, previo informe de la Comisión aragonesa de Derecho civil, remita a la mayor brevedad posible a esta cámara un proyecto de ley que regule la casación foral aragonesa. A partir de ahí, y dentro de lo que es el grupo de trabajo, se solicita informe también de la Comisión aragonesa

de Derecho civil y, a la vista de dicho informe, se incluyen en el borrador inicial, lógicamente, las distintas sugerencias efectuadas, aunque manteniendo la denominación de «ley sobre casación foral aragonesa».

Y, en forma de anteproyecto, lógicamente, recibe también las consideraciones del Consejo General del Poder Judicial, donde, obviamente, se ponen de manifiesto algunas claves importantes: en primer lugar, que no se suscita objeción alguna en relación con el número uno del artículo 2, obviamente puede ser de los más importantes; establece una cuantía de los asuntos de tres mil euros para que pueda recurrirse en casación. De aquello hablamos en junio de 2004, es decir, se ha descartado la opción de eliminar la cuantía, que era una de las vías, pues no parecía razonable que cualquier asunto pudiera someterse a tres grados de enjuiciamiento jurisdiccional, con lo que ello supone de dilación temporal y mayores costes económicos. En definitiva, la norma proyectada puede interpretarse también de forma que nada se opone a la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la famosa sentencia 47/2004, de 25 de mayo, en relación con la Ley casacional gallega.

Por lo tanto, se puede concluir que el legislador aragonés, esta cámara, puede modificar los requisitos procesales de acceso a la casación foral establecidos en la legislación estatal para preservar y proteger su Derecho foral, posibilitando el acceso a la casación de un mayor número de asuntos.

Y con absoluta brevedad también con respecto a las enmiendas, aunque no hemos escuchado a la defensa, la escucharemos después en la intervención del autor de dichas enmiendas. Entendemos que no suponen las siete enmiendas una mejora sustancial o una modificación sustancial del proyecto de ley sobre casación foral aragonesa que ahora mismo estamos debatiendo. Nosotros reconocemos, desde luego, la buena voluntad del enmendante pero yo creo que con una relación sucinta en lo que es la enmienda número 2 no es que mejore la redacción, la palabra «conexamente» con «junto a otros motivos en infracción de las normas del Derecho civil aragonés». En otras dos enmiendas, yo creo que las redacciones utilizadas en el proyecto son las que actualmente se utilizan en las leyes de enjuiciamiento, en las leyes procesales del Estado o en la última, que tampoco vemos conveniente sustituir «criterios contradictorios» por «jurisprudencia contradictoria», creo que es más propio hablar de jurisprudencia; aunque sea de sentencias de audiencias provinciales, probablemente el criterio sea, desde nuestro punto de vista, un concepto más amplio o menos preciso.

Con respecto a la número 1, quizás sea de más contenido político, es decir, sustituir «casación foral aragonesa» por «casación civil aragonesa»... bueno, sobre eso simplemente decir tres precisiones. Es la terminología que se utilizaba, por supuesto, en la sugerencia que nos hizo el Justicia de Aragón. Es la terminología que se utilizó en el acuerdo de estas Cortes de junio de 2004, donde tampoco hubo ninguna posición en

contra. Y, por supuesto, yo creo que la palabra «foral» subraya el origen de nuestro Derecho propio y no tenemos por qué renunciar a él, otros no tuvieron fueros, Aragón sí que tuvo fueros. Suponemos que la palabra «foral» es un elemento identificador que concreta nuestra tradición, la tradición en nuestro Derecho civil aragonés, que es nuestro derecho foral. Por lo tanto, entendemos que debemos mantener nuestras especificidades porque en Aragón no se produce rechazo y creemos que es políticamente correcto hablar de «casación foral aragonesa».

Nada más y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

El señor Bernal intervendrá a continuación en nombre de Chunta Aragonesista.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías, es para mí una satisfacción, en nombre de Chunta Aragonesista, celebrar y dar la bienvenida a este proyecto de ley, que es muy breve, que tiene sólo tres artículos, una disposición transitoria y una disposición final, pero que tiene una trascendencia importan-tísima. Consideramos que éste es un proyecto de ley, y así lo dijimos con ocasión del debate de aquella proposición no de ley a la que ha hecho referencia el señor Allué, que tiene una importancia extraordinaria tanto desde el punto de vista simbólico como desde el punto de vista práctico.

En cuanto a la trascendencia simbólica, en este acto que hoy vamos a llevar a cabo, esta es la primera ocasión —y ahí está la trascendencia— en tres siglos en que un órgano legislativo aragonés va a legislar sobre Derecho procesal, aunque sea de forma puntual y limitada, pero la primera vez en tres siglos desde que los decretos de nueva planta de Felipe IV abolieron por derecho de conquista la personalidad jurídica y política del antiguo reino, derogando —recuerden, señorías— su foralidad procesal propia plasmada en los célebres cuatro procesos forales (aprehensión, firma, manifestación e inventario).

Pero, además, además de eso, esta ley va a tener una eficacia práctica trascendental para el futuro de nuestro Derecho foral, elemento esencial, elemento fundamental de nuestra identidad colectiva. Esta cámara, recordemos, ha procedido en las dos legislaturas anteriores a actualizar, a desarrollar y a perfeccionar el Derecho aragonés sustantivo a través de la aprobación de la Ley de sucesiones por causa de muerte hace dos legislaturas y, en la pasada legislatura, de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad. Pero es absolutamente necesario —lo dijimos ya con ocasión de otros debates— que nuestro ordenamiento jurídico privado se complemente con una doctrina jurisprudencial suficientemente amplia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que interprete y que haga más segura la aplicación de nuestras normas civiles y unifique la jurisprudencia dictada por las tres audiencias provinciales aragonesas.

Esta ley, señorías, al permitir que accedan a casación foral un mayor número de asuntos —porque, finalmente, ese es el objetivo de este proyecto de ley—, va a hacer posible esa finalidad a la que me refería. Por eso, mi grupo parlamentario solicitó este proyecto de ley, por eso está satisfecho de que hoy lo estemos debatiendo y por eso hoy va a recibir nuestro apoyo.

Pasaré brevemente a comentar las siete enmiendas que ha presentado el Grupo Popular, especialmente la primera de ellas.

La primera enmienda pretende, como ha dicho el señor Allué, modificar el título de la ley de tal forma que, donde se dice «casación foral aragonesa», sea «casación civil aragonesa». Es cierto que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en el informe que emitió a finales del año pasado, hacía referencia a esta denominación y basa su argumentación en que la denominación «civil» tiene un sentido más amplio que la expresión «foral» porque comprende cualquier otra norma civil, además del Derecho que puede ser continuación del foral, emanada de las Cortes de Aragón. Por eso dice la Comisión que pueden existir... da a entender o entiende o concibe que hay normas civiles aragonesas que no sean forales.

Desde mi grupo parlamentario, a nuestro juicio, no es así. Mi grupo parlamentario va a discrepar, se va a permitir discrepar de esa percepción de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista considera que todo el Derecho civil aragonés constituye Derecho foral. Y

ello ¿por qué? Porque la propia existencia de cualquier norma civil aragonesa encuentra su razón de ser, su única justificación, en nuestro pasado foral. Dicho de otro modo, señorías, si Aragón pudo asumir la competencia sobre conservación, modificación y desarrollo de nuestro Derecho civil fue precisa y exclusivamente porque en el momento en que se aprobó la Constitución en 1978 contábamos con Derecho civil propio.

Hay que recordar que el artículo 149 de la Constitución utiliza precisamente la expresión, «allí donde existan». Bueno, pues aquí existen y por eso es por lo que podemos tener ese Derecho civil que no es sino, desde nuestro punto de vista, Derecho foral. Esto ¿por qué? Pues porque, tras los decretos de nueva planta, a los que yo me he referido, subsistieron en Aragón las normas de naturaleza civil contenidas en el cuerpo de los fueros y observancias, y mantuvieron su vigencia hasta que, en 1926, fueron derogadas por el apéndice del Código Civil correspondiente, ¡qué casualidad!, al Derecho foral de Aragón, que fue, como bien saben sus señorías, a su vez derogado en 1967 por la compilación a la que tantas veces nos hemos referido y asumida como Derecho autonómico a partir de 1985 por esta cámara.

Por eso, señorías, cualquier norma civil aprobada por estas Cortes es heredera directa de los fueros del antiguo reino y, desde luego, creamos que renunciar a calificar nuestro Derecho civil propio como Derecho foral supondría renunciar a una parte fundamental de nuestro pasado colectivo.

Podría alguien decir o argumentar también a favor del cambio de denominación de la ley que, si su título es «casación foral aragonesa», se renuncia a que, en el futuro, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón pueda asumir competencias para conocer de todos los recursos de casación en el orden civil, aunque no se funden propiamente en infracción de normas de Derecho foral sustantivo, sino en la infracción de cualquier norma civil. Pues, bien, yo quiero dejar claro que, desde luego, la aspiración de mi grupo parlamentario —y así lo viene diciendo y así lo está defendiendo en la ponencia existente en estos momentos sobre la reforma del Estatuto— es precisamente que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón llegue a convertirse en la máxima instancia judicial de Aragón y que conozca de todos los recursos de casación contra sentencias dictadas por las tres audiencias provinciales aragonesas, de modo que el Tribunal Supremo se limite, en su caso, a unificar la doctrina emanada de los diferentes tribunales de ámbito autonómico. Somos conscientes de que, para que esta aspiración pueda ser una realidad, será necesaria una reforma legislativa estatal en profundidad que afecte a la Ley Orgánica del poder judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil.

Por último, existe incluso un argumento legal, que alguien podría plantear, basado en la propia Ley de enjuiciamiento civil que ratifica la posición que mi grupo parlamentario defiende y que justifica la denominación de «casación foral». Me estoy refiriendo al artículo 489 de la Ley de enjuiciamiento civil, en

la que el artículo 489 es el último que regula la casación foral, el recurso de casación, y emplea precisamente en su rúbrica la expresión «recursos de casación foral». Por lo tanto, procede mantener el título del proyecto de ley.

En relación con las otras seis enmiendas, hay que decir que el artículo 1, por un lado, y el artículo 3, por otro, en realidad se limitan a reproducir e incorporar al ordenamiento jurídico aragonés —cuestión que nos parece muy importante— el contenido literal de, por un lado, el artículo 73 de la Ley orgánica del poder judicial, por otro, el artículo 478 de la Ley de enjuiciamiento civil, en el que fija que el recurso, se funde exclusivamente o no en infracción de las normas del Derecho civil aragonés... esto es a lo que se refiere el artículo 1.

El Tribunal Constitucional admite, ha admitido a través de sentencia, que las leyes autonómicas incorporen, puedan incorporar determinados preceptos del ordenamiento procesal general siempre y cuando ello sea necesario para «dotar —dice textualmente la sentencia del Tribunal Constitucional— de sentido o inteligibilidad el texto normativo aprobado por el respectivo parlamento autonómico». Entendemos, por lo tanto, que tienen sentido el artículo 1 y el artículo 3, fundado en esta sentencia, y que, desde luego, no plantea ningún problema de constitucionalidad.

Señorías, más problema de constitucionalidad podría plantear la otra condición que tantas veces hemos debatido en esta cámara, el

otro requisito que imponen la Ley Orgánica del poder judicial y la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el criterio o el requisito según el cual el correspondiente estatuto debería haber previsto esta atribución. Bueno, señorías, sobre ese asunto ya hemos hablado bastante y espero que en el futuro no haya que volver a hablar.

La enmienda número 2, del Grupo Parlamentario Popular, va dirigida directamente al núcleo del proyecto de ley, al artículo 2, pretende cambiar «exclusivamente o junto a otros motivos» por «conexamente». Nosotros entendemos que la expresión «exclusivamente o junto a otros motivos», que es la que aparece en la legislación estatal, es más adecuada, entendemos que el adverbio «conexamente» puede restringir en el futuro el ámbito del recurso de casación, e incluso podría llegar a entenderse, a interpretarse en el sentido de que la infracción tanto de normas aragonesas como de normas estatales esté relacionada o condicionada; es decir, «conexamente» significa «vinculada a», «que roza con», mientras que con la redacción actual del proyecto de ley es mucho más amplia la previsión.

El artículo fundamental, señorías, el artículo segundo del proyecto de ley, tiene desde nuestro punto de vista una virtualidad fundamental, y es que amplía los supuestos en la Ley de enjuiciamiento civil respecto a la posibilidad de presentar recursos de casación. El artículo de este proyecto de ley establece que el recurso de casación procederá «Cuando la cuantía del asunto excede de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo rela-

tivo» y «En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional».

Nosotros, desde luego, estamos totalmente de acuerdo con esa filosofía, con esa idea, que supone otro tanto como equiparar a los juicios ordinarios, a las condiciones de los juicios ordinarios, los recursos de casación. Es decir, es ampliar, facilitar las posibilidades de que existan recursos de casación. Y precisamente, a juicio de mi grupo parlamentario, nos interesa que existan recursos de casación, nos interesa que haya jurisprudencia en ese sentido. Por eso, creemos que no es lo mismo la redacción actual («sea imposible de calcular —en la enmienda número 3— ni siquiera de modo relativo»), es mucho más amplio que la enmienda del Partido Popular, que plantea sustituir este enunciado por «sea inestimable».

Entendemos que esa enmienda restringe el ámbito del recurso de casación, que no es lo mismo que plantea el proyecto de ley que lo que plantea la enmienda y, en consecuencia, también la vamos a votar en contra.

El señor PRESIDENTE: Por favor, señor diputado, le ruego que concluya.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Sí, voy a ir acabando, señor presidente, concluyo ya.

La enmienda número 4 pretende suprimir el inciso inicial del artículo 2.2, que comienza «En los demás casos...». Creemos que la finalidad de ese inciso, de ese comienzo del apartado 2 del artículo 2 es clara: pretende expresar que el recurso de

casación podrá interponerse en todos los casos en que concurra interés casacional, aunque la cuantía del asunto sea igual o inferior a tres mil euros, aunque el cauce procedimental se haya determinado por razón de la materia o aunque se trate de procesos especiales. Por ello, a fin de evitar futuras aplicaciones restrictivas como las que en algunos casos se han dado ya por parte del Tribunal Supremo, consideramos conveniente mantener la redacción del proyecto de ley.

Y finalmente, señorías, ya he hecho referencia a que el artículo 3 concreta los supuestos en que un recurso presente interés casacional. El artículo 3 se limita, como he dicho, a reproducir los casos previstos en el artículo 477 de la Ley de enjuiciamiento civil. Esos tres supuestos son trasladados tal cual a lo que va a ser nuestra ley y, desde luego, a nosotros nos parece bien. Por eso, en las enmiendas 5, 6 y 7, que son meramente formales, es cierto, en los tres casos nuestro grupo parlamentario, el Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, considera más adecuada la redacción original del proyecto de ley, por lo que votaremos en contra también esas enmiendas.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Tiene ahora la palabra el señor Cristóbal en nombre del Grupo Parlamentario Popular.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente. Señoras y señores diputados.

Esta mañana, aparte de la ley que hemos votado y aprobado antes, tiene algún efecto gratificante, y este es concretamente un efecto gratificante, señor Bernal, porque demuestra la relatividad de la política y la relatividad de la actividad parlamentaria, y eso es bueno, todo lo que muestre siempre la relatividad es bueno.

Porque hemos visto hace un momento un proyecto de ley remitido por el mismo Gobierno que remite éste con el cual ha coincidido salvo pequeñas cosas el Partido Popular y ustedes se han opuesto frontalmente de la a la zeta, y ahora vemos otro proyecto de ley remitido por el mismo Gobierno que ustedes no han enmendado, con el que coinciden totalmente y en el que rechazan todas y cada una de las enmiendas que hemos planteado nosotros; por lo tanto, nosotros, formalmente, estaríamos en oposición a ese proyecto de ley, digo «formalmente», y luego lo aclararé. Y esto es bueno: que, con dos proyectos de ley remitidos por el Gobierno, unos grupos de la oposición estén de una determinada forma y otro esté de otra y al siguiente se cambien los papeles. Esto es como el rigodón, señor Bernal: se cambia de pareja y no pasa nada.

Pues bien, este es un proyecto de ley importante, conveniente y necesario. Nos veníamos moviendo en torno a él desde hace tiempo, y el señor Bernal ha recordado que aquí ha habido iniciativas parlamentarias diciendo que esto tiene que llegar y, efectivamente, ha llegado. Y era bueno que llegara y por fin lo tenemos en esta cámara. Porque tenemos un Tribunal Superior de Justicia que

culmina la organización jurisdiccional en nuestra tierra infrautilizado, no en las salas de lo Contencioso-Administrativo ni en lo Social, sino concretamente en la Sala de lo Civil y lo Penal. Infrautilizado, infrautilizado porque es —ya lo hemos comentado aquí en alguna ocasión— verdaderamente apabullante, apabullante en negativo —pero no porque no quieran trabajar, sino porque la normativa no se lo permite— el número de sentencias que saca nuestra Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, no sé si salimos a cuatro o cinco sentencias al año, el año en que hay suerte, cinco sentencias. Por ello, probablemente tenemos los magistrados mejor pagados del mundo, pero de verdad, ¿eh?, probablemente los magistrados mejor pagados del mundo porque les debe salir cada sentencia a no sé cuánto, infinito, casi infinito.

En consecuencia, es bueno que se aumente la posibilidad de trabajo de nuestro tribunal, que no esté infrautilizado, que sirva para lo que tiene que servir y que se aumente el número de casos que conozca esa Sala de lo Civil y lo Penal de nuestro Tribunal Superior de Justicia.

El proyecto estaba anidando desde hace tiempo y, gracias al buen hacer del Justicia de Aragón, que, cumpliendo su cometido de defensa del ordenamiento jurídico aragonés, se elaboró un borrador que se remite al Gobierno, que el Gobierno lo somete, y es de alabar, al informe de la Comisión aragonesa de Derecho civil, la Comisión aragonesa de Derecho civil formula determinadas indicaciones, el Gobierno las acoge prácticamente todas, y hoy

tenemos aquí un proyecto de ley que, objetivamente, es bueno, que, objetivamente, es conveniente, que tiene un alto cometido y que nos sitúa en el plano adecuado. Aunque tampoco sin forzar los términos, señor Bernal, eso de decir que desde aquel maléfico rey Borbón Felipe V, que acabó con no sé cuántas cosas de Aragón, que desde entonces procesalmente no habíamos visto absolutamente nada... Bueno, aquí se han aprobado reformas del Estatuto de Autonomía y en las reformas del Estatuto Autonomía —en alguna al menos— se hablaba de recurso de casación, y eso es procesal, y ha pasado por esta cámara. En fin, no reabjemos la grandiosidad del momento pero tampoco hace falta decir que estamos recuperando el espíritu del siglo XVIII.

Nuestro partido se planteó la siguiente cuestión, y quiero que lo entiendan perfectamente: nuestras enmiendas van a ser rechazadas y eso no quita para que nosotros vayamos a votar positivamente todos y cada uno de los artículos de la ley porque la ley es conveniente, es necesaria y es objetivamente buena. Lo que pasa es que uno no puede evitar el prurito profesional, yo me leí el proyecto de ley con mucho detalle y encuentro que es mejorable formal, terminológica, textualmente, no el fondo, en el fondo estamos completamente de acuerdo y, por más que se rechacen nuestras enmiendas, nosotros vamos a votar a favor de todos y cada uno de los artículos.

Lo que pasa es que lo cortés no quita lo valiente. En las leyes, señoras y señores diputados, hay una cosa que se llama desde siempre «la

elegancia *iuris*», y la elegancia *iuris* es utilizar los términos precisos en el lugar adecuado y con el contenido preciso y con el rigor preciso. Hay una terminología jurídica con la cual no se puede ni se debe jugar. Alguien ha escrito, por ejemplo, que la terminología jurídica romana fue la primera dogmática jurídica. Y es cierto, los términos valen lo que valen y en Derecho no es igual un término que el otro, el del Derecho no es un lenguaje coloquial, es un lenguaje normativo con una precisa nominación de todas y cada una de las categorías y cada una de las expresiones.

Y eso es lo que nos ha motivado. Y hemos encontrado que, en efecto, terminológicamente, buscando la elegancia *iuris* del precepto, la mayor posible... lo cual no quiere decir que, si lo leyeron otros ojos, no sacaran otras conclusiones o no añadieran otras conclusiones terminológicas que nosotros no hemos sacado, pero eso no quita para que nos sintamos legitimados y aun obligados a formular algunas enmiendas, que paso a resumir rápidamente, señor presidente.

La primera es, efectivamente, cambiar «casación foral» por «casación civil», que no implica ningún ataque a la foralidad, ¡Dios nos libre! ¡Si el Derecho foral es una seña de identidad de nuestra comunidad! ¿Quién —y máxime un profesor de la Facultad de Derecho, que he explicado durante muchos años Derecho foral y he escrito algo de Derecho foral— va a prescindir de su Derecho foral? Es, ciertamente, la raíz, es el origen, es la fuente, es una de nuestras señas de identidad. Pero el recurso de casación foral tiene

una nominación por ser «foral» que en algún momento puede ser restrictiva, mientras que la nominación «civil» no tiene ninguna restricción.

Señor Bernal, todo lo foral es civil, todo lo civil no es foral, todo lo civil no es foral, puede tener usted la completa seguridad: todo lo foral es civil, todo lo civil no es foral. Y, entonces, como lo mejor es enemigo de lo bueno, puede suceder que algún tema civil, por haber hablado de «recurso foral», no lo podamos contemplar después en el recurso de casación, o con cosas que vengan de fuera que se están cocinando, con cosas que vengan de fuera y que pueden suponer la ampliación de las competencias de los tribunales superiores en materia de casación a lo mejor podamos tener algún problema porque nuestro recurso de casación se llama «recurso de casación foral», a lo mejor, y no quiero ser agorero, ojalá no, pero... por si acaso.

En el artículo segundo proponemos que, en lugar de hablarse de que serán recurribles las sentencias «Cuando la cuantía del asunto excede de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo»... en Derecho, cuando se encuentra uno frente a demandas que no son posibles de estimar, se habla siempre de «inestimable», y eso es lo único que proponemos. Si se deja como está, no pasa nada, el significado es el mismo, pero yo simplemente le planteo que, cuando se encuentra uno frente a demandas que no son reducibles a dinero porque faltan los conductos y los mecanismos precisos para la reducción, se habla normalmente de «inestimable».

En el número dos, efectivamente, si se ha hablado de unos casos antes, decir «En los demás casos» va de suyo, esto es simplemente elegancia *iuris*. Si usted está hablando en el número uno de un determinado supuesto, pues es obvio que el segundo se refiere a los que no son en el primero, por tanto, a todos los demás en que proceda. Y, por eso, como no hace falta esa expresión en los demás, se suprime.

En la enmienda número tres... perdón, en la enmienda número 6, el artículo tercero habla de... al final del número 1, «en relación con las normas aplicables». Y ¿en relación con qué va a ser? No va a ser en relación con los cuerpos celestes o en relación con los precios de mercado o en relación con la largura de las faldas... ¡Hombre!, tiene que ser en relación con las normas aplicables. Los tribunales no aplican otra cosa que normas, no aplican criterios ni pareceres ni sentencias ni juicios ni formulaciones de ningún tipo, sino normas aplicables. Y, en consecuencia, es una expresión que no daña pero es redundante, es innecesaria, va de suyo, va de suyo y por eso se plantea simplemente su supresión.

En la enmienda número 5, al artículo tercero, donde dice «dictada en aplicación»... en el artículo tercero, número primero, dice «dictada en aplicación». Miren ustedes... [rumores] al artículo tercero, número primero, exacto, «Cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia [...] o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación...», «establecida en aplicación», no «dictada en aplicación». La doctrina no se dicta, se establece,

y lo dice el artículo primero del Código Civil cuando dice: «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca...». La doctrina no se dicta, será la doctrina de la iglesia, pero la doctrina en Derecho no se dicta porque aquí no hay la *vox cathedra*, sino que la doctrina se establece y, además, es la terminología que utiliza el artículo primero del Código Civil.

Y finalmente, la enmienda número 7, al artículo tercero, número dos, cuando dice: «Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales». No pasa nada, señor Bernal, porque se hable —porque, además, es corriente en los escritos, e incluso en los escritos científicos y hasta en alguna sentencia— de jurisprudencia de las audiencias provinciales, pero es, desde el punto de vista dogmático, rigurosamente inexacto. No hay más jurisprudencia en España hasta ahora, cuando se modifiquen las competencias de los tribunales superiores de justicia podrá ser otra cosa, pero, hasta ahora, no hay más jurisprudencia, por expreso dictado del Código Civil en su título preliminar, que es de aplicación general en toda España y que vale para todo el ordenamiento jurídico español, no hay más jurisprudencia que la que establezca el Tribunal Supremo, y, en este caso concreto, la Sala Primera del Tribunal Supremo. Lo que dictan y lo que establecen las audiencias provinciales no es jurisprudencia, la jurisprudencia, como dice el número 6 del artículo primero del Código Civil, es la doctrina que, de

modo reiterado, establezca mediante sus sentencias la Sala Primera del Tribunal Supremo. Por lo tanto, hablar de jurisprudencia de las audiencias provinciales, aunque, repito, sea un lugar común, es inexacto y por eso nosotros proponíamos simplemente cambiar «jurisprudencia» por «criterios».

El señor PRESIDENTE: Señor diputado, le ruego que concluya, por favor.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Y con esto termino.

Y señalo, señor presidente, lo mismo que señalaba hace un momento: no se trata de enmendar la plana a nadie, no se trata de corregir a nadie, se trata de aportar un grano de arena y simplemente de ayudar con la terminología, exclusivamente con la terminología y con los criterios jurídicos para el perfeccionamiento de una ley importante.

Y por eso, repito, aunque estas enmiendas van a ser rechazadas, como han anunciado, es igual, nosotros aceptamos el rechazo con buen talante y, desde luego, vamos a votar «sí» a todos y cada uno de los preceptos de la ley, que eso es lo fundamental porque en lo básico estamos completamente de acuerdo.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias.

Grupo Socialista. El señor Catalá, en su nombre, tiene la palabra.

El señor diputado CATALÁ PARDO: Señor presidente. Señorías.

Hoy estamos viendo la que va a ser nuestra ley de casación foral, que estoy seguro de que va a ser una de las leyes importantes para nuestro Derecho civil sustantivo porque, realmente, teníamos un viejo problema, lo han puesto todos de manifiesto: que nuestra escasa jurisprudencia motivaba un cierto debilitamiento de nuestro propio Derecho civil aragonés. Y, por tanto, yo creo que una ley que posibilite, que haga posible el que haya más recursos de casación y, por tanto, más jurisprudencia fortalecerá, estoy seguro, nuestro Derecho civil sustantivo.

Saben ustedes que el recurso de casación foral fundamentalmente se basa en quiebra de normas de casación foral. Pero la Ley de enjuiciamiento civil tenía un problema, y es que ponía unos topes muy elevados en cuantía para poder tener derecho a recurrir (ciento veinticinco mil euros), era una cantidad importante. Y, si a esto sumamos que, además, los casos que se sustancian con Derecho civil aragonés suelen ser también de escasa cuantía, teníamos lo que nos ha pasado, y es que teníamos muy pocos recursos dentro de nuestro Tribunal Superior de Justicia.

Lo debatimos en su día con la PNL que presentó Chunta Aragonesista, estábamos todos de acuerdo en que hacía falta reformar la ley de casación, hacía falta presentar una ley de casación civil y, además, hacía falta tocar la cuantía. A eso se comprometió el Gobierno, el Gobierno, generalmente, suele cumplir aquello a lo que se compromete y hoy nos ha traído un proyecto de ley en el que ha solucionado básicamente los temas de la cuantía.

Pero, aunque sea un tópico, a mí me apetece, quisiera hacer referencia a nuestro título competencial para hacer lo que estamos haciendo, que ya sé que es reiterativo, pero, una vez leído el informe del Consejo General del Poder Judicial, la verdad es que tengo ganas de decir por qué estamos haciendo lo que estamos haciendo en materia procesal.

Y, efectivamente, tenemos causa suficiente en nuestro propio Estatuto (art. 35.1.4) para hacer no solamente la conservación, modificación y desarrollo de nuestro Derecho, sino aquellas modificaciones necesarias en el Derecho procesal que sean producto de las especificidades que tiene nuestro Derecho sustantivo. Y eso trae causa de nuestra Constitución (art. 149.6 y 8) y, por tanto, tenemos una indubitable competencia para hacer lo que estamos haciendo, digo, aunque algunos parece que la están poniendo en duda en alguna ocasión.

Y hemos hecho en virtud de esto tres cosas importantes. Una de ellas, el artículo primero, que a algunos les puede parecer reiterativo el volver a decir que nuestro Tribunal Superior de Justicia tiene competencia para ver los casos de casación foral. Y no es tan reiterativo ni muchísimo menos porque, en principio, es verdad que aquella famosa pérdida del artículo 29 nos puso en algún apuro en alguna ocasión porque nuestro Estatuto no reconocía ya expresamente esa competencia, pero la interpretación del Tribunal Supremo siempre ha sido que la teníamos, nunca perdimos esa competencia. Y, por tanto, no parece que hubiera muchos problemas en que nuestro Estatuto lo dijera o lo

dejara de decir. Y todos estábamos bastante tranquilos en ese aspecto, no había muchos problemas, hasta que he leído el informe del Consejo General del Poder Judicial, en el que en un párrafo concreto dice que, puesto que nuestro Estatuto no establece la competencia al Tribunal Superior, cuestiona el Consejo General del Poder Judicial que tengamos realmente esa competencia, y eso lo dice expresamente.

Así que —a grandes males, grandes remedios— en dos ocasiones, pero hoy es una de ellas, en el artículo primero volvemos a decir, y me parece muy bien, que es competente el Tribunal Superior de Justicia de Aragón para ver los casos de casación foral, para que no haya a partir de ahora ningún tipo de problema. Y, además, también hemos hecho una caución, que la comentaré respecto a una de las enmiendas del Partido Popular, en la propia reforma de Estatuto, que ya sé que es una reforma que está todavía sin elaborar y que estamos en ello, pero ya hemos introducido también la casación como una competencia clara; lo digo para que no haya ningún problema, que nadie nos pueda decir nada especial en ese aspecto.

Hemos hecho una segunda cosa que yo creo que era el *leitmotiv* de la ley, y era rebajar de ciento veinticinco mil euros a los tres mil euros, la diferencia, efectivamente, que hay entre el juicio ordinario y el juicio verbal. Lo discutimos aquí, podríamos incluso haber bajado a cero euros porque nos lo hubiera permitido el propio Tribunal Supremo, que así lo ha interpretado en la sentencia con respecto a la ley del

noventa y tres de Galicia. Pero es verdad que, cuando aquí lo discutimos, también dijimos que tendríamos que tener un cierto equilibrio entre la necesidad de que haya recursos ante el Tribunal Superior de Justicia y la cierta indefensión en que dejaríamos a la parte recurrida metiéndola en procesos muy costosos y dilatorios. Y, por tanto, a mí lo de los tres mil euros... a mí me parece que hemos acertado en la cuantía que hemos establecido.

Y tres, y tercera cosa que también hemos hecho importante en la ley, era con respecto al interés casacional, que saben que procede cuando una sentencia se opone a la doctrina de los tribunales o es de reciente creación la normativa en la que se está aplicando o la jurisprudencia es contradictoria. Y, por tanto, este interés generacional estaba fundamentalmente establecido para cuando se sustanciara por temas no económicos el proceso, y en esta ocasión la propia ley establece que también, aunque sea para temas económicos, podríamos ver el interés casacional. Por tanto, ampliamos nuestra competencia y yo creo que es importante porque producirá más recursos y porque creo que será importante. Insisto en que ese criterio no siempre ha sido seguido por el Tribunal Supremo, incluso la Junta General de Magistrados del Tribunal Supremo se manifestó en contra de ese criterio, y, sin embargo, nuestro Tribunal Superior siempre se ha manifestado a favor de lo mismo.

O sea, que, visto lo visto, yo creo que hemos hecho bien en hacer esta ley y en brindarnos de alguna manera que nuestra jurisprudencia dé

fortaleza a nuestro Derecho. Porque, visto cómo van los criterios de algunos magistrados, yo preferiría atarme bien los machos e intentar jurídicamente que aquí tengamos seguridad en lo que estamos haciendo. Y no lo digo a humo de pajas: es que el informe del Consejo General del Poder Judicial no nos da una, ese informe nos impide hacer cualquier tipo de modificación en materia procesal, y ha admitido lo de los tres mil euros porque había una sentencia del Tribunal Supremo sobre la Ley de casación del noventa y tres de Galicia, porque, si no, ni eso hubiéramos conseguido. Da la sensación de que el Consejo General del Poder Judicial, y lamento decirlo, venera a autonomías como la catalana o la vasca y, al resto de comunidades autónomas, realmente, cuando informa, suele informar con bastante pobreza de argumentos, y lo quiero dejar aquí encima de la mesa.

En cuanto a las enmiendas del Partido Popular, yo estoy convencido de que ninguna de ellas molestaba, pero es verdad que el texto que ha traído el Gobierno es un buen texto, tampoco hacían falta enmiendas de tipo especial. Posiblemente, en cuanto al título de la Ley, tiene razón en que «casación civil» es más amplio que «casación foral», pero esa caución ya la hemos puesto en el Estatuto. Espero que salga adelante la reforma del Estatuto y salga desde ese punto de vista, por lo que tendríamos también título competencial en el propio Estatuto y, sin embargo, en esta ley conservaríamos el título de «foral», que yo creo que, políticamente, es una opción interesante.

Más dudas me plantea el tema del interés casacional y la necesidad de que haya jurisprudencia contradictoria. Yo creo que ya es extendido que la jurisprudencia es del conjunto de tribunales, es extendido ya. La Ley de enjuiciamiento civil lo dice con absoluta claridad: no es lo mismo jurisprudencia que criterio. Yo no sé exactamente qué es criterio, yo no sé si un voto particular es criterio o deja de ser criterio. Pero es que me da miedo que, visto el informe que he visto del Consejo General del Poder Judicial, si no seguimos textualmente lo que dice la Ley de enjuiciamiento civil podamos tener alguna tentación de alguien de poder considerar inconstitucional una ley por habernos separado de lo que dice la Ley de enjuiciamiento civil. Y, como yo veo más riesgos que otra cosa en lo que estamos proponiendo, no veo ninguna ventaja, prefiero ajustarme a lo que dice la Ley de enjuiciamiento civil y así no tendremos ningún tipo de riesgo ni de problema, me da la sensación, en futuras —insisto en que quizás no sea cierto— posibilidades de que nos recurran la ley.

En cualquier caso, insisto en que podríamos votar a favor de muchas enmiendas, la decisión ha sido que se votarían en contra porque el texto es un buen texto y porque no hacen mejoras sustanciales del propio texto.

Y quiero terminar, porque no utilizaré el turno de explicación de voto, primero, agradeciéndonos todos el que hayamos fortalecido nuestro cuerpo jurídico civil, creo que es importante el hacerlo; agradeciendo al Justicia la sugerencia muy oportuna que hizo; agradeciéndole a Chunta Aragonesista la PNL que presentó aquí, porque yo creo que impulsó de alguna manera; también, a la Comisión de Derecho Civil, el informe que ha emitido sobre la ley, y al propio Gobierno por haber traído la propia ley. Y, si acaso, decirle, aconsejarle al Gobierno que, si en el futuro no son preceptivos los informes al Consejo General del Poder Judicial, a lo mejor podríamos ahorrárnoslos.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

Vamos a proceder a la votación, en primer lugar, de las enmiendas que se han presentado.

Comenzamos con la número 1, todas son del Grupo Parlamentario Popular. Votamos la enmienda número 1. Finaliza la votación. **Veintiún votos a favor, cuarenta y tres en contra, una abstención. Queda rechazada la enmienda número 1.**

Comienza la votación a la número 2. Finaliza la votación. **Veintiún votos a favor, cuarenta y tres en contra, una abstención. Queda rechazada.**

Enmienda número 3. Finaliza la votación. **Veintiún votos a favor, cuarenta y tres en contra, una abstención. Queda rechazada la enmienda número 3.**

Enmienda número 4. Finaliza la votación. **Veintiún votos a favor, cuarenta y tres en contra, una abstención. Queda rechazada la enmienda número 4.**

Enmienda número 5. Finaliza la votación. **El mismo resultado: veintiún votos a favor, cuarenta y tres en contra, una abstención. Queda rechazada.**

Enmienda número 6. Finaliza la votación. **Veintiún votos a favor, cuarenta y tres en contra, una abstención. Queda rechazada.**

Y finalmente, en el apartado de las enmiendas, la número 7. Finaliza la votación. **Veintiún votos a favor, cuarenta y tres en contra, una abstención. Queda rechazada.**

A continuación vamos a proceder a la votación del conjunto del proyecto de ley, en este caso no hay que incorporar enmiendas al haber sido rechazadas todas ellas.

Votamos el conjunto del proyecto. Finaliza la votación. **Queda aprobado por unanimidad.**

Explicación de voto.

El Partido Aragonés. En su nombre, el señor Allué tiene la palabra.

El señor diputado ALLUÉ SUS [desde el escaño]: Muchas gracias, presidente. Con brevedad.

Agradecer, además, la presencia del Justicia de Aragón, que yo creo que también realza más todavía, si cabe, el debate y la importancia de este proyecto de ley.

Y también decirle al señor Cristóbal que, ya no por *elegantia iuris*, sino por elegancia parlamentaria, yo creo que, habiendo hecho enmiendas, habiendo sido rechazadas y habiendo votado a favor del proyecto de ley, eso es un ejercicio de responsabilidad por parte del

señor Cristóbal y, por lo tanto, por parte del Grupo Popular.

En cuanto a la explicación de la *elegantia iuris* para las enmiendas de carácter formal que se han presentado, obviamente, entiendo que también la *elegantia iuris* puede ser discutible o tener otros criterios; en este caso, los criterios que eran conformes al texto que había sido enviado aquí por el propio proyecto de ley.

Y con respecto al tema de casación civil o casación aragonesa, yo creo que, entendiendo las explicaciones que nos ha dado aquí el señor Cristóbal, ¡hombre!, si luego nos metemos en el articulado, aparte de que el título sea «proyecto de ley de casación foral aragonesa», el artículo 1 viene a hablar de «en infracción de las normas del Derecho civil aragonés» o en la aplicación de las normas del Derecho civil aragonés. Por lo tanto, yo creo que era importante y oportuno, insisto, para subrayar el origen de nuestro Derecho propio, al que no debemos renunciar, y debemos aprovechar precisamente este tipo de normas para incorporar también las cuestiones de la denominación.

Nada más y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

El señor Bernal tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente. Señorías.

Como había adelantado, mi grupo ha votado a favor del proyecto de ley y ha votado en contra de las enmiendas planteadas por el Grupo

Popular por las razones que he explicado.

Ciertamente, no eran enmiendas que crearan especialmente algún problema al proyecto de ley pero nosotros en este caso preferíamos el texto exacto que había sido remitido por el Gobierno, que, básicamente, reproducía en los artículos 1 y 3 textualmente la legislación estatal. En este asunto —y pocas veces me oirán en nombre de mi grupo decir esto—, mi grupo prefiere la transcripción exacta, fidedigna, de los artículos de la legislación estatal que hacen referencia y que ayudan a entender el artículo 2, ayudan a la inteligibilidad del artículo 2.

Mi grupo está muy contento de que, independientemente de la interpretación histórica que se pueda hacer, señor Cristóbal, ahí está. Respecto a que en el Estatuto se metiera —que, por cierto, luego se perdió— esa referencia al Derecho procesal, nosotros creemos que es la primera vez que en este parlamento, en todo caso independientemente de lo que supone la gran norma que es el Estatuto, legislamos específicamente sobre Derecho procesal, y eso es así.

¿Cuál es la valoración política e histórica que se hace de eso? No voy a entrar en estos momentos en lo que significa. Desde luego, para nosotros tiene un gran significado por la práctica que hemos dicho, por el

aumento de la jurisprudencia, pero, en segundo lugar, porque, evidentemente, desde nuestro punto de vista, estamos hablando de un signo de identidad colectiva, no sé si le va a molestar pero de identidad nacional aragonesa. Y, desde luego, en la medida en que lo recuperamos, estamos especialmente orgullosos y contentos de que, hoy, este parlamento, que es un parlamento importante, haya decidido esto.

Y en relación con si el Derecho civil es o no foral, no hay más que preguntar a los navarros. Pregunte a los navarros si el Derecho civil navarro, todo el Derecho civil navarro, es Derecho foral o no. Desde luego, el concepto que tenemos nosotros de lo foral es ése, no el de esa cosa arrinconada ahí y luego aparte... no, no, no, no, no, todo el Derecho civil aragonés, y así lo entendemos, es Derecho foral. Es decir, queremos que el término «foral» tenga la carga de profundidad que tiene. Pero la prueba ya la digo: vayan ustedes a hablar con la Unión del Pueblo Navarro a preguntarles si el Derecho civil navarro es o no es Derecho foral.

Muchas gracias.

La señora vicepresidenta primera (FERNÁNDEZ ABADÍA): Gracias, señor Bernal.

Ningún otro portavoz solicitó turno de explicación de voto.

**11. Aprobación por el Pleno de las Cortes del Proyecto de Ley
sobre la Casación Foral Aragonesa**
(BOCA, núm. 141, de 17 de junio de 2005)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 9 y 10 de junio de 2005, ha aprobado el Proyecto de Ley sobre la Casación Foral Aragonesa, con el texto que se inserta a continuación.

Se ordena su publicación, de conformidad de lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 9 de junio de 2005.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

**Ley sobre la Casación Foral
Aragonesa**

PREÁMBULO

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35.1.4.^a atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés».

En ejercicio de esa competencia, las Cortes de Aragón han aprobado diversas leyes (Ley de sucesiones por causa de muerte, Ley de régimen económico matrimonial y viude-

dad) con el objetivo de renovar y actualizar nuestro Derecho civil.

La jurisprudencia tiene también extraordinaria importancia en la tarea de revitalizar nuestro Derecho. El recurso de casación debe permitir al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento. Sin embargo, dadas las peculiaridades de nuestro Derecho, en la actualidad sólo un escaso número de asuntos están accediendo a la casación foral aragonesa, lo que hace aconsejable que el legislador aragonés fije, en ejercicio de sus competencias, los requisitos procesales de acceso a la casación para hacer posible la utilización de este recurso en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés.

Esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional y estatutaria en la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 1.—Competencia.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil aragonés.

Artículo 2.—Resoluciones recurribles en casación.

Serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales:

1. Cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo.

2. En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

Artículo 3.—El interés casacional.

Se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés, o no exista

dicha doctrina en relación con las normas aplicables.

2. Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

3. Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Disposición transitoria.—El régimen establecido en la presente Ley será de aplicación a los recursos que se interpongan contra las sentencias que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor.

Disposición final.—*Entrada en vigor de la Ley.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial de Aragón*.

C) LEY 5/2005, DE 25 DE ABRIL, REGULADORA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DE GALICIA

(BOE, núm. 135, de 7 de junio de 2005)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La competencia del Parlamento para regular el recurso de casación en materia de Derecho civil gallego le viene atribuida en los artículos 22 y 27.5 del Estatuto de autonomía de Galicia, que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^º de la Constitución determinan las atribuciones de nuestra Comunidad Autónoma en materia de normas procesales que se deriven del derecho gallego.

El Tribunal Constitucional delimitó en su sentencia de 25 de marzo de 2004 el ámbito constitucionalmente correcto de actuación del Legislativo autonómico en esta materia, al pronunciarse sobre el contenido de la Ley 11/1993, de 15 de julio, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil especial.

Por todo ello, y en orden a posibilitar la existencia de un recurso de casación ante el Tribunal Superior

de Justicia de Galicia que haga efectivas las previsiones del artículo 21 del Estatuto de autonomía para Galicia y la creación de una doctrina jurisprudencial sobre el Derecho civil gallego, se hace necesaria la aprobación de la presente ley.

Por todo lo expuesto, el Parlamento de Galicia aprobó y yo, de conformidad con el artículo 13.2 del Estatuto de Galicia y con el artículo 24 de la Ley 1/1983, de 23 de febrero, reguladora de la Xunta y de su presidente, promulgo en nombre del Rey, la Ley reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia.

Artículo 1.—El objeto de la presente ley es la regulación del recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia, de conformidad con la competencia prevista en el artículo 27.5 del Estatuto de autonomía para Galicia.

Artículo 2.—En desarrollo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma para la regula-

ción de las normas procesales derivadas del derecho gallego, se establecen las siguientes especialidades en la regulación del recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia:

1. Se considerará motivo casacional el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre.

2. Las sentencias objeto de casación no estarán sometidas a limitación alguna por causa de su cuantía litigiosa.

Disposición transitoria.—Serán recurribles en casación, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, las resoluciones judiciales que, dicta-

das antes de su entrada en vigor, se encuentren en tiempo hábil de ser recurridas.

Disposición derogatoria.—Queda derogada la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia.

Disposición final.—La presente ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de Galicia*.

Santiago de Compostela, 25 de abril de 2005.

MANUEL FRAGA IRIBARNE
Presidente

(Publicada en el «*Diario Oficial de Galicia*» número 94, de 18 de mayo de 2005.)

D) LEY 4/2005, DE 8 DE ABRIL, DE LOS RECURSOS CONTRA LAS CALIFICACIONES DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD DE CATALUÑA

(BOE, núm. 111, de 10 de mayo de 2005)

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 33.2 del Estatuto de autonomía de Cataluña, promulgo la siguiente Ley.

PREÁMBULO

El Estatuto de autonomía de Cataluña, en el artículo 20.1.e), extiende la competencia de los órganos jurisdiccionales a los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo catalán que deben tener acceso a los registros de la propiedad; y en el artículo 9.2 reconoce a la Generalidad competencias exclusivas en relación con la conservación, modificación y desarrollo del Derecho privado catalán.

La Ley hipotecaria, texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, en la redacción introducida por la Ley del Estado 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, modificadas por las leyes del Estado 53/2002, de 30 de diciembre, y 62/2003, de 30 de diciembre, ambas de medidas fiscales, administrativas y de orden social, establece que contra las calificaciones negativas de los registradores de la propiedad puede interponerse un recurso administrativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya resolución puede ser objeto de recurso en sede judicial ante los órganos del orden jurisdiccional civil con remisión a la aplicación de las normas de juicio verbal. Ello no obstante, la propia Ley hipotecaria dispone que, cuando el conocimiento del recurso contra la calificación negativa del registrador de la propiedad ha sido atribuido por un estatuto de

autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la comunidad autónoma en la que tiene la demarcación el Registro de la Propiedad, el recurso debe interponerse ante el órgano jurisdiccional competente.

Ello comporta que ahora, en Cataluña, cuando se trata de recursos que se fundamentan en derecho propio sólo hay una única instancia, la jurisdiccional, con el agravio comparativo y discriminatorio que eso significa, ya que cuando se trata de materias de derecho común se dispone de las garantías de las dos instancias, la gubernativa y la jurisdiccional.

La Generalidad, de acuerdo con el artículo 9.3 del Estatuto de autonomía, tiene competencia exclusiva para dictar normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo catalán, y el artículo 149.1.18 de la Constitución española exceptúa de las competencias del Estado en materia de procedimiento administrativo común las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas.

En uso de estas competencias, y para equiparar las garantías de los particulares en los mecanismos de impugnación de las calificaciones negativas efectuadas por los registradores de la propiedad cuando se fundamentan en materia de derecho catalán con los ya existentes cuando el recurso se fundamenta en materias de derecho común, debe implantarse también para Cataluña un sistema de doble instancia que establezca una primera instancia gubernativa, previa a la

instancia judicial. Esta primera instancia gubernativa radica en la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, puesto que es el órgano directivo de la Generalidad que ejerce las funciones en materia de derecho catalán. A este efecto, dicha Dirección General es asesora da, para la resolución de los recursos, por una comisión de juristas de reconocido prestigio expertos en la materia, cuya composición y funcionamiento debe establecerse por reglamento.

Contra las resoluciones de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas puede interponerse recurso ante el órgano jurisdiccional competente. Sería deseable que esta competencia, por razones de unificación de doctrina y de celeridad, recayera en la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuando el marco normativo lo permita. Cataluña, en este sentido, cuenta con el precedente de la Ley de 10 de marzo de 1934, reguladora del Tribunal de Casación, en el que se creó una sección de recursos gubernativos dentro de la Sala Civil.

Por economía procesal se hace remisión al procedimiento establecido por la Ley hipotecaria en cuanto a la forma de presentación de los recursos y a su tramitación, con las adaptaciones correspondientes.

Artículo 1.—Objeto de la Ley.

La presente Ley regula el régimen de recursos contra la calificación negativa de los títulos o cláusulas concretas de éstos susceptibles de inscripción en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes

muebles de Cataluña, siempre que dichos recursos se fundamenten, de forma exclusiva o junto a otros motivos, en una infracción de las normas del derecho catalán.

Artículo 2.—Recurso gubernativo.

1. Contra los actos a que se refiere el artículo 1, puede interponerse recurso gubernativo ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.

2. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas es asesorada por una comisión formada por un notario o notaria, un registrador o registradora de la propiedad, un catedrático o catedrática de universidad y un abogado o abogada de la Generalidad, nombrados por el consejero o consejera de Justicia a propuesta del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña.

Artículo 3.—Recurso jurisdiccional.

Contra las resoluciones expresas o presuntas de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas dictadas en aplicación del artículo 2 puede interponerse recurso ante el órgano jurisdiccional competente.

Artículo 4.—Procedimiento.

La forma de intervención y la tramitación de los recursos estable-

cidos por la presente Ley es la establecida por el artículo 325 y siguientes de la Ley hipotecaria, teniendo en cuenta que la referencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado, debe entenderse hecha a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.

Artículo 5.—Publicidad.

Las resoluciones de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas deben publicarse en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Disposición final.—La presente Ley entra en vigor a los dos meses de su publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Por tanto, ordeno que todos los ciudadanos a los que sea de aplicación esta Ley cooperen en su cumplimiento y que los tribunales y autoridades a los que corresponda la hagan cumplir.

Palacio de la Generalidad, 8 de abril de 2005.

PASQUAL MARAGALL I MIRA
Presidente

(Publicada en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» núm. 4.366, de 19 de abril de 2005.)

**E) DECRETO 188/2005, DE 26 DE SEPTIEMBRE,
DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE APRUEBA
EL REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO PREVIO A LA ADOPCIÓN NACIONAL
E INTERNACIONAL DE MENORES**

(BOA, núm. 120, de 7 de octubre de 2005)

PREÁMBULO

En los últimos años se ha producido en Aragón, y en general en toda España, un significativo incremento en el número de solicitudes de adopción, especialmente de carácter internacional, y en el número de niños y niñas adoptados.

Son muchos los factores relevantes en los procesos de adopción, pero desde el punto de vista de los poderes públicos se persigue, fundamentalmente, conciliar, en la medida de lo posible, dos intereses en ocasiones contrapuestos: el superior interés del menor declarado en situación de desamparo, y el interés de los solicitantes de adopción.

Esta disyuntiva de intereses aparece muy bien reflejada en la Sentencia de 31 de octubre de 2001, del Juzgado de 1.^a Instancia n.^º 16 de Zaragoza, cuando afirma que la adopción no constituye una institución para satisfacer el deseo de las

personas mayores de edad de tener y criar menores, sino que el legislador la concibió como una institución a beneficio de los menores para el caso de que éstos carezcan de padres biológicos.

Esto es, debe primar, por encima de cualquier otra circunstancia, el interés superior del menor y el respeto de sus derechos, garantizándose al mismo tiempo que los procedimientos tramitados en materia de adopción respeten los principios de objetividad y transparencia en los procesos de valoración de las solicitudes y se agilicen asimismo los procedimientos administrativos en general.

Las reformas legislativas en materia de adopción aprobadas en España, en concreto 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, han tenido por objeto ade-

cuar el Derecho español a la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, «para construir un amplio marco jurídico de protección del menor que vincula a todos los Poderes Públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general», como proclama la Ley Orgánica 1/1996 en su Exposición de Motivos, y al Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 y ratificado por España mediante Instrumento de 30 de junio de 1995.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, regula en su articulado la modalidad de acogimiento familiar preadoptivo, que en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, aparecía únicamente en la Exposición de Motivos; introduce, en materia de adopción, la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes; y especifica, en cuanto a la adopción internacional, las funciones que pueden ejercer las entidades colaboradoras debidamente acreditadas.

Este nuevo marco jurídico ha sido recogido en la Ley de las Cortes de Aragón 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, cuyo Título III, relativo a la protección social y jurídica de los menores, trata de las situaciones de riesgo y desamparo y regula

los distintos instrumentos de protección de menores, entre los cuales se encuentra la adopción, correspondiendo a la Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, organismo autónomo adscrito al Departamento competente en materia de servicios sociales, la gestión del procedimiento previo a la adopción de carácter nacional, de acuerdo con lo establecido en la legislación civil estatal. Igualmente, respecto de la adopción internacional, el citado organismo autónomo es el encargado de facilitar la información adecuada, tramitar las solicitudes, valorar y certificar su idoneidad, habilitar a las entidades colaboradoras de adopción internacional, dar apoyo a los adoptantes y realizar el seguimiento de la evolución del menor adoptado, todo ello de acuerdo con los requisitos exigidos por el país de origen del menor.

El presente Decreto desarrolla las previsiones contenidas en la Ley 12/2001, de 2 de julio, respecto de la adopción nacional e internacional y del acogimiento familiar preadoptivo, y deroga, en lo relativo a estas materias, 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.

El marco competencial que habilita al Gobierno de Aragón para dictar la presente norma es, lógicamente, 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 son básicamente 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 148.1.20.^a de la Constitución faculta a las Comunidades Autónomas para asumir competencias en materia de «asistencia social».

Por otro lado, el Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, modificada por Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, y por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de «asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario» (artículo 35.1.26.^a) y de «protección y tutela de menores» (artículo 35.1.28.^a). El apartado segundo del artículo 35 del Estatuto de Autonomía establece que en el ejercicio de estas competencias corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón, entre otras, la potestad reglamentaria, siendo atribuida esta potestad a la Diputación General, en virtud del artículo 24.1 de nuestro Estatuto de Autonomía.

Y junto al citado marco competencial, la propia Ley 12/2001, de 2 de julio, en el apartado cuarto del artículo 77, dispone que «reglamentariamente se regulará el procedimiento de valoración de los solicitantes de acogimiento y de adopción y se fijarán los criterios y condiciones que deban reunir para ser declarados idóneos».

A diferencia del Decreto 79/1995, mediante el cual se regulaban todos los instrumentos de protección de menores, se estima más oportuno en la actualidad regular en una norma específica la adopción, nacional e internacional, y el acogimiento familiar preadoptivo, y en otro Decreto distinto las situaciones de riesgo y desamparo de los menores y los restantes instrumentos de protección, diferentes de la adopción y del acogimiento familiar preadoptivo.

La inclusión de la regulación del acogimiento familiar preadoptivo en el presente Decreto, y por tanto en una norma distinta a la relativa a las otras formas de acogimiento de un menor (residencial, o familiar simple o permanente) obedece a la propia naturaleza básicamente transitoria o provisional de dicha figura, que sólo tiene aplicación en aquellos supuestos en que se está tramitando la adopción nacional de un menor. Así se deduce de lo previsto en el artículo 173 bis del Código Civil.

El presente Decreto consta de un artículo único, de aprobación del Reglamento, el cual figura como anexo, completada con dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos finales.

El Reglamento de adopción nacional e internacional de menores, por su parte, se estructura en tres Títulos. En el Título I se contienen varias disposiciones generales, relativas al objeto y ámbito de aplicación del Reglamento; se especifica al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, organismo autónomo adscrito al Departamento de Servicios Sociales y Familia, como la entidad pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón competente en materia de adopción de menores; se proclaman una serie de principios que deben regir la actuación administrativa en esta materia; se realiza una mención al acceso restringido a archivos y registros; y se prevé la colaboración con otras entidades públicas y privadas.

El Título II está dedicado al procedimiento administrativo previo a la adopción nacional, y consta de cuatro capítulos, reflejo del procedimiento administrativo requerido para la tramitación de las solicitudes de adopción, y de las cuatro fases fundamentales de que consta dicho procedimiento: presentación de la solicitud de adopción, valoración de la idoneidad para adoptar, selección de los adoptantes de un menor, y remisión a la autoridad judicial de la propuesta de adopción. Expresamente se contempla la posibilidad de que los solicitantes de una adopción formen una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas estables no casadas, modificada por la Ley 2/2004, de 3 de mayo.

En el Reglamento se ha pretendido regular con detalle el procedimiento y los criterios de valoración de la idoneidad de los solicitantes de adopción, estableciendo expresamente el obligado cumplimiento por los solicitantes de las diferentes fases que comprende el proceso de valoración. También se recogen unos criterios generales para la selección de la familia o persona más idónea para adoptar un menor, de acuerdo con las características, circunstancias, antecedentes y necesidades de éste, y bajo el principio del superior interés del menor, buscando las mayores posibilidades para la integración familiar y su óptimo desarrollo.

El Capítulo IV del Título II del Reglamento se refiere a la propuesta de adopción nacional, y consta de tres secciones, por el orden en que se tramita dicha propuesta. En primer lugar, la relativa al acogimiento familiar preadoptivo. Éste, según dispone el artículo 173 bis del Código Civil, se formalizará, en todo caso, cuando el Consejo Aragonés de la Adopción eleve la propuesta de adopción del adoptando ante la autoridad judicial. El presente Reglamento establece también que el acogimiento familiar preadoptivo, con carácter general, se formalizará con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, con el fin de establecer un período de adaptación del adoptando a la familia o persona adoptante, sin que este período pueda exceder del plazo de un año. En este capítulo, finalmente, se prevé la formalización del acogimiento bien en vía administrativa bien por resolución judicial, y los requisitos

de la propuesta de adopción cuya aprobación compete al Consejo Aragonés de la Adopción.

El Título III regula el procedimiento administrativo previo a la adopción internacional, en aquellos aspectos que la legislación vigente y los convenios internacionales aplicables disponen como funciones y competencias propias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en la materia y que consisten, básicamente, en emitir la valoración de idoneidad con carácter previo a toda tramitación; remitir, en su caso, dicha valoración y el resto de documentación ante las autoridades competentes del país de origen del menor; comprobar la adecuada preasignación del menor, a efectos de lo dispuesto en el artículo 9.5 del Código Civil; y efectuar los seguimientos y controles que en cada caso procedan. Y, todo ello, previa la presentación por el interesado o interesados de una solicitud de valoración de idoneidad para adoptar a un niño o niña extranjero.

Se estructura este Título III en cinco capítulos, relativos, respectivamente, a disposiciones generales, solicitudes, valoración de la idoneidad, expediente de adopción, y Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional. Respecto de los requisitos y del procedimiento para la tramitación de estas solicitudes, se sigue básicamente lo previsto para la adopción nacional, con las especialidades establecidas en el propio Reglamento, debidas en la mayoría de las ocasiones a la necesaria adaptación a las exigencias fijadas por el país de origen del menor. En todo caso, y según dispo-

ne el artículo 25.2 de 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, la comunicación entre el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, como autoridad central española competente, y las autoridades competentes del país de origen del menor se coordinará de acuerdo con lo previsto en el Convenio de La Haya de 1993.

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, visto el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, y previa deliberación del Gobierno de Aragón en su reunión del día 26 de septiembre de 2005,

DISPONGO:

Artículo único.—Aprobación del Reglamento.

Se aprueba el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores, que figura como anexo a este Decreto.

Disposición Transitoria Primera.—Vigencia de las declaraciones de idoneidad.

Las Resoluciones de declaración de la idoneidad para adopción concedidas antes de la entrada en vigor de este Decreto tendrán una vigencia de cinco años, a contar desde la fecha de emisión de la Resolución. Transcurrido dicho plazo, los inte-

resados, en su caso, deberán solicitar la renovación de la declaración de su idoneidad.

Disposición Transitoria Segunda.—Solicitudes en fase de valoración.

Las solicitudes de adopción que a la entrada en vigor de este Decreto hayan sido inscritas en el Registro de Protección de Menores y sobre cuya valoración de idoneidad no se haya resuelto, serán valoradas conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Disposición Derogatoria Unica.—Derogación expresa.

1. Quedan derogadas las siguientes disposiciones del 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:

a) Sección 2.^a, del Capítulo VI, relativa al acogimiento preadoptivo.

b) Capítulo VII, de la adopción.

c) Capítulo VIII, relativo al procedimiento sobre acogimiento y adopción, en todo lo relativo a la adopción y al acogimiento familiar preadoptivo.

2. Igualmente, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en el presente Decreto.

Disposición Final Primera.—Facultad de desarrollo.

Se faculta a la Titular del Departamento competente en la materia para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y apli-

cación del Reglamento que se adjunta a este Decreto.

Disposición Final Segunda.—Entrada en vigor.

El presente Decreto, y el Reglamento que en el mismo se aprueba, entrarán en vigor al mes siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Zaragoza, 26 de septiembre de 2005.

El Presidente del Gobierno
de Aragón
MARCELINO IGLESIAS RICOU

La Consejera de Servicios Sociales
y Familia
ANA DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCARATE

ANEXO

REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO A LA ADOPCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DE MENORES

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Objeto.

El presente Reglamento tiene por objeto regular la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en los procedimientos administrativos previos a la adopción y de acogimiento familiar preadoptivo de menores, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

Artículo 2.—Ámbito de aplicación.

1. El ámbito de aplicación de este Reglamento lo constituyen el procedimiento administrativo previo a la constitución de la adopción nacional y de acogimiento familiar preadoptivo de los menores que se hallen bajo la tutela de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como los procedimientos en que sea competencia de ésta la emisión del consentimiento o de la propuesta correspondiente como entidad pública de protección de menores.

2. Asimismo, las disposiciones de este Reglamento son de aplicación al procedimiento administrativo previo a la adopción internacional en los supuestos de solicitantes residentes en Aragón.

Artículo 3.—Entidad pública competente.

1. Corresponde al Instituto Aragonés de Servicios Sociales el ejercicio de las competencias en materia de adopción de menores atribuidas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón por el Código Civil, 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; la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, y demás normativa aplicable.

2. En materia de adopción internacional, la Administración de la Comunidad Autónoma, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, ejercerá también las funciones derivadas de su condición de autoridad central a los efectos del

Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993.

3. Corresponden al Consejo Aragonés de la Adopción las competencias establecidas en la Ley 12/2001, de 2 de julio; en el Decreto 67/2003, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento del Consejo Aragonés de la Adopción, y en este Reglamento.

Artículo 4.—Principios rectores.

1. En la actuación del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en materia de adopción 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 y, en particular, los principios rectores siguientes:

a) Dar primacía al interés del menor y de sus derechos, sobre cualquier otro interés concurrente.

b) Otorgar prioridad al derecho del menor a permanecer en su núcleo familiar originario en condiciones que permitan su desarrollo integral, a través de la preceptiva valoración de la familia extensa, siempre que no le sea perjudicial.

c) Evitar la separación de hermanos y procurar que sean acogidos o adoptados por una misma familia, siempre que no sea contrario al interés de los menores.

d) Fomentar la información, la formación y el respeto como elementos garantes de la integración familiar.

2. En los procedimientos tramitados en materia de adopción son principios básicos de la actuación administrativa:

a) La objetividad y transparencia en los procesos de valoración de las solicitudes.

b) La igualdad de tratamiento de los solicitantes y la aplicación de unos mismos criterios de selección para cada tipo de procedimiento.

c) La agilización de los procesos administrativos en general, atendiendo al interés del menor.

d) La información sobre los cauces de reclamación e impugnación de las resoluciones, así como sobre la revisión y actualización de las valoraciones de idoneidad.

e) El carácter reservado de las actuaciones en materia de acogimiento familiar preadoptivo y adopción.

Artículo 5.—Acceso a Archivos y Registros.

1. Todos los documentos integrantes de un expediente de adopción 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 intervenientes en el procedimiento.

2. Únicamente podrán acceder a dichos documentos las personas que acrediten un interés personal, legítimo 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 regula-

dora del Registro de Protección de Menores.

3. El acceso a archivos y registros en materia de adopción de menores requerirá autorización expresa del responsable del Servicio competente en materia de Protección de Menores de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Artículo 6.—Colaboración institucional.

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá suscribir convenios y protocolos de colaboración adecuados con entidades públicas, en el ámbito de sus propias competencias, y con las entidades privadas que estén debidamente autorizadas. En dichos convenios y protocolos se especificarán los medios y aspectos concretos de la colaboración.

TÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO A LA ADOPCIÓN NACIONAL

CAPÍTULO I

DE LAS SOLICITUDES

Sección 1.^a—Solicitantes

Artículo 7.—Solicitantes.

1. Podrá solicitar la adopción de carácter nacional de un menor en Aragón toda persona física con capacidad legal suficiente que muestre su disposición a someterse tanto a un estudio sobre sus circunstancias personales, sociales y psicológicas que permita declarar su idoneidad para el ejercicio de las

funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, como a los demás trámites y sesiones preparatorias y formativas tendentes a asegurar la adecuada atención y desarrollo integral del menor.

2. Las parejas casadas, o unidas de forma estable por relación de afectividad análoga a la conyugal, deberán formular la solicitud de forma conjunta.

Artículo 8.—Requisitos de los solicitantes.

1. Los solicitantes de adopción nacional deberán ser mayores de 25 años. En caso de ser pareja, es suficiente que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la persona o personas adoptantes deberán tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado.

2. Salvo que las características del menor aconsejen lo contrario, tendrán preferencia para adoptar las personas solicitantes residentes en Aragón y los residentes fuera de Aragón que conserven la vecindad civil aragonesa.

Artículo 9.—Limitaciones a los solicitantes.

1. No se aceptarán solicitudes de adopción nacional hasta transcurrido un año desde la fecha de la incorporación de un menor a la familia solicitante, sea por nacimiento, acogimiento o adopción.

2. No se admitirán nuevas solicitudes de adopción de las personas ya valoradas como no idóneas, hasta transcurridos cinco años desde que se dictó la Resolución por la que se declaró su no idoneidad, salvo que se haya producido un cambio en las

circunstancias que motivaron dicha valoración negativa.

3. Serán incompatibles las solicitudes de acogimiento no preadoptivo con las solicitudes de adopción nacional.

Sección 2.^a—Tramitación de las solicitudes

Artículo 10.—Actuaciones previas.

1. Todas aquellas personas interesadas en la adopción nacional de un menor lo pondrán de manifiesto ante el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, cuya correspondiente Dirección Provincial las convocará, en el plazo máximo de un mes, a una reunión para informarles de todos aquellos aspectos relacionados con la adopción nacional.

2. En el supuesto de que la reunión informativa no pudiera celebrarse en dicho plazo, se comunicará esta circunstancia a los interesados, indicando las causas y la fecha prevista para una próxima reunión, la cual tendrá lugar, en cualquier caso, dentro del mes siguiente.

3. En la reunión informativa se hará entrega a las personas asistentes de la documentación necesaria para presentar la solicitud de adopción y para la inscripción de los interesados en el Registro de Protección de Menores, a los efectos de iniciar el procedimiento de valoración de su idoneidad como adoptantes.

4. La asistencia de los solicitantes a la reunión informativa es requisito necesario e imprescindible para poder tramitar las solicitudes de adopción.

5. Aquellos solicitantes que hubieran realizado anteriormente los trámites de adopción podrán ser eximidos de asistir a la reunión informativa, siempre que no hubieran transcurrido más de cinco años desde su anterior asistencia a la misma.

6. En el caso de que la adopción de un menor haya sido solicitada por su familia extensa, ésta podrá ser eximida de las actuaciones previas, a juicio de la Dirección Provincial correspondiente.

Artículo 11.—Solicitud y documentación a presentar.

1. La solicitud de adopción nacional, dirigida al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, se cumplimentará en modelo oficial y se presentará en el citado Instituto, 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 de adopción nacional 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) Certificación literal de matrimonio expedida por el Registro

Civil. En su caso, 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 correspondiente.

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 posible evolución de la misma.

h) Certificación de asistencia a la reunión informativa, en su caso.

i) Compromiso escrito de comunicar modificaciones sustanciales de las circunstancias personales y familiares.

j) Fotocopia compulsada de la Declaración de IRPF y sobre el patrimonio del último ejercicio económico o, en su defecto, certificación de haberes brutos del mismo período o documentos que acrediten sus ingresos económicos.

k) Fotocopia compulsada de la cartilla de la Seguridad Social o documento de mutualista, y Tarjeta sanitaria correspondiente, o documento que acredite la cobertura sanitaria.

3. Si la solicitud presenta defectos u omisiones o no viene debidamente acompañada de los documentos comprendidos en el apartado anterior, se requerirá a los interesados para que en un plazo de diez días hábiles subsanen las deficiencias de la solicitud, o acompañen los docu-

mentos preceptivos, con indicación de que si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su petición, archivándose ésta previa Resolución del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

4. Asimismo, en cualquier momento de la tramitación del expediente, se podrá recabar de los solicitantes cuantos documentos e informaciones de interés se consideren necesarios para la resolución del procedimiento.

Artículo 12.—Inscripción de las solicitudes.

1. Recibida la solicitud, y la totalidad de la documentación necesaria, será inscrita en el Registro de Protección de Menores, dentro de la Sección Primera del Libro de Familias, siendo la fecha de inscripción en dicho Registro la que determine la antigüedad de la solicitud.

2. La persona encargada del Registro de Protección de Menores comunicará a los solicitantes la recepción de su solicitud, especificando la fecha de registro de entrada en el Instituto y el número de su inscripción en el Registro de Protección de Menores.

CAPÍTULO II

DE LA VALORACIÓN DE LA IDONEIDAD

Sección 1.^a—Orden y plazo de valoración de las solicitudes

Artículo 13.—Orden de valoración.

1. Todas las solicitudes serán valoradas por la Dirección Provincial correspondiente del Insti-

tuto Aragonés de Servicios Sociales, según el orden de inscripción cronológico en el Registro de Protección de Menores.

2. No obstante lo anterior, se dará preferencia a la tramitación de las solicitudes que hagan constar la disposición de adoptar a menores que se encuentren en los siguientes casos:

a) Adopción en familia extensa.

b) Adopción de menores con características, circunstancias o necesidades especiales.

c) Adopción de grupos de tres o más hermanos o hermanas.

3. El orden de valoración también podrá ser alterado cuando se trate de solicitantes que hayan tratado con anterioridad un procedimiento de adopción.

Artículo 14.—Plazo de valoración.

1. El plazo máximo para la valoración de las solicitudes de adopción nacional, y notificar la declaración de idoneidad o de no idoneidad de los solicitantes, será de cinco meses, contado a partir de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2. En caso de no resolver en el plazo señalado, podrá entenderse desestimada la solicitud, abriéndose las vías de impugnación.

Sección 2.^a.—Criterios de valoración

Artículo 15.—Criterios de valoración.

La valoración de la idoneidad de los solicitantes se realizará en fun-

ción del interés de los menores, teniéndose en cuenta, con carácter general, los siguientes criterios de valoración positiva y negativa.

1. Criterios de valoración positiva:

- a) La estabilidad y madurez emocional de los solicitantes que permitan el desarrollo armónico del menor.
- b) La capacidad para satisfacer las necesidades y garantizar los derechos del menor.
- c) La existencia de motivaciones y actitudes adecuadas para la adopción.
- d) La relación estable y positiva de la pareja, en caso de solicitudes conjuntas.
- e) La aptitud básica para la educación del menor.
- f) El adecuado ajuste entre el deseo de los solicitantes de ser padres y el de dar respuesta al derecho del menor de tener una familia.
- g) Flexibilidad de actitudes y adaptabilidad a nuevas situaciones.
- h) Ofrecer un ambiente familiar que favorezca el desarrollo integral del menor.
- i) Disponer de vivienda adecuada.

2. Criterios de valoración negativa:

- a) La existencia de problemas de salud física o psíquica, en la medida en que puedan afectar al proceso de adopción y crianza del menor.

b) La diferencia de más de cuarenta y dos años de edad entre solicitantes y menor adoptando. En caso de pareja, se tendrá en cuenta la edad del miembro más joven.

No obstante, en el caso de solicitantes que ya tengan hijos, y cuando así lo soliciten, se procurará que el adoptando sea de edad inferior al hijo de menos edad de los solicitantes, siempre que la diferencia de edad con el adoptando más joven no supere los cuarenta y cinco años.

c) La existencia de motivaciones inadecuadas para la adopción.

d) Desajustes graves en la relación de pareja de los futuros adoptantes.

e) El rechazo a asumir los riesgos inherentes a la adopción.

f) La presencia de expectativas rígidas respecto al menor y a su origen socio-familiar.

Artículo 16.—Declaración de no idoneidad.

Se considerarán, en todo caso, como no idóneos los solicitantes por las siguientes causas:

a) La existencia de psicopatología grave en alguno de los solicitantes.

b) La existencia de desacuerdo en la adopción de alguno de los miembros de la pareja.

c) Haber sido privado de la patria potestad o autoridad familiar por sentencia firme, estar incursio en causa legal para tal privación o estar suspendido en la misma.

d) El rechazo injustificado de un menor que se adapte a los perfiles y

características valoradas para el certificado de idoneidad.

e) La ocultación, falseamiento o alteración consciente de la información que se ha tenido en cuenta para la valoración de la idoneidad.

f) La incomparecencia o falta de colaboración reiterada sin causa justificada en los procesos de valoración o de actualización de la valoración realizada.

g) Haber sido condenado por sentencia firme por malos tratos en el ámbito familiar o en el ámbito de menores.

Sección 3.^a—Procedimiento de valoración

Artículo 17.—Equipos técnicos de valoración.

1. El estudio y la valoración de las solicitudes de adopción nacional serán realizados por un equipo técnico multidisciplinar compuesto por personal de la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales especializado en materia de menores.

2. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá establecer convenios con entidades sin ánimo de lucro para que la citada valoración sea realizada por profesionales ajenos a la Administración, bajo las directrices y control de ésta.

3. Corresponde a los equipos técnicos de valoración las funciones siguientes:

a) Estudiar y valorar la idoneidad de los solicitantes, emitiendo informes relativos a la valoración

personal, social y psicológica de los solicitantes y, en su caso, las características de los menores que podrían adoptar.

b) Informar y formar a los solicitantes en las sesiones previstas para ello.

Artículo 18.—Fases de valoración de la idoneidad.

1. El proceso de valoración de la idoneidad de los solicitantes de adopción nacional comprenderá tres fases diferenciadas:

a) Participación en sesiones informativas y formativas sobre los requisitos y aspectos legales, psicológicos, sociales, educativos y de otra índole relacionados con el proceso de adopción.

b) Entrevistas, que versarán sobre la situación personal y social de los solicitantes, sus motivaciones, capacidades educativas y relacionales, y entorno familiar y social.

c) Una visita, al menos, al domicilio de los solicitantes.

2. La Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá acordar la realización de cuantas pruebas considere necesarias para un adecuado análisis de la situación y actitudes de los solicitantes.

3. La no realización por los solicitantes de alguna de estas fases, por causa injustificada, determinará la declaración de su no idoneidad.

4. Realizadas las fases del proceso de valoración previstas en los apartados anteriores y, en su caso, las pruebas, y examinada la documentación correspondiente, los equipos técni-

cos elaborarán los informes a que se refiere el artículo 17.3 de este Reglamento.

Artículo 19.—*Audiencia y propuesta de Resolución.*

1. Una vez instruido el proceso de valoración, y antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto el expediente a los solicitantes a fin de que en el plazo máximo de quince días naturales formulen las alegaciones y presenten los documentos que estimen oportunos.

2. Recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo previsto para ello, la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales elaborará de forma motivada una propuesta de resolución sobre la idoneidad de los solicitantes y, si procede, sobre las características y edades de los menores que podrían adoptar, remitiendo la propuesta, junto con el informe elaborado por el equipo técnico de valoración y, en su caso, las alegaciones presentadas, a la Dirección Gerencia del Instituto.

Artículo 20.—*Resolución.*

1. Corresponde al Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales emitir la correspondiente Resolución de declaración de idoneidad o no idoneidad de los solicitantes de adopción nacional.

2. La Resolución, debidamente motivada, expresando de modo claro y comprensible las razones de dicha decisión, contendrá la calificación de idóneo o no idóneo para

la adopción solicitada, así como, en su caso, la edad y características del menor o menores que podrían ser adoptados.

3. La Resolución será notificada a los solicitantes adjuntando copia del informe elaborado por el equipo técnico de valoración y que sirvió para dictar la Resolución, y al Registro de Protección de Menores.

Artículo 21.—*Impugnación.*

La Resolución que declare la idoneidad o no idoneidad de los solicitantes será recurrible ante la Jurisdicción 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.

Sección 4.^a—*Vigencia, renovación y actualización de la declaración de idoneidad*

Artículo 22.—*Vigencia y renovación.*

1. La declaración de idoneidad tendrá una vigencia máxima de cinco años, a contar desde la fecha de emisión de la Resolución.

2. Corresponde a las personas interesadas solicitar, en su caso, el inicio del proceso de renovación de su valoración de idoneidad.

3. La renovación de la declaración de idoneidad en estos supuestos no afectará a la fecha de antigüedad de la solicitud de adopción.

Artículo 23.—*Actualización.*

1. La actualización de la declaración de idoneidad tendrá por obje-

to comprobar, por medio de los informes de los equipos técnicos de valoración, si subsisten las circunstancias que motivaron su reconocimiento.

2. Cuando de los informes de los equipos técnicos resulte una calificación distinta de la otorgada anteriormente, que suponga alguna variación sobre la declaración inicial, será necesario dictar una Resolución expresa de modificación o, en su caso, de extinción de la misma, previa tramitación del oportuno expediente por la Dirección Provincial correspondiente en el que se dará audiencia a los interesados.

3. Se actualizará, en todo caso, la valoración cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

a) La adopción de un menor en otra Comunidad Autónoma o a través de una adopción internacional.

b) La existencia de problemas graves dentro de la pareja.

c) En caso de enfermedad grave sobrevenida de alguno de los solicitantes, en la medida en que pueda afectar al proceso de adopción y crianza del menor.

d) En caso de nacimiento de hijos/as biológicos.

e) Por rechazo de un menor preasignado por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

f) Cualquier otra circunstancia o cambio significativo que pudiera modificar la valoración inicial.

4. Los solicitantes estarán obligados a comunicar, desde el momento

en que se produzca, cualquier cambio significativo sobre las circunstancias recogidas en los informes tenidos en cuenta en la Resolución de idoneidad y que podría dar lugar a una nueva valoración.

5. En caso de fallecimiento de alguno de los solicitantes, separación matrimonial o divorcio, será preceptiva una nueva valoración, perdiendo su vigencia la anterior.

Sección 5.^a—Terminación del procedimiento

Artículo 24.—Terminación.

1. El procedimiento de valoración de la idoneidad de los solicitantes de adopción nacional concluirá con la Resolución que, según establece el artículo 20 de este Reglamento, emita el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2. También terminará el procedimiento en los siguientes supuestos:

a) Por resolución firme de inadmisión o desestimación de la solicitud.

b) Por caducidad.

c) Por desistimiento o renuncia de los interesados.

3. La terminación del procedimiento en los supuestos previstos en el apartado anterior dará lugar al archivo definitivo del expediente, anotándose dicha circunstancia en la sección correspondiente del Registro de Protección de Menores.

CAPÍTULO III DE LA SELECCIÓN DE ADOPTANTES

Artículo 25.—*Inicio del procedimiento.*

El procedimiento de selección de la familia o persona adoptante de un menor se iniciará, de oficio, sólo en los casos en que exista Resolución motivada que declare que el menor se encuentra en situación jurídica adecuada para su adopción.

Artículo 26.—*Órgano competente.*

1. Dictada la Resolución por la que se declara que el menor se encuentra en situación jurídica adecuada para su adopción, por el Servicio competente en materia de protección de menores de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y previa propuesta motivada, en su caso, de las Direcciones Provinciales, se realizará una selección de solicitantes de entre los declarados idóneos.

2. El Servicio competente en materia de protección de menores de la Dirección Gerencia elevará la propuesta al Consejo Aragonés de la Adopción.

Artículo 27.—*Criterios de selección.*

1. En la selección de la familia o persona idónea prevalecerá siempre el interés del menor, lo que deberá hacerse teniendo en cuenta las características, circunstancias, antecedentes y necesidades del mismo.

2. Se seleccionará a los solicitantes que ofrezcan las mayores posibi-

lidades para la integración familiar y el óptimo desarrollo del menor, mediante la aplicación de los siguientes criterios generales:

a) Características psicosociales de los solicitantes: se dará prioridad a aquellos solicitantes que por sus características psicosociales consideradas como criterios de valoración positiva mejor satisfagan las necesidades del menor.

b) Hermanos: tendrán preferencia los solicitantes que hayan adoptado un hermano/a biológico del menor.

c) Residencia: se dará prioridad a los solicitantes residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón o que conserven la vecindad civil aragonesa.

d) Antigüedad: únicamente se dará prioridad a quienes posean una mayor antigüedad en su inscripción en la sección correspondiente del Registro de Protección de Menores cuando, tras la consideración de los criterios anteriores, se produzcan situaciones de evidente similitud.

CAPÍTULO IV DE LA PROPUESTA DE ADOPCIÓN NACIONAL

Sección 1.^a—Propuesta de acogimiento familiar preadoptivo

Artículo 28.—*Acogimiento familiar preadoptivo.*

1. En el procedimiento de adopción nacional, con carácter general, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 bis del Código

Civil, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales formalizará un acogimiento familiar preadoptivo, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, con el fin de establecer un período de adaptación del adoptando a la familia o persona adoptante. Este período no podrá exceder del plazo de un año.

2. El acogimiento familiar preadoptivo se formalizará, en todo caso, cuando el Consejo Aragonés de la Adopción eleve la propuesta de adopción del adoptando ante la autoridad judicial.

Artículo 29.—Propuesta de acogimiento familiar preadoptivo.

1. Corresponde al Servicio competente en materia de protección de menores de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales elevar al Consejo Aragonés de la Adopción las propuestas de acogimiento familiar preadoptivo de un menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de este Reglamento.

2. Sólo se formularán propuestas de asignación en acogimiento familiar preadoptivo de un menor a favor de las personas inscritas en el libro correspondiente del Registro de Protección de Menores y que hayan sido declaradas idóneas para asegurar la cobertura de las necesidades del menor y el cumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas.

3. La propuesta de acogimiento familiar preadoptivo deberá incluir:

a) Un estudio completo del menor y su familia de origen, en el

que se constate la viabilidad del acogimiento familiar preadoptivo.

b) Los informes técnicos y la Resolución por la que se declara la idoneidad de las familias solicitantes propuestas para cada menor.

c) El documento en el que conste el consentimiento de los padres del adoptando, cuando no estén privados de la patria potestad o autoridad familiar y fueran conocidos, o del tutor/a, o, en su caso, justificación de su ausencia, así como del adoptando mayor de doce años o valoración de su opinión si fuere menor de esa edad pero tuviera suficiente juicio.

d) Justificación de la imposibilidad o no conveniencia de la reincisión del menor en su familia de origen.

Artículo 30.—Designación por el Consejo Aragonés de la Adopción.

1. El Consejo Aragonés de la Adopción designará, si procede, la familia o persona, una o varias, que considere más adecuadas en interés del menor.

2. En caso de ser varios los solicitantes seleccionados como posibles acogedores, el Consejo Aragonés de la Adopción establecerá el orden de prelación de los mismos.

3. Los acuerdos del Consejo Aragonés de la Adopción se remitirán a las Direcciones Provinciales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Artículo 31.—Notificación de la propuesta de designación.

1. La propuesta de designación para el acogimiento familiar preadoptivo de un menor se comunica-

rá por la Dirección Provincial correspondiente a los solicitantes seleccionados, de forma presencial, informándoles de las peculiaridades del expediente, en particular de las referidas al estado de salud del adoptando, los aspectos psicológicos, académicos, pedagógicos y sociales, la tramitación administrativa y judicial, así como las obligaciones de los acogedores. Expressamente se hará constar que la futura entrega del menor no garantiza la posible adopción, al constituirse ésta únicamente mediante Resolución judicial firme.

2. Se extenderá diligencia del trámite anterior, suscrita por los acogedores y el representante de la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

3. La familia o persona seleccionada deberá, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, comunicar la aceptación o no de la propuesta de designación para el acogimiento familiar preadoptivo del adoptando, haciéndose constar en el expediente.

4. En el caso de no aceptación de la propuesta de designación, los equipos técnicos de valoración del Instituto Aragonés de Servicios Sociales determinarán si aquélla está o no justificada, con las consecuencias que de ello se deriven respecto a la declaración de su idoneidad.

5. En el supuesto de que la situación de los solicitantes inicialmente seleccionados fuera distinta de la que determinó la declaración de su idoneidad y su selección por el Consejo Aragonés de la Adopción, o si rechazaran la propuesta de designación, se procederá, en su

caso, a notificar ésta a la siguiente familia o persona seleccionada.

Sección 2.^a—Formalización del acogimiento familiar preadoptivo

Artículo 32.—Formalización en vía administrativa.

Cuando se hubieran prestado los consentimientos necesarios, el acogimiento familiar preadoptivo se formalizará por escrito por la Dirección Provincial correspondiente, mediante documento en el que constarán, al menos, los extremos a que se refiere el artículo 173, apartado 2, del Código Civil. Dicho documento será remitido al Ministerio Fiscal con carácter inmediato.

Artículo 33.—Formalización por resolución judicial.

1. En caso de faltar el consentimiento de las personas que deban prestarlo, bien porque no consentan o porque citados en forma no comparecieren en plazo o no se hubiera podido conocer su domicilio, el acogimiento familiar preadoptivo sólo podrá ser constituido por resolución judicial. La Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales lo comunicará a la familia o persona propuestas como acogedoras.

2. En estos casos, el Consejo Aragonés de la Adopción, por medio de la Dirección General de Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón, remitirá a la autoridad judicial en el plazo máximo de quince días hábiles, una propuesta de constitución de dicho acogimiento que contendrá los mismos extremos referidos en el artículo anterior.

3. A la propuesta se acompañarán los siguientes documentos:

- a) Certificación literal de la inscripción de nacimiento del menor en el Registro Civil.
- b) Certificación de la inscripción de nacimiento de la familia o persona propuestas.
- c) Certificación literal de matrimonio de los solicitantes, expedido por el Registro Civil. En su caso, certificado del Registro de Parejas Estables no Casadas o certificado de convivencia expedido por el Ayuntamiento correspondiente.
- d) Copia del expediente en el que se incluyan las resoluciones y documentos relevantes sobre la situación del menor, la declaración de idoneidad y procedimiento de selección de la familia o persona propuestas como acogedoras.

4. El Consejo Aragonés de la Adopción podrá acordar en interés del menor un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial.

Artículo 34.—Seguimiento del acogimiento familiar preadoptivo.

1. Durante el período de vigencia del acogimiento familiar preadoptivo del menor, la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales llevará un seguimiento del mismo, por medio del técnico o técnicos en materia de menores designados al efecto, a fin de evaluar la adaptación del adoptando a la familia o persona acogedores.

2. La periodicidad del seguimiento dependerá de las características del menor y de la familia o per-

sona acogedores, así como de la evolución del caso.

3. La Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales dará a los acogedores el apoyo necesario para garantizar y favorecer la evolución del acogimiento familiar preadoptivo del menor.

4. El seguimiento finalizará cuando recaiga Resolución judicial firme de adopción del menor.

Sección 3.^a—Propuesta de adopción nacional

Artículo 35.—Propuesta de adopción.

1. Realizado, en su caso, el seguimiento del acogimiento familiar preadoptivo y comprobada la evolución positiva de la adaptación del menor, la Dirección Provincial correspondiente, por medio del Servicio competente en materia de protección de menores de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, elevará al Consejo Aragonés de la Adopción una propuesta de adopción del menor, acompañada de informe previo del técnico o técnicos responsables del seguimiento.

2. La propuesta de adopción incluirá, además de lo exigido en la Ley, los siguientes datos:

- a) Historia completa del menor.
- b) Concurrencia entre acogedores y adoptando de la capacidad necesaria.
- c) Solicitud formulada por la persona o personas acogedores.
- d) Informes de la persona o personas acogedores relativos a sus

condiciones personales, familiares y sociales.

e) Informe de seguimiento del menor en acogimiento familiar pre-adoptivo que refleje la evolución del menor y su integración en la familia acogedora. En este informe constatará la conformidad del adoptando mayor de doce años o valoración de su opinión si fuere menor de esa edad pero tuviera suficiente juicio.

Artículo 36.—*Acuerdo del Consejo Aragonés de la Adopción.*

1. Corresponde al Consejo Aragonés de la Adopción aprobar la propuesta de adopción de un menor a favor del acogedor o acogedores, y decidir su remisión a la autoridad judicial competente.

2. La propuesta de adopción, junto con el expediente completo, será remitida a los Servicios Jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma, para que una vez se acredite el cumplimiento de todos los requisitos y formalidades exigidos por la Ley para la constitución de la adopción sea enviada dicha propuesta a la autoridad judicial correspondiente.

TÍTULO III

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 37.—*Competencia.*

La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del

Instituto Aragonés de Servicios Sociales, ejerce las funciones y competencias en materia de adopción internacional, como Autoridad Central, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente y en los convenios internacionales aplicables.

Artículo 38.—*Requisitos de las personas solicitantes.*

Para ser solicitante de adopción internacional se requerirá además de los requisitos exigidos para la adopción en la legislación vigente, el cumplimiento de los requisitos establecidos por el país de origen de los menores donde se solicite adoptar, así como tener la residencia habitual en Aragón.

Artículo 39.—*Limitaciones a los solicitantes.*

1. Para la tramitación de las solicitudes, se requerirá que los solicitantes no participen en programas de acogida temporal de menores extranjeros originarios del país para el que se solicita la adopción, salvo excepciones a valorar en interés del menor.

2. La solicitud de adopción internacional será compatible con la presentación de solicitud de adopción nacional.

3. La solicitud de adopción internacional se formulará para un único país. No obstante, a petición de las personas o persona interesadas, y en atención a las dificultades existentes o sobrevenidas, valoradas por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, los solicitantes podrán presentar excepcionalmente una segunda solicitud para otro país.

4. En el caso de solicitud de adopción de menores de más de ocho años de edad, para que se pueda constituir la adopción, deberá, atendiendo a las características de la familia, garantizarse que se produzca una correcta integración sociofamiliar del menor.

CAPÍTULO II DE LAS SOLICITUDES

Artículo 40.—Actuaciones previas.

Las actuaciones previas para solicitar una adopción de carácter internacional y la asistencia a la reunión informativa se regirán por lo dispuesto en el artículo 10 del presente Reglamento.

Artículo 41.—Solicitudes y documentación.

A las solicitudes de adopción internacional se deberá acompañar, además de lo exigido en el artículo 11 del presente Reglamento, un documento de compromiso de los solicitantes por el que se obliguen a:

a) Comunicar al Instituto Aragonés de Servicios Sociales aquellos cambios significativos en su situación familiar que modifiquen la que han transmitido para elaborar los informes.

b) Comunicar al Instituto Aragonés de Servicios Sociales la llegada del menor, facilitando copia, traducida en su caso, de la sentencia de adopción o guarda.

c) Colaborar con el personal técnico del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y, en su caso, de las Entidades Colaboradoras de

Adopción Internacional, en el seguimiento de la adaptación del menor a su nueva familia con la periodicidad que solicite el país de origen del menor, así como aportar la documentación y realizar las actuaciones que les fueren requeridas.

d) Comunicar al Instituto Aragonés de Servicios Sociales la adquisición de nacionalidad del menor aportando copia de inscripción en el Registro Civil Central.

CAPÍTULO III DE LA VALORACIÓN DE LA IDONEIDAD

Artículo 42.—Estudio y valoración de la idoneidad.

1. El estudio y la valoración para la declaración de idoneidad de los solicitantes de adopción internacional se realizarán de acuerdo con los criterios y el procedimiento establecido para la adopción nacional en el Capítulo II del Título II de este Reglamento, con las especialidades establecidas en los artículos siguientes.

2. El proceso de estudio y valoración de la idoneidad podrá realizarse por personal del Instituto Aragonés de Servicios Sociales o por técnicos no pertenecientes a la misma. En caso de realizarse por estos últimos, sus informes serán supervisados y, en su caso, validados por técnicos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, quienes evacuarán los informes definitivos.

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 notificará en el plazo máximo de cinco meses, a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Artículo 43.—Procedimiento de valoración.

1. El informe de valoración de idoneidad recogerá, además de lo previsto en el artículo 17 de este Reglamento, el país de origen de los menores donde se desea tramitar la adopción.

2. Los solicitantes serán valorados por su orden de inscripción en el Registro de Protección de Menores. Dicho orden podrá verse alterado:

a) Por causas imputables a los solicitantes.

b) Si se trata de actualizaciones de informes anteriores, solicitudes de cambio de país de origen del menor o solicitudes de segundas adopciones, siempre que existan informes de valoración previos de los solicitantes.

Artículo 44.—Criterios de valoración.

En la valoración de idoneidad para la adopción internacional, además de los criterios establecidos para la adopción nacional, se tendrán en cuenta otros criterios exigidos por el país de origen del menor.

Artículo 45.—Propuesta de valoración y Resolución.

1. Evacuado el trámite de audiencia a los solicitantes corresponderá al Jefe del Servicio compe-

tente en materia de protección de menores de la Dirección Gerencia 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.

**CAPÍTULO IV
DE LA TRAMITACIÓN
POSTERIOR
DEL PROCEDIMIENTO
DE ADOPCIÓN**

Artículo 46.—Remisión del expediente de adopción.

1. Una vez emitida la Resolución por la que se declara la idoneidad de los solicitantes, éstos procederán a recabar toda la documentación y a cumplir todos los trámites y requisitos que exija el país al que dirijan su solicitud, para posteriormente proceder al envío del expediente a dicho país. Este envío podrá hacerse a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales mediante protocolo público, o por una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, a elección de los solicitantes, cuando el país de origen del menor permita estas dos vías de tramitación.

2. El envío por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se hará de acuerdo con las previsiones del Convenio de La Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, debiendo los interesados aportar los documentos que sean preceptivos debidamente legalizados, autenticados y traducidos, en su caso.

3. Si la tramitación del expediente se hace a través de una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales le hará entrega de la documentación exigida por el país de origen cuya emisión corresponda a la Entidad Pública.

4. Con carácter general, no se entregarán las Certificaciones de idoneidad, los informes psicológicos y sociales o el compromiso de seguimiento directamente a las personas interesadas para que hagan personalmente la tramitación, salvo en aquellos supuestos en que se den circunstancias excepcionales.

5. Cuando se entregue algún tipo de copia de los documentos mencionados, bien para la traducción o bien como consecuencia de lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se hará mención expresa de su invalidez a los efectos de su tramitación.

Artículo 47.—Lista de espera para la tramitación de solicitudes.

1. Si el país de origen del menor establece un cupo máximo de solicitudes, se confeccionará una lista de espera atendiendo a la fecha de la Resolución de declaración de la idoneidad de los solicitantes. En caso de igualdad en este supuesto, se tendrá en cuenta la fecha de inscripción de la solicitud en el Registro de Protección de Menores.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será también de aplicación en el caso de que la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional seleccionada, aceptada la

solicitud, deba fijar un tope máximo de admisión de solicitudes por cualquier circunstancia.

Artículo 48.—Conformidad y aceptación de la preasignación.

1. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales recibirá los informes emitidos por la Autoridad Central del país de origen referente a la identidad, desarrollo evolutivo personal y familiar, salud y situación de adoptabilidad del menor preasignado a una familia declarada idónea.

2. En el caso de tramitación por Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, ésta comunicará directamente al Instituto Aragonés de Servicios Sociales toda la información de que disponga relativa a la preasignación.

3. En ningún caso, la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional podrá comunicar a los solicitantes de adopción información alguna referida a la preasignación, hasta que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales haya prestado su conformidad a la misma.

4. Recibida la información de la preasignación, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales realizará un estudio de la misma, correspondiendo al Director Gerente resolver sobre la conformidad o disconformidad a dicha propuesta.

5. En el caso de tramitación del expediente de adopción por protocolo público, la conformidad o disconformidad resultante de la valoración de la preasignación se notificará a los solicitantes, recabando, en su caso, su aceptación de la preasignación por escrito y a la mayor celeridad posible, a través de

comparecencia en las dependencias del Instituto Aragonés de Servicios Sociales que se le indiquen. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales comunicará la aceptación o no de la asignación, tanto del propio Instituto como de los solicitantes, a la Autoridad Central competente en materia de adopción del país de origen del menor.

6. Si el expediente de adopción fue tramitado a través de una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional se le comunicará a esta Entidad la conformidad o no del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. La Entidad Colaboradora de Adopción Internacional deberá comunicar en este momento la preasignación a los solicitantes y, sólo en los supuestos en que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales hubiera dado su conformidad a la misma, deberá también recabarles su aceptación por escrito y, una vez obtenida, remitirla al citado Instituto y a la Autoridad Central competente en materia de adopción del país de origen del menor.

Artículo 49.—Apoyo técnico a las personas solicitantes.

Previamente al desplazamiento de los solicitantes al país de origen del menor para la constitución de la adopción, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales ofrecerá el necesario apoyo técnico a los solicitantes cuyos expedientes haya tramitado, a fin de preparar el encuentro y facilitar la adaptación de los menores.

Artículo 50.—Seguimiento de la adopción.

1. El seguimiento de los menores se realizará con el contenido y

los plazos que exige el país de origen de los menores.

2. Los informes de seguimiento serán realizados por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales o por la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, de acuerdo con el interés manifestado por los adoptantes.

3. La remisión de los informes de seguimiento se efectuará por la entidad que trámító el expediente de adopción al país de origen del menor.

4. En caso de que el país de origen del menor no exija BOA Número 120 7 de octubre de 2005 12051 informe de seguimiento de los menores adoptados, se realizará un único informe de seguimiento sobre la adaptación del menor, previo a la terminación del procedimiento.

Artículo 51.—Propuesta de adopción de los menores asignados en guarda.

En caso de que los menores extranjeros hayan sido entregados en régimen de guarda, antes de transcurrido un año desde su llegada, salvo que la legislación del país de origen del menor exija un plazo mayor, y constando la conformidad expresa de los padres acogedores, se instará por el personal técnico de la Dirección Provincial correspondiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la propuesta de adopción ante el Consejo Aragonés de la Adopción, previo informe positivo sobre la integración del menor.

Artículo 52.—Terminación del procedimiento de adopción.

Una vez llevada a cabo la inscripción del menor adoptado en el Registro Civil Central o Consular y una vez finalice el seguimiento previsto en el artículo 50, se dará por concluido el procedimiento de adopción, procediendo la anotación de esta circunstancia en el libro correspondiente del Registro de Protección de Menores.

CAPÍTULO V
DE LAS ENTIDADES
COLABORADORAS
DE ADOPCIÓN
INTERNACIONAL

Artículo 53.—*Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional.*

1. Las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional cooperarán en el procedimiento de adopción de un/a menor en el extranjero en los términos establecidos en la legislación vigente y de acuerdo con el contenido de su habilitación específica.

2. Las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional deberán:

- a) Tramitar el expediente con la diligencia debida.
- b) Informar a la familia o persona solicitante y al Instituto Aragonés de Servicios Sociales de la situación del expediente en todo momento.
- c) Informar al Instituto Aragonés de Servicios Sociales aquellas circunstancias de los solicitantes que pudieran modificar la valoración inicial sobre su idoneidad.
- d) Realizar, en su caso, los informes preceptivos sobre el seguimiento de los menores adoptados o en guarda y remitirlos en el tiempo y la forma requeridos por el país de origen, previa conformidad del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, notificando a éste la fecha de remisión.
- e) Todas aquellas otras actuaciones contempladas en su normativa y habilitación específica.

F) PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/1999, DE 24 DE FEBRERO, DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

(BOCA, núm. 155, de 7 de septiembre de 2005)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2005, ha calificado la Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G. P. Mixto), y ha ordenado su publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 139.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 30 de agosto de 2005.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

A LA MESA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN:

Adolfo Barrena Salces, Portavoz
de la Agrupación Parlamentaria
Izquierda Unida de Aragón (Grupo

Parlamentario Mixto), de conformidad con lo establecido en los artículos 138 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón, presenta la siguiente Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, solicitando su tramitación ante las Cortes de Aragón.

Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución española, en su artículo 32, apartado 2, establece que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». El artículo 149.1.8.^a establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación

civil y, en todo caso, sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.

El Código Civil español regula la institución matrimonial dentro del Título IV del Libro Primero, referido a las personas.

Tras su aprobación por parte de las Cortes Generales, recientemente ha entrado en vigor la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Tal como señala en su Preámbulo, la nueva Ley «permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción».

Consecuente con esta reforma, se ha producido una imprescindible adaptación terminológica del Código Civil. Así, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. Igualmente, las efectuadas al padre y a la madre se han sustituido por los progenitores.

Esta destacada modificación del régimen matrimonial español sin duda debe tener también repercusiones en los derechos civiles, forales o especiales, de aquellas Co-

munidades Autónomas que disponen de los mismos y que disfrutan de competencias relativas a su conservación, modificación y desarrollo, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución española.

La Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35.1.4.^a, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés».

Por lo que se refiere en particular a la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, debe producirse la necesaria adaptación de las menciones referidas a padre y madre, que deberán ser sustituidas por el término genérico de progenitores. Ello afecta a diversos preceptos ubicados en los Títulos V, de Normas comunes a las sucesiones voluntarias, y VII, acerca de la Sucesión legal.

Por todo ello, se formula la siguiente

PROPOSICIÓN DE LEY

Artículo único.—*Modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte.*

La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, se modifica en los siguientes términos:

Uno. El apartado a) del artículo 157 queda redactado en los siguientes términos:

«a) Los sucesores designados simultáneamente sin atribución de partes se entienden llamados por partes iguales. Por excepción, si se llama a los hermanos del causante sin hacerlo nominalmente, los de ambos progenitores toman doble porción que los medio hermanos.»

Dos. El artículo 211, apartado 2.^º, queda redactado como sigue:

«2.^º Al progenitor que corresponda, según la línea de donde los bienes procedan.»

Tres. El artículo 214, apartado 1, queda redactado en los siguientes términos:

«1. La herencia se defiere a ambos progenitores por partes iguales.»

Cuatro. El artículo 215 queda redactado como sigue:

«1. A falta de progenitores, o cuando ambos no quieran o no puedan aceptar, la herencia se defiere a los ascendientes más próximos en grado.

2. Si concurren varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea de uno de los progenitores, la herencia se defiere por cabezas.

Si alguno de los llamados no quiere o no puede aceptar, su parte acrecerá a los demás coherederos.

3. Si los ascendientes son de líneas diferentes, pero de igual grado, la herencia se defiere por mitades a los ascendientes de uno y otro progenitor. En cada línea, la división se hará por cabezas, con derecho de acrecer en favor de los coherederos de la misma línea en caso de que algún llamado no quiera o no pueda aceptar la herencia. Si todos los ascendientes de una línea no quieren o no pueden aceptar, su mitad acrecerá a los ascendientes del mismo grado de la otra línea.»

Cinco. El artículo 218, apartado 2, queda redactado de la siguiente manera:

«2. En el caso de no existir sino medio hermanos, por parte de cada uno de los progenitores, la herencia se defiere a todos por partes iguales.»

Disposición final única.—Entrada en vigor de la Ley.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial de Aragón*.

En Zaragoza, a 8 de agosto de 2005.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

G) PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

(BOCA, núm. 155, de 7 de septiembre de 2005)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2005, ha calificado la Proposición de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G. P. Mixto), y ha ordenado su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 139.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 30 de agosto de 2005.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

A LA MESA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN:

Adolfo Barrena Salces, Portavoz
de la Agrupación Parlamentaria

Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), de conformidad con lo establecido en los artículos 138 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón, presenta la siguiente Proposición de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, solicitando su tramitación ante las Cortes de Aragón.

*Proposición de Ley de modificación
de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de
régimen económico matrimonial y viu-
dedad*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución española, en su artículo 32, apartado 2, establece que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». El artículo 149.1.8.^a de la Carta Magna establece que el

Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación civil y, en todo caso, sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.

El Código Civil español regula la institución matrimonial dentro del Título IV del Libro Primero, referido a las personas.

Recientemente, tras su aprobación por parte de las Cortes Generales, ha entrado en vigor la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Tal como señala su Preámbulo, esta nueva Ley «permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción».

Consecuente con esta reforma, se ha producido una imprescindible adaptación terminológica del Código Civil. Así, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. Igualmente, las efectuadas al padre y a la madre se han sustituido por los progenitores.

Esta destacada modificación del régimen matrimonial español sin

duda debe tener también repercusiones en los derechos civiles, forales o especiales, de aquellas Comunidades Autónomas que disponen de los mismos y disfrutan de competencias relativas a su conservación, modificación y desarrollo, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución española.

La Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35.1.4.^a, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés».

Por lo que se refiere en particular a la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, debe producirse la necesaria adaptación de las menciones referidas al marido y la mujer, que deberán ser sustituidas por el término genérico de cónyuges. Ello afecta a diversos preceptos ubicados en los Títulos Primero, de Disposiciones generales, y IV, referido al Consorcio conyugal.

Por todo ello, se formula la siguiente

PROPOSICIÓN DE LEY

Artículo único.—*Modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.*

La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimo-

nial y viudedad, se modifica en los siguientes términos:

Uno. El artículo 1 queda redactado como sigue:

«1. El matrimonio constituye una comunidad de vida y afecto entre dos personas en la que ambos cónyuges son iguales en derechos y obligaciones.

2. Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente, vivir juntos, guardarse fidelidad y actuar en interés de la familia.»

Dos. El artículo 2, apartado 1, queda redactado en los siguientes términos:

«1. Los cónyuges determinan de común acuerdo el domicilio familiar.»

Tres. El artículo 7 queda redactado como sigue:

«Los cónyuges responden solidariamente, frente a terceros de buena fe, de las obligaciones contraídas por uno de ellos para atender a la satisfacción de las necesidades familiares.»

Cuatro. El artículo 36, apartado 1, letra e), queda redactado en los siguientes términos:

«e) Toda deuda de uno de los cónyuges contraída en el ejercicio de una actividad objetivamente útil a la comunidad, aunque no haya redundado en beneficio común, o en el ejercicio de cualquier otra

actividad, pero en este caso sólo hasta el importe del beneficio obtenido con ella por el consorcio. Son actividades objetivamente útiles al consorcio las de la letra a) del apartado 1 del artículo siguiente.»

Cinco. El artículo 44, apartado 4, queda redactado como sigue:

«4. Los patrimonios privativos deben indemnizar al común el importe actualizado de los daños y perjuicios que uno de los cónyuges le hayan causado por acción dolosa o gravemente negligente.»

Seis. El artículo 71, apartado 3, queda redactado en los siguientes términos:

«3. El viudo, a expensas de los bienes comunes, y aun de los que fueron privativos del cónyuge fallecido, mientras unos y otros estén indivisos, puede por sí solo, con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos, hacerle donación análoga a la que los cónyuges hayan otorgado a favor de hijo o hija casados en vida de los dos.»

Disposición final única.—Entrada en vigor de la Ley.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial de Aragón*.

En Zaragoza, a 8 de agosto de 2005.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

H) ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO DE LA PERSONA ELABORADO POR LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

(Texto aprobado el 1 de marzo de 2006)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

En el Derecho aragonés histórico tuvo especial importancia la regulación de la capacidad de las personas en razón de la edad, como consecuencia de que en Aragón no tuvo entrada la patria potestad romana. *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem* es aforismo recogido en las Observancias que no sólo expresa unas relaciones entre padres e hijos menores dirigidas al bienestar de los hijos, sino que, caso raro en Europa hasta la edad contemporánea, no conoce otras limitaciones a la capacidad de los sujetos que las necesarias para su protección por su minoría de edad o las graves dificultades para gobernarse por sí mismo.

Al no haber patria potestad, todos los aragoneses y aragonesas alcanzaban la plena capacidad de obrar al cumplir determinada edad, fijada en los Fueros más antiguos en los catorce años y que se mantuvo

así con el complemento de una protección a su inexperiencia hasta cumplir los veinte: edad que seguía contrastando con la de los veinticinco que, procedente del Derecho romano, era la más habitual en la Península Ibérica y en Europa.

También, por no reconocerse la patria potestad, pudo admitirse que la madre mantuviera unas relaciones jurídicas con sus hijos idénticas a las del padre; así como que la madre, en los mismos casos que el padre, pudiera ser tutora de sus hijos al quedar viuda.

El sistema histórico, en definitiva, se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No

hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona.

La presente Ley, por tanto, tiene como objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces hasta ahora contenidas en la Compilación; y como criterio los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y enriquecedor.

Esta Ley es la tercera que de forma sistemática desarrolla el Derecho civil aragonés, en ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde a Aragón de acuerdo con el artículo 149.1.8.^a de la Constitución española y el artículo 35 del Estatuto de Autonomía. Las dos anteriores fueron la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte (Lsuc.), y la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (Lrem.). De este modo, con la presente Ley, la mayor parte de las instituciones civiles aragonesas tienen una formulación legal reciente, adecuada a las circunstancias y valores del tiempo en que vivimos.

Como en las otras dos Leyes autonómicas antes mencionadas, y a diferencia de la Compilación, las normas no se presentan como peculiaridades o excepciones, sino que expresan suficientemente el sistema

y sus principios generales a la vez que atienden a concreciones y pormenores hasta ahora no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos.

La Ley se estructura en cuatro Títulos: el I se ocupa de la capacidad y estado de las personas; el II, de las relaciones entre ascendientes y descendientes; el III, de las relaciones tutelares y el IV de la Junta de Parientes. Como puede verse, las rúbricas siguen casi exactamente las de los correspondientes Títulos del Libro I de la Compilación, lo que es buena muestra de la continuidad con el Derecho hasta ahora vigente. La técnica legislativa, sin embargo, como se ha dicho, es distinta, pues son visibles la intención sistemática, la enunciación de principios y la regulación más detallada.

II

El Título I («De la capacidad y estado de las personas») consta de tres capítulos: I, «Capacidad de las personas por razón de la edad», II, «Incapacidad e incapacitación» y III «Ausencia».

El más extenso es el primero, dividido a su vez en cuatro Secciones.

En la Sección primera, «Mayoría y minoría de edad», prevalecen los planteamientos sistemáticos y de principio. La mayoría de edad se adquiere al cumplir dieciocho años, tal como es en Aragón desde 1978 (cuando se redujo la mayoría de edad para toda España) y armoniza muy bien con nuestra tradición his-

tórica, en la que las limitaciones a la capacidad de obrar de los mayores de catorce años no llegaban sino hasta cumplir los veinte. También, de acuerdo con regla del Derecho histórico respetada por la Compilación, son mayores de edad los que han contraído matrimonio. De este modo, quien se ha casado deja de estar sujeto a la autoridad familiar, tutela o curatela y es capaz para todos los actos de la vida civil.

La minoría de edad no es una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida en que su personalidad se está desarrollando y requieren una formación adecuada a este desarrollo. Con la finalidad de favorecer este desarrollo y esta formación los menores están sujetos a la autoridad familiar, la tutela o la curatela, que, como todas las instituciones y normas dirigidas a los menores, están presididas siempre por el criterio del interés del menor. Criterio éste hoy central y decisivo en estas materias en todos los países de nuestro entorno, pero que en Aragón pudo ser enunciado sencillamente hace muchos siglos (en particular, por Jerónimo Portolés en el siglo XVI), como consecuencia de que en Aragón no se ha conocido la patria potestad.

Por la misma razón los padres no eran considerados, en cuanto tales, representantes de sus hijos, y ahora la representación por el padre o la madre se extingue en edad temprana, a los catorce años, que fue durante siglos en Aragón el límite de la minoría de edad. De manera general expresa el artículo 2 que al cumplir los catorce años termina la representación legal, de manera

que la capacidad de los menores se completa en adelante con la asistencia que en cada caso proceda. Es decir, a partir de los catorce años el menor aragonés actúa siempre por sí (sin representante), con la asistencia de las personas llamadas a prestarla para la plena validez de sus actos. Esta regla, como en general todas las relativas a la mayoría y minoría de edad, se aplica en todas las ramas del ordenamiento, pues es el Derecho civil el que determina de manera central la capacidad de obrar de las personas y los medios de suplir o completar la falta de capacidad para determinados actos. De ahí también la trascendencia del principio enunciado en el artículo 4, según el cual las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva: la capacidad es la regla y sus limitaciones la excepción.

En algunos ámbitos y para determinados asuntos no es el cumplimiento de determinada edad el dato decisivo, sino que el menor tenga suficiente juicio. Como mínimo, el menor que tiene suficiente juicio (y, en todo caso, si es mayor de doce años) ha de ser oído antes de la adopción por otros (particulares o autoridades públicas) de medidas que le afecten en su persona o bienes (art. 3). El criterio del juicio suficiente no es de aplicación tan simple y automática como el de la edad, pero sin duda es adecuado acudir al mismo, por sí solo o con adición de otros, cuando, fuera del ámbito de los derechos y el tráfico patrimoniales, se trata de tomar decisiones que afectan a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad física, el honor, la intimidad o la

propia imagen. Naturalmente, en cada caso hay que valorar, no solamente el desarrollo psíquico, la madurez y la responsabilidad del menor, sino también la entidad, consecuencias y trascendencia de la decisión que ha de tomarse, de modo que cuando la decisión se le atribuye en exclusiva su juicio ha de ser suficiente para valorar y decidir responsablemente en el caso concreto. Ahora bien, si el menor ha cumplido catorce años, se presume su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario (art. 31).

En particular, el menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo ejercer los derechos de la personalidad (art. 4), ejercicio en el que, en ningún caso, es posible la representación. Esta regla general estará matizada por lo que dispongan leyes generales del Estado aplicables en Aragón por encima de esta Ley civil, en particular Leyes orgánicas, desdichadamente poco coherentes entre sí en este punto y en las que las limitaciones habrán de interpretarse en sentido restrictivo, como se ha dicho. También hay que tener en cuenta que, en esta Ley, se regulan diversos supuestos de intromisión de terceros en los derechos de la personalidad en cuanto al consentimiento que, en su caso, legitime dicha intromisión (arts. 18 y 22, según el menor haya cumplido o no los catorce años).

Un problema singular y delicado presenta el consentimiento para la interrupción del embarazo de la menor en los casos permitidos por la ley. Ha parecido conveniente una norma que llene el vacío existente

que se puso de manifiesto en la Sentencia del TC 53/1985, de 11 de abril, según la cual «en cuanto a la forma de prestar consentimiento la menor o incapacitada, podrá aplicarse la regulación establecida por el derecho positivo, sin perjuicio de que el legislador pueda valorar si la normativa existente es la adecuada desde la perspectiva de la norma penal cuestionada». Este vacío debe ser colmado por el legislador civil competente, el aragonés en este caso, al regular la mayoría y la minoría de edad, regulación a la que, por otra parte, se remite, aunque con poco correcta dicción, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre autonomía del paciente. El criterio decisivo recogido en el artículo 5 es el juicio suficiente de la menor o incapacitada, de modo que, si lo tiene, sólo se requiere su consentimiento. Si no lo tiene, la interrupción del embarazo (siempre en los casos permitidos por la ley, cuyo alcance en modo alguno se pretende —ni se podría— modificar ni condicionar) sólo será posible cuando lo exija el interés de la menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar —los padres, en la inmensa mayor parte de los casos— o el tutor o, subsidiariamente, por el Juez. Cuando la embarazada sea mayor de edad no incapacitada pero carente del suficiente juicio (que se le presume, como a todo mayor de catorce años), la interrupción del embarazo requerirá siempre autorización judicial. Se entiende que si la mayor de edad embarazada está incapacitada judicialmente habrá de atenderse, en primer lugar, a lo que disponga la sentencia de incapacitación.

En esta Sección las disposiciones sobre materia estrictamente patrimonial atienden únicamente a cuestiones de principio. Al menor titular de los bienes y derechos corresponde también su disfrute, según ha ocurrido siempre en el Derecho aragonés en razón de la ausencia de patria potestad y, por tanto, de usufructo paterno (art. 6, que recoge en lo esencial el texto del art. 11 de la Compilación). La administración de los bienes del menor no emancipado corresponde al padre y a la madre, como función aneja a la autoridad familiar (o, en su defecto, al tutor), pero la disposición sólo hasta que el menor cumple catorce años, ya que a partir de esta edad es el menor el que realiza los actos de disposición, con la necesaria asistencia en cada caso. El artículo 7 hace referencia también a los supuestos en que la administración y disposición de ciertos bienes del menor corresponde a otras personas (tutor real, administrador judicial o persona designada por aquél de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión).

En cualquier caso, el menor que tenga suficiente juicio puede otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente, de acuerdo con los usos sociales (art. 4).

La Sección se cierra con una concisa norma sobre cómputo de la edad (art. 9) y una disposición que legitima en términos muy amplios la intervención judicial, incluso a instancia del propio menor, dirigida a apartar al menor de un peligro o a evitarle perjuicios, en los casos tipificados en el propio precepto o en cualesquiera otros (art. 8).

III

La edad de los catorce años, que en los Fueros señalaba la mayoría de edad (*F. De contractibus minorum*, 1247), determina en el Derecho hasta ahora vigente un cambio sustancial dentro de la minoría de edad de los sujetos. En esta línea sigue la presente Ley que, por ello, regula por separado la situación de la persona menor de edad según haya cumplido o no los catorce años.

La Sección 2.^a del Capítulo I del Título I se ocupa de «la persona menor de catorce años». Ésta opera de ordinario en la vida jurídica mediante los actos de sus representantes legales, excepto en los actos relativos a los derechos de la personalidad y los demás enunciados en el artículo 4.^º, que realiza por sí sola si tiene para ello suficiente juicio. Corresponde su representación legal a las personas que ejercen la autoridad familiar o, en su defecto, al tutor, pero también y preferentemente, para la administración y disposición de determinados bienes, a los administradores de los mismos de conformidad con el artículo 7.

Se regulan con detalle las situaciones en que entre representante o representantes del menor y éste mismo existe oposición de intereses, siguiendo en lo esencial los criterios hoy aplicables y buscando también armonizar la regulación con la necesidad de autorizaciones en muchos casos. En particular, se admite que el padre o madre único titular de la autoridad familiar, así como el tutor único, pueda actuar en representación del menor de catorce no obstante estar en conflicto de intereses con él, considerando suficiente cau-

tela la autorización por la Junta de Parientes o por el Juez, de manera que, prestada esta autorización, no se precisa otra (la que procedería en razón de lo dispuesto en los arts. 12, 13 y 14). Con esto se evita la necesidad de intervención judicial cuando la autorización, en este caso, la preste la Junta de Parientes. No se admite la misma solución simplificadora cuando la oposición de intereses exista con ambos padres, entre otras razones porque, en tal caso, los miembros de la Junta son necesariamente parientes de ambos representantes, lo que hace prudente la autorización judicial para los actos en que ésta se exige.

Cuáles sean los actos de los representantes legales que requieren autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez viene especificado en los artículos 12 (atribuciones gratuitas), 13 (actos de disposición) y 14 (adicionalmente, para actos del tutor). Los criterios no se apartan mucho del Derecho hasta ahora aplicable, si bien se aclaran y precisan muchos de los supuestos.

La división de un patrimonio o cosa común no requiere autorización previa, pero sí aprobación posterior por la Junta de Parientes o por el Juez en ciertos casos. Es de señalar el supuesto en que interviene en representación del menor su único parent o madre titular de la autoridad familiar en situación de oposición de intereses, caso en el que es necesaria aprobación posterior o autorización previa, que pueden ser prestadas por la Junta de Parientes. El supuesto es frecuente en la práctica a la hora de dividir la herencia resultante del fallecimiento de uno de los padres viviendo el otro.

Con especial cuidado se regula la invalidez de los actos de los menores de catorce años (art. 20), o de los otorgados en su nombre por sus representantes sin la necesaria autorización o aprobación (art. 17). En todos los casos se evita la nulidad absoluta cuando la invalidez persigue proteger el interés particular de persona determinada, siguiendo la tónica de las leyes civiles aragonesas. Sólo será nulo de pleno derecho el acto realizado por un menor que vulnere leyes que exijan una capacidad específica o le señalen prohibiciones, y salvo que dichas leyes establezcan un efecto distinto. En los demás, será la anulabilidad el régimen de invalidez, de manera que el propio menor estará siempre legitimado para anular el acto desde que cumpla catorce años, con la debida asistencia en principio, y sin ella cuando por la mayoría de edad o la emancipación hubiera podido realizar el acto sin asistencia: la acción prescribirá a los cuatro años contados desde este momento. Además, estará legitimado el representante legal (sólo el que no haya intervenido en el acto, si la anulabilidad procede de falta de autorización o aprobación) hasta que el menor cumpla los catorce años. Quienes pueden anular pueden hacerlo también, alternativamente, confirmar. Por otra parte, cabe que los actos del menor sean válidos originariamente si, no siendo de los que necesitarían intervención de la Junta de Parientes o del Juez en caso de realizarlos el representante, éste ha autorizado el acto del menor.

A todo lo largo de la Ley se atiende a la libertad y los intereses morales y existenciales de los sujetos tanto o más que a sus intereses

patrimoniales. Buena expresión de esta actitud del legislador son los artículos 4 y 5, ya aludidos, así como los artículos 18, 22 y 32, que versan sobre «intromisión en los derechos de la personalidad» de los menores de catorce años, de los menores que han cumplido esta edad y de los mayores no incapacitados que no están en condiciones de decidir por sí mismos. En todos estos casos se da por supuesta la aplicación de las leyes generales del Estado (leyes orgánicas la mayor parte de ellas), desgraciadamente no exentas de oscuridades y contradicciones, para atender exclusivamente a la cuestión puramente de Derecho civil de la validez del consentimiento prestado por las personas menores de edad o que carecen, de modo duradero o circunstancial, de juicio suficiente. Por ello los tres artículos (18, 22 y 32) comienzan circunscribiendo su ámbito de aplicación a los supuestos en que «con arreglo a las leyes (que son, en primer lugar, las aludidas leyes estatales) la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en los derechos de la personalidad». Supuestos caracterizados son, por ejemplo, la intromisión en los derechos al honor, la intimidad o la propia imagen, o bien en la integridad física, que presenta a su vez variedades muy distintas, como la cirugía, el trasplante de órganos, las transfusiones de sangre, la cirugía estética o la práctica de tatuajes o de perforaciones corporales.

Tratándose de menores de catorce años (art. 18), si la persona tiene suficiente juicio es preciso su consentimiento para cualquier intromisión de tercero en sus derechos de la personalidad, de modo que contra

su voluntad la injerencia sólo será posible con autorización judicial; pero no es suficiente su consentimiento, sino que, para su protección, requiere autorización conjunta de quienes ejerzan la autoridad familiar o del tutor, autorización que podrá suplirse con la del Juez. Si no tiene suficiente juicio, la intromisión sólo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Para los menores que han cumplido catorce años (art. 22), la regla es que la intromisión de terceros en sus derechos de la personalidad depende exclusivamente de su voluntad, si bien cuando su decisión suponga un grave riesgo para su vida o su integridad física o psíquica necesitará adicionalmente la autorización de uno cualquiera de sus padres que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor. Contra la voluntad del mayor de catorce años sólo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor. Si no está en condiciones de decidir sobre la intromisión (contra la presunción del art. 31) ésta sólo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado por uno de sus padres o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

IV

La regulación de la capacidad del menor mayor de catorce años, característica secular del Derecho aragonés, sigue las pautas de la Compilación. De hecho, el artículo 21

recoge literalmente la mayor parte del artículo 5.1 de la Compilación, cuya referencia final a la anulabilidad se desarrolla en el artículo 26, al tiempo que el apartado 2 da lugar al artículo 25.

La idea central es que el menor que ha cumplido catorce años realiza por sí toda clase de actos y contratos. No tiene representante legal (aunque cabe que los administradores de sus bienes realicen en este ámbito actos en representación suya: art. 23). Ahora bien, en la generalidad de los casos la plena validez de sus actos requiere la asistencia de uno cualquiera de sus padres o, en su defecto, del tutor.

La doctrina ha debatido reiteradamente sobre la naturaleza jurídica de esta asistencia que, cuando la introdujo con este nombre el Apéndice de 1925, no tenía parangón en otras leyes civiles españolas. El artículo 24 proporciona unas pautas prácticas que permitirán actuar con la deseable seguridad. No se ha configurado exactamente como una declaración de voluntad de quien autoriza, sino como expresión de su criterio afirmativo sobre la conformidad del acto con los intereses del menor, para lo cual es necesario que conozca suficientemente el contenido y circunstancias de tal acto. Por ello no puede prestarse una asistencia meramente genérica. No puede prestarse la asistencia con posterioridad a la realización del acto, pues con ello se frustraría el componente de consejo y asesoramiento que la asistencia conlleva, si bien la confirmación del acto anulable evitará la anulación. En la asistencia simultánea al acto se llega a admitir como posibilidad que

la mera presencia sin oposición significa prestación de la asistencia.

El menor mayor de catorce años puede actuar por sí solo, sin necesidad de asistencia, en todos los casos en que también podría actuar de este modo el menor de catorce años con suficiente juicio y además, respecto de la administración de bienes, en los casos señalados en el artículo 23. Su voluntad es decisiva para consentir intromisiones en los derechos de la personalidad, con las matizaciones que establece el artículo 22, ya mencionado en el apartado anterior.

El supuesto de oposición de intereses entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia se regula en el artículo 25 partiendo de los criterios del artículo 5.2 de la Compilación, con pequeñas aclaraciones y la adición del caso en que la contraposición de intereses se dé entre varios menores o incapacitados que habrían de ser asistidos por la misma persona.

El artículo 26 cierra esta Sección con reglas sobre la anulabilidad de los actos realizados sin la debida asistencia. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Compilación y para sustituir a la confusa regulación estatal aplicable hasta ahora, se concreta la legitimación para anular o confirmar y se precisa el momento inicial del plazo de prescripción de cuatro años.

La emancipación es instituto procedente del Derecho romano y vinculado a la patria potestad, en cuanto salida de la misma, por lo que algunas críticas pusieron de manifiesto su inadecuación teórica en el Derecho aragonés. Sin embar-

go, nunca ha dejado de utilizarse en la práctica, en la que puede seguir prestando buenos servicios. En consecuencia, se han recogido sus rasgos esenciales adaptándolos al sistema de la Ley. En particular, se aclara que es posible conceder la emancipación al menor desde que cumple catorce años. Por otra parte, los efectos de la emancipación, determinados en la Ley directamente o por remisión al artículo 13, se producen también para el emancipado por vida independiente, ampliándose de este modo las previsiones del artículo 5.3 de la Compilación.

Obviamente, no cabe en Aragón ni ha existido nunca la emancipación por matrimonio, puesto que el contraerlo constituye al sujeto en la situación de mayor de edad.

V

En las leyes civiles aragonesas hay numerosas referencias a las personas incapaces y a las incapacitadas, así como, en el Derecho histórico, una regulación de la tutela y la curatela que las incluía. La presente Ley, en el Capítulo II del Título I, dedicado a la incapacidad e incapacitación, se propone superar las dificultades conocidas de armonización de las leyes estatales sobre la materia con las normas y principios del Derecho aragonés sobre capacidad de las personas, autoridad familiar y tutela. En lo demás seguirá aplicándose como supletorio el Derecho general del Estado.

Es de notar la presunción de capacidad sentada en el artículo 31, referida a toda persona mayor de catorce años no incapacitada judicialmente, de manera coherente

con la ausencia de representación legal a partir de esta edad y la posibilidad de realizar por sí (con la necesaria asistencia según los casos) toda clase de actos y contratos.

Para las personas mayores no incapacitadas que no estén en condiciones de decidir por sí mismas se prevé un cauce relativamente flexible para permitir intromisiones en los derechos de la personalidad; para permitir el internamiento o la permanencia en el mismo contra su voluntad se requiere siempre autorización judicial (arts. 32 y 33).

El artículo 34 viene a llenar un vacío legal al precisar el tipo de invalidez de los actos realizados por personas no incapacitadas en situación, duradera o transitoria, en que carecían de aptitud para entenderlo y quererlo. Puesto que se trata de proteger intereses particulares, se opta por la anulabilidad, precisando los aspectos de legitimación y prescripción, salvo que el acto, además, vulnera otras leyes.

Las causas de incapacitación previstas en el artículo 35 no se apartan de las hasta ahora establecidas, excepto por lo que se refiere a la prodigalidad. El Derecho histórico la excluía como causa autónoma («por costumbre del Reino no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además sea mentecato y privado de razón»: Obs. 7.^a *De tutoribus*) y esto mismo expresa el apartado 3 del artículo 35. Es decir, cabe incapacitar (para protegerlo, como en los demás supuestos de incapacitación) al que dilapida sus bienes cuando por enfermedad o deficiencia psíquica no pueda gobernarse por sí mismo, pero no,

sin este presupuesto, limitar su capacidad de obrar en el ámbito matrimonial como medida protectora de intereses ajenos, tal como, en su ámbito de aplicación, establece el Código civil.

La Ley estatal 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, se aplica en Aragón en lo necesario —pues buena parte de su contenido de Derecho civil era ya posible en Aragón en virtud del principio *standum est chartae*— y así prevé el artículo 37 que siga siendo en adelante, con pequeñas adaptaciones.

La prórroga y la rehabilitación de la autoridad familiar estaban admitidas en Aragón, adaptando en lo necesario las prescripciones del Código sobre la patria potestad, como muestra la referencia textual en los artículos 31 y 51 de la Ley de sucesiones de 1999. Ahora los artículos 38 a 42 de esta Ley completan y aclaran tanto los supuestos en que procede como el régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, así como las causas de su extinción.

VI

La ausencia es el objeto del Capítulo III del Título I. En el Derecho histórico, dos fueros y una observancia atendieron a algunas consecuencias esenciales de la situación de ausencia, en particular para determinar la administración de los bienes del ausente, en la que se da entrada a su mujer. Tanto el Apéndice de 1925 como la Compilación de 1967 se ocuparon de estos temas, que relacionaron también con el derecho de viudedad y la adminis-

tración de los bienes comunes del matrimonio.

La presente Ley tiene en cuenta las situaciones de desaparición y de ausencia declarada, para señalar, en el primer caso, sobre quién habrá de recaer el nombramiento de defensor del desaparecido y coordinar las consecuencias de la desaparición de una persona casada con las disposiciones de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad sobre gestión de bienes consorciales.

El artículo 45 determina quiénes están legitimados para promover la declaración de ausencia legal y el 46, por remisión al 43, las personas a las que el Juez nombrará representante del ausente. Las obligaciones del representante se enumeran en el artículo 47, y sus facultades y derechos en el 48. El artículo 50.1 resuelve, por remisión a la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, sobre la gestión del patrimonio consocial.

Particular importancia práctica tiene la proyección de la declaración de ausencia de una persona casada en el derecho de viudedad de uno y otro cónyuge. El artículo 51 se ocupa de esta cuestión, siguiendo la pauta establecida en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Por último, el artículo 52 aborda el complejo problema planteado por el llamamiento hereditario a favor de persona declarada ausente para, sin apartarse en lo sustancial del derecho hasta ahora vigente, armonizarlo con los criterios de la Ley de sucesiones, en particular en atención al juego de la sustitución legal.

VII

Las relaciones entre ascendientes y descendientes tienen en el Título II de esta Ley un desarrollo acorde con la tradición propia del Derecho aragonés, esencialmente en la forma en que se plasmó en la Compilación, pero desembarazada ahora de los condicionamientos externos procedentes de un sistema, el del Código, tributario de una tradición radicalmente distinta. El núcleo central de esta regulación, que da sentido a toda ella, es el deber de crianza y educación de los hijos, obviamente presidido por el principio de primacía del interés de éstos. La autoridad familiar —que no es, conceptualmente, el equivalente de la institución de la patria potestad— es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Habitualmente lleva consigo la gestión de los bienes del hijo, pero no como contenido de un poder paterno, sino como función aneja a la autoridad familiar (art. 7) que no esencial a la misma, puesto que también puede corresponder a otras personas, incluido un tutor real, al tiempo que los padres ejercen la autoridad familiar. Esta distinción y relativa disociación entre autoridad familiar y gestión de los bienes facilita también la atribución del ejercicio de la autoridad familiar a personas distintas de los padres (padrastro o madrastra, abuelos, hermanos mayores), sin darles acceso por ello a la gestión de los bienes.

Estas ideas básicas explican la estructura externa del Título II. Tras un primer Capítulo sobre efectos de la filiación (puesto que se dan inclu-

so cuando los padres están excluidos de la autoridad familiar), el Capítulo II se ocupa del deber de crianza y educación de los hijos, del ejercicio de la autoridad familiar por los padres y de la autoridad familiar de otras personas, y el III de la gestión de los bienes de los hijos.

El Capítulo primero es acorde con las concepciones sociales sobre las relaciones entre padres e hijos y recoge preceptos ya vigentes, con algunas concreciones y adiciones. Puede señalarse la aclaración de que es suficiente la edad de catorce años para solicitar la alteración en el orden de los apellidos paterno y materno (art. 54) o la expresión de un deber de asistencia recíproca que comprende el de contribuir equitativamente, durante la vida en común, a la satisfacción de las necesidades familiares (art. 55); deber que se concreta luego en la colaboración personal del hijo en las tareas del hogar y los negocios familiares mientras conviva con la familia (art. 63), la posibilidad de que los padres que ejerzan la autoridad familiar destinen una parte de los ingresos del hijo a necesidades familiares distintas de su propia crianza y educación (art. 64) y las reglas de convivencia entre padres e hijos mayores de edad (art. 67, que atiende a una realidad social hoy muy relevante), todo ello con normas flexibles que invocan criterios equitativos.

Es también de señalar el enunciado de derechos y deberes de los padres que no tienen la autoridad familiar ni conviven con los hijos (art. 56), el énfasis en el derecho del hijo a relacionarse con ambos padres, con sus abuelos y con otros parientes y allegados, cuyo único

límite es el del propio interés del menor (art. 57) y, por último, la obligación del padre de contribuir a los gastos de embarazo y parto de la madre del hijo común, en los términos del artículo 59.

El artículo 60, que encabeza el Capítulo II, reproduce casi literalmente la atinada fórmula del artículo 9 de la Compilación: «El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres». Ahora bien, en cuanto al ejercicio de la autoridad familiar, desarrolla los criterios del citado artículo de la Compilación en una Sección (arts. 68-71) con disposiciones más pormenorizadas. En otra Sección (arts. 77-80) se sistematizan los supuestos de privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar.

En relación con la titularidad, caracteres y contenido de la autoridad familiar (arts. 60-62) apenas puede hablarse de novedades. Por ejemplo, que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años (art. 62.1.c)) deriva de normas constitucionales bien conocidas así como de la regla de ejercicio de los derechos de la personalidad por el menor con suficiente juicio.

Ya se ha aludido a los deberes de los hijos de contribuir, según las circunstancias, a la satisfacción de las necesidades familiares. En cuanto al deber de los padres de sufragar los gastos de enseñanza y educación de los hijos, se aclara que se mantiene cuando alcanza el hijo la mayoría de edad, aunque valorado de distinto modo que en situación de minoría de edad y con término de extinción,

salvo que judicial o convencionalmente se hubiera establecido otra cosa, al cumplir el hijo los veintiséis años, más allá del cual subsistirá, naturalmente, el derecho de alimentos en caso de necesidad (art. 66).

El desconocimiento de la patria potestad en Aragón permitió reconocer relaciones jurídicas familiares flexibles entre nietos y abuelos, así como entre los hijos de una persona y el cónyuge de ésta. La Ley 3/1985 amplió los supuestos de «autoridad familiar de otras personas» a los hermanos mayores del menor. La presente Ley recoge en sus artículos 72 a 76 la experiencia de la Compilación y su modificación en 1985 para aclarar algunos extremos y facilitar la asunción automática de la autoridad familiar por el hecho de hacerse cargo voluntariamente las personas señaladas de la crianza y educación de los menores. Además, precisa que el ámbito de esta autoridad familiar de otras personas distintas de los padres es idéntico al que a estos corresponde en el terreno personal, pero que no se extiende a la gestión de los bienes de menor (art. 75.3). Para la gestión de los bienes es necesario, si no hay administrador, el nombramiento de un tutor, cargo que puede recaer en quien ejerza la autoridad familiar, pero sujeto a las garantías y cautelas propias de las instituciones tutelares (art. 116.1.a)).

De este modo queda claro que la gestión de los bienes de los hijos es función aneja a la autoridad familiar sólo cuando ésta se ejerce por los padres (art. 7), y entonces se rige por las normas contenidas en los artículos 81 a 86, que desarrollan los preceptos de la Compilación a los que vienen a sustituir.

VIII

El Derecho histórico aragonés contenía un sistema propio de instituciones tutelares, completado, como en otros países, con los principios del Derecho común europeo.

Es de señalar que la tutela de los menores podía coexistir con la autoridad de los padres, aun viviendo ambos, pues, como ya se ha dicho, la autoridad de éstos operaba en el terreno de las relaciones personales.

La tutela era únicamente dativa y testamentaria, pues la Obs. 9.^a *De tutoribus* establecía que nadie fuera admitido como tutor si no estaba designado por el Juez o el testador. Tenía carácter troncal, de modo que el Juez designaba como tutor al pariente por la parte de donde procedían los bienes que habían de ser administrados (F. 4.^o, *De tutoribus*, Monzón, 1533); consiguientemente, cabía una pluralidad de tutores, y así se hace patente en la Obs. 1.^a *De tutoribus*: muerto el marido o la mujer, se da tutor a los hijos menores, por razón de los bienes que tienen por parte del padre o madre difuntos, y si ambos progenitores fallecen, se darán dos tutores, uno por parte de padre en los bienes paternos y otro por parte de madre en los maternos.

Contenía, además, el Derecho aragonés precisiones de varia índole sobre obligación de inventario y de jurar comportarse bien y legalmente el tutor, posibilidad de remoción, etc. También había referencia expresa a la tutela de los dementes y furiosos, y la observación de que no procede incapacitación por prodigalidad, según se ha dicho.

El sistema tutelar propio del Derecho aragonés fue erosionado por las Leyes de enjuiciamiento civil (1855 y 1881) y, luego, por el Código civil, situación en que llegó al Apéndice de 1925. Sin embargo, tanto los proyectos de Apéndice (1899 y 1904) como el Anteproyecto del Seminario de la Comisión compiladora que preparó la Compilación de 1967 replantearon toda la materia inspirándose de una parte en el Derecho histórico y atentos, de otra, a las necesidades sentidas en cada momento por la sociedad. Esta línea sigue la presente Ley, que viene a sustituir a una regulación fragmentaria que ofrecía muchas dudas de interpretación y, sobre todo, de integración con las normas supletorias del Código civil, que responden a principios parcialmente distintos y, por ello, inadecuados.

El Título III de la Ley se ocupa de las relaciones tutelares en toda su amplitud, referidas tanto a menores como a incapacitados. Regula la tutela, la curatela y el defensor judicial como instituciones tutelares, así como la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela como instituciones complementarias de las anteriores. También posibilita el nombramiento de administrador de bienes (coexistente con los padres o el tutor) por quien disponga de tales bienes a título gratuito a favor del menor o incapacitado.

En general, el sistema no se aparta en los rasgos esenciales del hasta ahora conocido, de modo que puede considerarse de «tutela de autoridad», puesto que todas las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio

Fiscal, pero se potencia la autonomía de los particulares tanto en la delación como en la determinación de las reglas por las que cada tutela haya de regirse y se acentúan los rasgos familiares.

En los tres primeros Capítulos de este Título se abordan cuestiones que atañen a todas las instituciones tutelares.

Prevalece la delación voluntaria, puesto que la dativa o judicial es subsidiaria y complementaria de aquella (art. 89.2) y únicamente procede en su defecto, total o parcial (art. 101), mientras que la legal está prevista tan sólo en caso de desamparo de menores o incapacitados (arts. 89.1.c) y 104-108).

Se admite la llamada «autotutela», es decir, que cualquier persona mayor de edad y capaz, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá en escritura pública designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona y bienes para cuando esté incapacitado, incluido un mandato a tercero que no se extinga por su incapacidad sobrevenida o su incapacitación (art. 95). Conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 757 Lec., también podrá promover, en su momento, su propia incapacitación.

Los titulares de la autoridad familiar pueden designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y adoptar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de los menores o incapacitados que están bajo su autoridad, mediante testamento o escritura pública (art. 96). Se prevén reglas para cuando haya pluralidad de

designados o disposiciones incompatibles, así como la vinculación del Juez, salvo circunstancias especiales, a las delaciones voluntarias. Sólo en ausencia de éstas procede la designación judicial de las personas del elenco ordenado del artículo 102.

El Capítulo III de este Título señala con cuidado la capacidad de las personas tanto físicas como jurídicas para ser titular de cargos tutelares, las causas de inhabilidad, de excusa y de remoción, el procedimiento para esta última y los efectos de ésta y de la remoción.

IX

El Capítulo IV, dedicado específicamente a la tutela, comienza señalando las personas sujetas a tutela ordinaria o a la tutela automática de la entidad pública, así como las personas obligadas a promover la constitución de la tutela.

En el sistema aragonés pueden concurrir varias personas simultáneamente en el ejercicio de la tutela (art. 120). Además de la posibilidad de separar la tutela de la persona de la de los bienes, cabe que en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores —nunca más de dos— para actuar simultáneamente. También serán dos los tutores cuando lo sean los padres o los abuelos paternos o maternos, así como, por decisión del Juez, cuando tutor sea una persona casada y considere conveniente que también ejerza la tutela su cónyuge. El artículo 128 da reglas para el ejercicio de la tutela plural.

La administración de los bienes corresponde al tutor, en la medida en que no se haya designado tutor

de todos o parte de los bienes o no haya designado administrador para determinados bienes la persona de quien proceden éstos por título lucrativo (art. 121). Se prevén las clásicas obligaciones de fianza e inventario, así como la de rendir cuenta general justificada de su gestión, ante la autoridad judicial, al cesar en sus funciones.

En el contenido personal de la tutela se acentúan los rasgos familiares y, cuando recae sobre menores, se acerca la figura del tutor a la de los padres, pues la tutela tiene en principio el mismo contenido que la autoridad familiar, incluido, por tanto, el deber de tener al pupilo en su compañía. La edad del menor es decisiva para determinar la extensión y modo de ejercicio de los deberes del tutor (por ejemplo, a efectos de la representación o la prestación de asistencia según sea o no mayor de catorce años) (art. 122.1).

Respecto de los incapacitados, hay que atender en primer lugar a la sentencia de incapacitación, pero en lo que ella no prevea, se considerará que la tutela tiene el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años: esta última precisión es necesaria, entre otras cosas, a efectos de la representación legal del pupilo por el tutor (art. 122.2).

El reforzamiento de los aspectos familiares de la tutela se manifiesta también en la eventual obligación de alimentos que, en última instancia, recae sobre el tutor, una vez agotadas todas las demás vías para proporcionárselos al pupilo (art. 123).

A la curatela, objeto del Capítulo V, pueden estar sujetos los eman-

cipados, así como los incapacitados en el caso de que así lo determine la sentencia de incapacitación. No hay una curatela para los pródigos, puesto que no cabe incapacitar a nadie o restringir su capacidad de obrar por esta causa. Respecto de los emancipados (huérfanos, en el supuesto más frecuente), sólo se constituirá la curatela a instancia de éstos, pues su cometido es únicamente la intervención o asistencia del curador en los actos que los emancipados no pueden realizar por sí solos (art. 135). La de los incapacitados tiene el contenido que determine la sentencia de incapacidad, de manera que tanto puede limitarse al ámbito personal como incluir poderes de representación, si bien el parámetro supletorio es la situación de un menor mayor de catorce años, criterio aplicable también a la prestación de la asistencia.

En cuanto al defensor judicial (Cap. VI), su regulación apenas se aparta de la vigente, sin más que las adaptaciones necesarias al sistema aragonés de Derecho de la persona.

La guarda de hecho (Cap. VII) es definida por las notas de iniciativa propia y transitoriedad en el hecho de ocuparse de la guarda de una persona y, desde el punto de vista subjetivo, por la posibilidad de que el guardador sea persona física o jurídica y el guardado necesariamente menor o incapacitado que se encuentren en situación de desamparo, o persona que podría ser incapacitada. El guardador está obligado a poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal, y la autoridad judicial cuenta con las necesarias facultades para requerir información y estable-

cer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

La institución de la Junta de Parientes, de actuación tan frecuente y útil en el Derecho aragonés, ha permitido, en relación con la guarda de hecho, reconocer la validez de ciertos actos del guardador cuando, en el ámbito de la administración de los bienes, son necesarios. Si la Junta de Parientes declara que es necesario el acto de administración realizado en representación del guardado, éste será válido. Los actos no necesarios serán anulables, salvo que hayan redundado en utilidad de la persona protegida.

El Capítulo VIII (arts. 146-155) está dedicado a la guarda administrativa y al acogimiento, especialmente al familiar. Los preceptos son coherentes con los principios y las disposiciones concretas de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón y procuran el adecuado engarce entre las normas civiles y las administrativas. Por razones sistemáticas, hay algunas reiteraciones de preceptos de la citada Ley y, en particular, se desarrollan y concretan algunos aspectos civiles a los que aquélla hace referencia en sus remisiones a la Compilación del Derecho civil de Aragón o a la «legislación civil» que resulte aplicable de acuerdo con la vecindad civil de los sujetos.

X

La Junta de Parientes, regulada por primera vez de forma sistemática en la Compilación de 1967, ha tenido desde entonces una excelente aceptación social, pues se acude a

ella en la inmensa mayor parte de los supuestos en que los particulares pueden suscitar su intervención, evitando otras alternativas, en particular la judicial. En consecuencia, en las leyes civiles promulgadas desde entonces el legislador ha ido añadiendo nuevos casos susceptibles de encauzarse a través de la Junta de Parientes. Así ocurrió en la Ley de sucesiones de 1999 y en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003. Pero es en el ámbito del Derecho de la persona en que con más frecuencia el legislador ha de referirse a esta institución. En la presente Ley, son más de una veintena los artículos que la mencionan, sin contar el Título IV y último de la misma, dedicado a las reglas generales de composición y funcionamiento de este órgano familiar cuya utilidad demostrada ha movido incluso a otros legisladores españoles a incorporarlo a sus leyes.

Possiblemente, al menos desde el punto de vista de su frecuencia en la práctica, las funciones principales de la Junta de Parientes son la autorización para disponer de bienes de menores de catorce años por sus representantes legales y la prestación de asistencia a los menores que han cumplido dicha edad, en los casos y formas que las leyes prevén. Pero no hay que olvidar que puede también dirimir divergencias entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar (art. 71), así como divergencias sobre la titularidad de la autoridad familiar de personas distintas de los padres (art. 76), si prefieren acudir a ella en lugar de al Juez (del mismo modo que las divergencias entre cónyuges sobre la determinación del domicilio fami-

liar, de acuerdo con el art. 2 Lrem., que utiliza fórmula similar). Además, tiene una participación interesante en la organización y funcionamiento de la tutela (arts. 92, 94, 99, 100, 126, 127 y 129) y en la guarda de hecho (art. 145).

Por otra parte, la Ley de sucesiones dejó sin contenido el artículo 22 de la Compilación (derogado por la Lrem.), que se refería a la «Junta de Parentes en funciones de fiducia sucesoria». Hoy la fiducia colectiva no es considerada propiamente como un supuesto de Junta de Parentes, pero sí ha parecido oportuno señalar que las normas del Título IV de esta Ley se aplican supletoriamente, en defecto o para completar la normativa específica contenida en la Ley de sucesiones, a su vez subsidiaria de las instrucciones del comitente.

El Título IV regula la composición y funcionamiento de la Junta de Parentes partiendo de los artículos 20 y 21 de la Compilación, cuyo texto incorpora en buena parte, pero sin olvidar que, en la experiencia de los últimos decenios, es muchísimo más frecuente la constitución y funcionamiento de la Junta bajo fe notarial (cuando, hallándose juntos sus miembros, deciden por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados) que la constitución judicial. Esta constatación lleva a establecer (arts. 158 y 159) unas reglas de composición que puedan aplicarse automáticamente cuando los parentes llamados quieran actuar bajo fe notarial, sin privar por otra parte al Juez de la facultad de apartarse motivadamente de estos criterios cuando se quiera acudir a la constitución judicial (o en los presu-

mblemente escasos supuestos en que en documento público alguien haya configurado la Junta de Parentes como órgano permanente, por ejemplo como órgano de control de una tutela) (art. 161).

El procedimiento para la toma de decisiones por parte de la Junta sigue siendo libre en todo caso (arts. 161.3 y 163). Es fundamental la regla de unanimidad (arts. 160 y 161.3), completada con los criterios de asistencia obligatoria y personal a la reunión, deliberación conjunta y decisión conforme al leal saber y entender de los vocales (arts. 162 y 163).

Se aclara que la decisión de la Junta, ya sea positiva o negativa, impide someter el mismo asunto a otro órgano de decisión (en particular, al Juez en funciones de jurisdicción voluntaria) (art. 164.2) y se precisan los casos en que el transcurso de un mes sin haber obtenido acuerdo permite acudir a otra vía (art. 167). Además, se incluyen algunas normas, que la doctrina echaba en falta, sobre validez y eficacia de las decisiones de la Junta (que se presume mientras no se declare judicialmente la invalidez) (art. 164), así como sobre causas de invalidez y cauce procesal para instar la correspondiente declaración (art. 166).

XI

Las disposiciones transitorias establecen una regla general de aplicación inmediata de los preceptos de la nueva Ley a partir del momento de su entrada en vigor, así como la sujeción a la nueva Ley del ejercicio de las acciones, derechos y deberes nacidos con anterioridad. En

particular, son aplicables desde la entrada en vigor de la Ley las normas sobre nulidad y anulabilidad de los actos de los menores (mayores o no de catorce años), de los incapaces, de los sujetos a curatela, del guardador de hecho o de las decisiones de la Junta de Prientes.

Tres normas específicas de Derecho intertemporal se ocupan de la prodigalidad, previendo la solicitud judicial de la reintegración de su capacidad por las personas declaradas pródigas con anterioridad a la Ley; de los gastos de maternidad, señalando que el artículo 59 sólo se aplicará respecto de nacimientos ocurridos con posterioridad a la Ley, y de la autoridad familiar de otras personas, acodándola en todo caso a lo dispuesto en el artículo 75.3.

Las disposiciones finales tienen por objeto pequeñas modificaciones en otros textos legales de Derecho civil como consecuencia de las disposiciones de la presente Ley. La primera se refiere a tres artículos de la Ley de sucesiones por causa de muerte, con incidencia muy pequeña en su contenido, bien para suprimir remisiones ahora indebidas a disposiciones de la Compilación, bien para remitir a los preceptos de la presente Ley. La segunda modifica tres artículos de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad: armoniza la regulación de la asistencia al mayor de catorce años, suprime las referencias a la prodigalidad y a la quiebra, y adapta el precepto aragonés a lo dispuesto en la Ley concursal.

La disposición derogatoria única priva de vigencia al Libro Primero, «Derecho de la persona y de la fami-

lia», de la Compilación del Derecho civil de Aragón en su totalidad. La mayor parte de sus artículos habían sido ya derogados, de modo que ahora desaparece el Libro mismo con los artículos que aún estaban en vigor. En consecuencia, la Compilación queda reducida a su fundamental Título Preliminar, sobre «Las normas en el Derecho civil de Aragón» y dos breves Libros, el Tercero y el Cuarto, con algunos preceptos sobre Derecho de bienes y Derecho de obligaciones, respectivamente. La mayor parte y más importante de las normas legales del Derecho civil de Aragón se encuentran ahora en la Ley de sucesiones (1999), en la de régimen económico matrimonial y viudedad (2003) y en la que ahora se promulga.

TÍTULO PRIMERO DE LA CAPACIDAD Y ESTADO DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO PRIMERO CAPACIDAD DE LAS PERSONAS POR RAZÓN DE LA EDAD

Sección primera

Mayoría y minoría de edad

Artículo 1.—Mayoría de edad.

1. Es mayor de edad:

a) El que ha cumplido los dieciocho años.

b) El que ha contraído matrimonio.

2. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por la ley.

Artículo 2.—Minoría de edad.

1. El menor de edad tiene derecho a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.
2. El menor de edad está sujeto a autoridad familiar y, subsidiariamente, a tutela o curatela.
3. La representación legal del menor termina al cumplir los catorce años; desde entonces, su capacidad se completa con la asistencia.
4. Los guardadores legales ejercerán sus funciones siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida.
5. El menor no emancipado debe obedecer, en todo cuanto no sea ilícito o inmoral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones.
6. En situaciones de riesgo o desamparo la entidad pública competente en materia de protección de menores adoptará en interés del menor las medidas oportunas.

Artículo 3.—Derecho del menor a ser oído.

Antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona o bienes, se debe oír al menor siempre que tenga suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años.

Artículo 4.—Capacidad del menor.

1. El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo:
 - a) Ejercer los derechos de la personalidad.
 - b) Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del

menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales.

c) Llevar a cabo otros actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia.

2. Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva.

Artículo 5.—Interrupción voluntaria del embarazo.

1. En los casos permitidos por la ley, la interrupción voluntaria del embarazo de la menor que tenga suficiente juicio sólo requiere su consentimiento.

2. Si no tiene suficiente juicio, dicha interrupción sólo será posible cuando lo exija el interés de la menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

3. Si la embarazada es una persona mayor de edad no incapacitada que no está en condiciones de decidir por sí misma, dicha interrupción requiere siempre autorización judicial.

Artículo 6.—Patrimonio del menor.

Pertenecen al menor de edad los bienes y derechos que adquiera y, consiguientemente, su disfrute, así como los frutos y productos de cualesquiera otros que se le hubieren confiado.

Artículo 7.—Administración y disposición.

1. La administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición hasta que cum-

pla los catorce años, compete a los padres, como función aneja a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor.

2. Se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquél de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión. En los dos últimos casos se estará a lo ordenado por el Juez o el disponente y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor.

Artículo 8.—Intervención judicial.

En cualquier procedimiento, el Juez, de oficio o a instancia del propio menor, de cualquier pariente o persona interesada, o del Ministerio Fiscal, dictará:

a) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del menor, en caso de incumplimiento de este deber por sus guardadores.

b) Las disposiciones apropiadas a fin de evitar al menor perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

c) Las medidas necesarias para evitar la sustracción del menor por alguno de los progenitores o por terceras personas.

d) En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Artículo 9.—Cómputo de la edad.

Para el cómputo de la edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Sección 2.^a

La persona menor de catorce años

Artículo 10.—Representación legal.

1. La representación legal del que no ha cumplido los catorce años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor.

2. Se exceptúan de la representación legal los actos relativos a derechos de la personalidad.

3. Las personas a las que corresponda la administración y disposición de los bienes del menor conforme al artículo 7 le representarán en la realización de dicho tipo de actos.

Artículo 11.—Oposición de intereses.

1. Cuando entre el menor y quienes le representen exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, le representa el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, la actuación de éste requiere autorización de la Junta de Parientes o del Juez, sin que sea necesaria además la autorización o aprobación que en su caso exija el acto. También podrá ser representado por un defensor judicial.

c) Si es por parte de ambos padres o tutores, la representación corresponde a la Junta de Parientes o a un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes en representación del menor en actos que requieran autorización o aprobación, ésta será necesariamente judicial.

d) Si es por parte de un tutor real y no hay otro que tenga la administración de los mismos bienes, le representarán los titulares de la autoridad familiar o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser representados por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Artículo 12.—Atribuciones gratuitas.

1. El representante legal del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de éste. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución.

2. También precisa autorización previa para aceptar donaciones modales u onerosas. En caso de denegación, se entenderá rechazada la donación.

Artículo 13.—Actos de disposición.

1. El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) La realización de actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa.

b) La realización de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales.

c) Renunciar a derechos de crédito.

d) Dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas.

e) Dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas, por plazo superior a seis años, computándose a estos efectos el plazo por el que el arrendatario tenga derecho a prorrogar el contrato.

f) Adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de las mismas.

g) Transigir o allanarse.

2. No será necesaria la indicada autorización para tomar dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aun con garantía real sobre los bienes adquiridos.

Artículo 14.—Autorización en caso de tutela.

El tutor del menor que no ha cumplido los catorce años necesita también autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) Hacer gastos extraordinarios en los bienes.

b) Presentar demanda judicial o arbitral en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

c) Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

d) Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Artículo 15.—División de patrimonio o cosa común.

La división de un patrimonio o cosa común no necesita autorización previa, pero debe ser aprobada por la Junta de Parientes o el Juez cuando haya sido practicada en representación del menor:

a) Por el tutor, salvo si ha actuado con autorización de la Junta de Parientes o del Juez.

b) Por la Junta de Parientes o un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes la aprobación será necesariamente judicial

c) Por el único padre titular de la autoridad familiar con el que existe oposición de intereses si no se ha obtenido autorización previa.

Artículo 16.—Concesión de la autorización.

1. La autorización o aprobación requerida en los artículos anteriores sólo se concederá en interés del menor, por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa audiencia del Ministerio Fiscal si es judicial.

2. La autorización en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

Artículo 17.—Falta de autorización.

Serán anulables los actos realizados sin la debida autorización o aprobación:

a) A petición del representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Artículo 18.—Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor de catorce años se regirá por las siguientes reglas:

a) Si tiene suficiente juicio, requerirá su consentimiento y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o del tutor; en caso de negativa de alguno de ellos, su autorización podrá ser suplida por el Juez.

b) Contra su voluntad sólo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

c) Si no tiene suficiente juicio, sólo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

2. Para internar al menor contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial.

Artículo 19.—Prestación personal.

Los contratos que impliquen alguna prestación personal del menor de catorce años que tenga suficiente juicio requieren su con-

sentimiento previo y la autorización de quienes ostenten su representación legal.

Artículo 20.—Invalidez de los actos del menor.

1. El acto celebrado por un menor de catorce años sin capacidad para ello será inválido. No obstante, será válido si medió autorización previa de su representante legal y el acto no requería la intervención de la Junta de Parientes o del Juez. Si la requería se aplicará el artículo 17.

2. Si el acto no contó con dicha autorización previa, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, será anulable:

a) A petición de su representante legal, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica o señalan prohibiciones para el menor, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Sección 3.^a

El menor mayor de catorce años

Artículo 21.—Capacidad.

1. El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cual-

quiero de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor.

2. La imposibilidad de prestar la asistencia permitirá al menor solicitarla a la Junta de Parientes o al Juez.

3. No necesita asistencia en los actos que la ley le permita realizar por sí solo.

Artículo 22.—Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor mayor de catorce años dependerá de su exclusiva voluntad, con las salvedades siguientes:

a) Si su decisión entraña un grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica, necesitará la asistencia prevista en el artículo anterior.

b) Contra su voluntad sólo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

2. Si no está en condiciones de decidir sobre ella, sólo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor apreciado por uno de los titulares de la autoridad familiar o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Artículo 23.—Administración de bienes.

1. El administrador administra los bienes del menor mayor de catorce años en representación suya, pero los actos de administración podrán ser realizados también por el menor con la debida asistencia.

2. Compete exclusivamente al menor, sin necesidad de asistencia, la administración de:

a) Los bienes que adquiera con su trabajo o industria.

b) Los que se le hubieren confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos.

c) Los que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiere ordenado.

Artículo 24.—Prestación de la asistencia.

1. La prestación de asistencia requiere conocer el acto que el menor se propone realizar y significa considerarlo conforme a sus intereses.

2. Puede ser expresa o tácita y previa o simultánea al acto; en ésta puede bastar con la mera presencia sin oposición.

3. La asistencia en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

Artículo 25.—Oposición de intereses.

1. Cuando entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, la asistencia será prestada por el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, así como si es por parte de ambos padres o tutores, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

c) Si es por parte del administrador voluntario, la asistencia será prestada por uno cualquiera de los padres o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser asistidos por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Artículo 26.—Anulabilidad por falta de asistencia.

Será anulable, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, el acto o contrato celebrado por el menor sin la debida asistencia:

a) A petición del llamado a prestar la asistencia omitida, mientras el menor no pueda anularlo por sí solo.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Sección 4.^a

El menor emancipado

Artículo 27.—Emancipación por concesión.

1. La emancipación por concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar requiere que el menor tenga catorce años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se

otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil.

2. El Juez podrá conceder la emancipación al menor mayor de catorce años si éste la pide y previa audiencia de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela:

a) Cuando quien ejerce la autoridad familiar contraiga nupcias o conviva maritalmente con persona que no sea también titular de la autoridad familiar sobre el menor.

b) Cuando quienes ejercen la autoridad familiar vivan separados.

c) Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar.

d) Cuando el menor esté sujeto a tutela.

3. Concedida la emancipación no podrá ser revocada.

Artículo 28.—Inscripción.

La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.

Artículo 29.—Emancipación por vida independiente.

El menor mayor de catorce años que, con beneplácito de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, o mediando justa causa, viva con independencia económica de ellos, será reputado para todos los efectos como emancipado. Quienes dieron este beneplácito podrán revocarlo.

Artículo 30.—Efectos de la emancipación.

1. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bie-

nes como si fuera mayor, pero necesitará la asistencia que previene el artículo 21 y, en su defecto, la de su curador para:

a) Realizar los actos enumerados en el artículo 13.

b) Repudiar atribuciones gratuitas.

c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase.

2. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

CAPÍTULO II INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN

Sección primera

La persona incapaz y la incapacitada

Artículo 31.—Presunción de capacidad.

La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre. Se presume también su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario.

Artículo 32.—Intromisión en los derechos de la personalidad.

Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del mayor de edad no incapacitado que no esté en condiciones de decidirla por sí mismo requiere el consentimiento del cónyuge no separado judicialmente o de hecho o, en su defecto, del pariente más próximo o allegado que se ocupe de él. A falta de tales personas resolverá

el Juez lo que estime más conveniente para éste.

Artículo 33.—Internamiento.

Para internar a una persona contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial o en un centro residencial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado, salvo si media autorización judicial en tal sentido.

Artículo 34.—Invalidez de los actos de la persona no incapacitada.

1. El acto de la persona mayor de catorce años no incapacitada que en el momento de su celebración carezca de la suficiente aptitud para entenderlo y quererlo será inválido.

2. El acto será anulable, mientras no sea confirmado por quienes puedan anularlo:

a) A petición del representante legal si llegara a haberlo, hasta que el interesado pueda anularlo por sí mismo.

b) A petición del propio interesado, en su caso con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que hubiera recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Artículo 35.—Incapacitación.

1. Nadie puede ser incapacitado sino en virtud de las causas establecidas en la ley y por sentencia judi-

cial, que determinará la extensión y límites de la incapacidad, así como el régimen de protección a que haya de quedar sometido el incapacitado.

2. Son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

3. La prodigalidad no tendrá otro efecto que el de ser causa de incapacidad cuando reúna los requisitos del apartado anterior.

4. El menor de edad podrá ser incapacitado cuando concurra en él causa de incapacidad y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

Artículo 36.—Capacidad del incapacitado.

A salvo lo previsto en la sentencia de incapacidad o en la ley para casos concretos, se aplicarán, con las necesarias adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al mayor sujeto a tutela o autoridad familiar, las reglas sobre capacidad del menor que no ha cumplido los catorce años y al sujeto a curatela las del menor que los ha cumplido ya.

Artículo 37.—Patrimonio especial de las personas con discapacidad.

1. La regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad será de aplicación preferente a lo dispuesto en este capítulo y en el Título III de esta Ley sobre los efectos de la incapacidad.

2. No obstante:

a) También podrán constituir un patrimonio protegido las otras personas con autoridad familiar.

b) Cuando el constituyente del patrimonio protegido no sea el propio beneficiario del mismo, para su administración será necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a lo dispuesto en esta Ley. Pero la autorización no será necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

Sección 2.^a

Prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda

Artículo 38.—Prórroga.

La autoridad familiar o tutela a que estuviera sometido el menor de edad que hubiera sido incapacitado quedará prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquél a la mayor edad.

Artículo 39.—Rehabilitación.

Si el hijo soltero mayor de edad que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuese incapacitado, a falta de previsiones sobre autotutela, se rehabilitará por ministerio de la ley la autoridad familiar, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad.

Artículo 40.—Excepción a la prórroga o rehabilitación.

El Juez, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, atendidos el grado de deficiencia del incapacitado y la edad o situación personal y social de las personas a quienes correspondería ejercer la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada, puede en su lugar acordar la constitución de la tutela o curatela.

Artículo 41.—Régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada.

La potestad de guarda prorrogada o rehabilitada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la sentencia de incapacidad y, subsidiariamente, conforme a las reglas de la autoridad familiar o la tutela.

Artículo 42.—Extinción de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada.

Además de por las causas generales que resulten de aplicación, la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada se extingue:

- a) Por haberse declarado el cese de la incapacidad.
- b) Por haber contraído matrimonio el incapacitado.
- c) Por declaración judicial, basada en la dificultad grave de los titulares para el adecuado cumplimiento de su función, atendidos su edad o situación personal y social y el grado de deficiencia del incapacitado.

CAPÍTULO III *LA AUSENCIA*

Artículo 43.—Defensor del desaparecido.

Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido de ella más noticias, el nombramiento por el Juez de defensor, para que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, deberá recaer, por este orden, y salvo motivo grave apreciado por el propio Juez, en:

1º. El cónyuge presente no separado legalmente o de hecho.

2º. El heredero contractual del desaparecido.

3º. El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.

4º. La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente designe el Juez, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.

Artículo 44.—Desaparición de cónyuge.

En caso de desaparición de uno de los cónyuges, son de aplicación a la gestión de los bienes del consorcio conyugal los artículos 52 y 58 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Artículo 45.—Legitimación.

1. Tienen la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia:

a) El cónyuge del desaparecido no separado legalmente o de hecho.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.

d) El Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia.

2. Podrá, también, pedir dicha declaración cualquier persona que razonablemente estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte.

Artículo 46.—Representante del declarado ausente.

Salvo motivo grave apreciado por el Juez, nombrará éste como persona encargada de la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones a las mismas personas enumeradas en el artículo 43 y por el mismo orden.

Artículo 47.—Obligaciones del representante.

1. El representante del declarado ausente quedará sujeto a las obligaciones siguientes:

a) Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado.

b) Prestar la garantía que el Juez, atendidas las circunstancias, pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.

c) Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles.

d) Ajustarse a las normas establecidas en las leyes en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente.

2. Serán aplicables a los representantes del ausente, en cuanto se adapten a su especial representación, los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela y las causas de inhabilidad, remoción y excusa de los tutores.

Artículo 48.—Facultades y derechos del representante.

1. Los representantes del declarado ausente disfrutarán de la pose-

sión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos cuando el Juez lo decida y en la cuantía que señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole.

2. Los representantes del declarado ausente necesitarán autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en que la precisa el tutor.

Artículo 49.—Derechos de terceros.

Si durante el disfrute de la posesión temporal o del ejercicio de la representación alguno probase su derecho preferente a dicha posesión, será excluido el poseedor actual, pero aquél no tendrá derecho a los productos sino a partir del día de la presentación de la demanda.

Artículo 50.—Ausencia y economía del matrimonio.

1. La gestión del patrimonio consorcial se rige por lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

2. El derecho expectante de viudedad del declarado ausente y el de su cónyuge se rigen por lo dispuesto en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Artículo 51.—Ausencia y usufructo de viudedad.

1. Fallecido el cónyuge de quien hubiera sido declarado ausente, los sucesores de aquél podrán tomar

posesión de los bienes heredados, pero deberán hacer inventario de aquellos sobre los que se debiera extender el derecho de usufructo vitalicio del ausente.

2. Si apareciere el ausente, tendrá derecho desde ese momento al usufructo vitalicio, en la medida y con el alcance que, en su caso, le correspondiera. Dicho derecho no se extenderá a los bienes enajenados por su cónyuge vigente la declaración de ausencia, ni a los que hubieran enajenado a título oneroso sus herederos antes de la aparición.

3. Probada la muerte del ausente o declarado su fallecimiento, la apertura de la sucesión en beneficio de los que en el momento del fallecimiento fuesen sus sucesores voluntarios o legales dejará a salvo el derecho de usufructo vitalicio a favor del cónyuge de dicho ausente.

Artículo 52.—Llamamiento sucesorio a favor del ausente.

1. Abierta una sucesión a la que estuviere llamado un ausente, quienes resulten herederos por no haberse probado la supervivencia de éste deberán hacer, con intervención del Ministerio Fiscal, inventario de los bienes, los cuales reservarán hasta la declaración de fallecimiento.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que reciban los que han resulta-

do herederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo.

TÍTULO II DE LAS RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

CAPÍTULO PRIMERO *EFFECTOS DE LA FILIACIÓN*

Artículo 53.—Principio de igualdad.

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de la ley.

Artículo 54.—Apellidos del hijo.

1. La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

2. El hijo, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, que se altere el orden de los apellidos.

Artículo 55.—Deberes de padres e hijos.

1. Padres e hijos se deben mutuamente, durante toda su vida, respeto, ayuda y asistencia.

2. El deber de asistencia comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares.

Artículo 56.—Padres con hijos menores.

Los padres, aunque no ostenten la autoridad familiar o no vivan con

el hijo menor, tienen el derecho y la obligación de:

- a) Velar por él.
- b) Visitarlo y relacionarse con él.
- c) Informarse recíprocamente, aun cuando vivan separados, acerca de la situación personal del hijo.

Artículo 57.—Relación personal del hijo menor.

1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja.

2. Los padres y guardadores no podrán impedir la relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija.

3. El Juez, a petición del menor, padres, abuelos, parientes o allegados, y atendidas las circunstancias, podrá suspender, modificar o denegar la relación con el menor si su interés lo requiere. También puede adoptar las medidas necesarias con vistas a la efectividad de esta relación personal, especialmente cuando los padres vivan separados.

Artículo 58.—Eficacia limitada de la filiación.

1. Quedará excluido de la autoridad familiar y demás funciones tutivas y no ostentará derechos por ministerio de la ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el padre:

- a) Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

b) Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

2. En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del padre en cuestión más que si lo solicita él mismo, desde que cumpla catorce años, o con anterioridad su representante legal.

3. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o, desde que cumpla los catorce años, por voluntad del propio hijo con la debida asistencia.

4. El padre excluido sigue sujeto a las obligaciones establecidas en los artículos 55 y 56.

Artículo 59.—Gastos de maternidad.

El padre, aunque no esté casado o no conviva con la madre del hijo, está obligado a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto, así como a prestar alimentos a la madre, con preferencia sobre los parientes de ésta, durante el período de embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él.

CAPÍTULO II *DEBER DE CRIANZA Y AUTORIDAD FAMILIAR*

Sección primera *Principios generales*

Artículo 60.—Titularidad.

1. El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres.

2. Puede corresponder a uno solo de ellos o a otras personas en los casos legalmente previstos.

Artículo 61.—Carácteres de la autoridad familiar.

La autoridad familiar es una función inexcusable que se ejerce personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés del hijo.

Artículo 62.—Contenido.

1. La crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos:

a) Tenerlos en su compañía. El hijo no puede abandonar el domicilio familiar o el de la persona o institución a que haya sido confiado, ni ser retirado de él por otras personas.

b) Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades.

c) Educarlos y procurarles una formación integral. Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años.

d) Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes.

2. Para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos los titulares de la autoridad familiar pueden solicitar el auxilio de la autoridad.

Artículo 63.—Contribución personal del hijo.

Mientras el hijo viva con la familia tiene el deber de colaborar en las

tareas del hogar y en los negocios familiares, en la medida propia de su edad y de su condición vital, sin que por ello tenga derecho a reclamar pago o recompensa.

Artículo 64.—Contribución económica.

1. Los padres que ejerzan la autoridad familiar sobre el hijo pueden destinar los productos del trabajo e industria de éste y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación; atendidos esos gastos, los padres que convivan con el hijo podrán destinar la parte sobrante a satisfacer, equitativamente, otras necesidades familiares. Si no disponen de otros medios, pueden destinar a este fin los bienes del hijo en la parte que, según la situación económica de la familia, resulte equitativa.

2. En uso de su facultad los padres pueden pedir la entrega de los frutos o la enajenación de los bienes de los hijos que ellos no administren.

3. La utilización para esos fines de frutos de bienes o bienes que correspondan al hijo por donación o sucesión no puede ser excluida por el donante o causante.

Artículo 65.—Contribución cuando la autoridad familiar corresponda a otras personas.

Los otros titulares del ejercicio de la autoridad familiar con los que viva el hijo pueden destinar los productos del trabajo o industria de éste y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación. Para ello podrán pedir su entrega a la persona que administre los bienes del hijo. Esta facultad no puede ser

excluida por quien transmita bienes a favor del hijo.

Artículo 66.—Gastos de los hijos mayores o emancipados.

1. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, se mantendrá el deber de los padres de costearlos pero sólo en la medida en que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete.

2. El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.

Artículo 67.—Convivencia con hijos mayores de edad.

La dirección de la vida y economía familiar corresponde a los padres. Los hijos deben cumplir las reglas de convivencia que los padres dispongan razonablemente y contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares. Los padres podrán exigir del hijo el cumplimiento de esa obligación.

Sección 2.^a

Ejercicio de la autoridad familiar por los padres

Artículo 68.—Ejercicio por ambos padres.

1. Los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según

lo que lícitamente hayan pactado en documento público. En defecto de previsión legal o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares.

2. Respecto de tercero de buena fe se presumirá que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades.

Artículo 69.—Ejercicio exclusivo por uno de los padres.

El ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno solo de los padres en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente.

Artículo 70.—Padre menor no emancipado o incapacitado.

1. El menor no emancipado que tenga suficiente juicio ejercerá la autoridad familiar sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la de la Junta de Parientes o la de un defensor judicial.

2. El mismo criterio se aplicará al incapacitado si la sentencia no ha suspendido el ejercicio de su autoridad familiar.

Artículo 71.—Divergencias entre los padres.

1. En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin.

2. Cuando la divergencia sea reiterada o concurra cualquier otra

causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar, el Juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije.

Sección 3.^a

Autoridad familiar de otras personas

Artículo 72.—Autoridad familiar del padrastro o la madrastra.

1. El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad.

2. Fallecido el padre sobreviviente, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquél y encargarse de su crianza y educación, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

Artículo 73.—Autoridad familiar de los abuelos.

1. Fallecidos los padres, si no se hace aplicación de lo previsto en el artículo anterior, o cuando de hecho aquéllos no atiendan a sus hijos menores, los abuelos podrán tenerlos consigo para criárselos y educarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrán preferencia los abuelos de la rama con los que mejor relación tenga el nieto. Cuando los abuelos de la misma rama vivan separados, la preferencia corresponderá al que de ellos más se ocupe del nieto y, en última instancia, al de menor edad.

Artículo 74.—Autoridad familiar de los hermanos mayores.

1. En los mismos supuestos del artículo anterior, a falta de abuelos que se hagan cargo de la crianza y educación de los nietos, podrán hacerlo sus hermanos mayores de edad, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrá preferencia el hermano que mejor relación tenga con el menor y, en última instancia, el de mayor edad.

Artículo 75.—Régimen.

1. La autoridad familiar prevista en los artículos anteriores se asume de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor.

2. Se estará al orden y al contenido señalados por la Ley, salvo que, fallecidos los padres, alguno de ellos en el ejercicio de su autoridad familiar hubiera establecido otra cosa en instrumento público.

3. Esta autoridad familiar, en la medida necesaria al cumplimiento del oficio de criar y educar al menor, comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor.

4. Si no viven los padres, sólo por motivos de moralidad, mal trato o incumplimiento de dicha función podrá ser separado el menor del titular o titulares de esta autoridad.

Artículo 76.—Divergencias.

1. En caso de divergencias sobre la titularidad de esta autoridad familiar, cualquiera de los interesados en ella puede solicitar al Juez que

resuelva la cuestión, si no prefieren todos acudir a la Junta de Parentes del menor con el mismo fin.

2. La Junta o el Juez, para decidir sobre la titularidad y la forma de ejercicio, oirá a los interesados y al menor que reúna los requisitos del artículo 3, y, teniendo en cuenta la previsión expresada al respecto si la hubiera, decidirá siempre en interés del menor; si el interés del menor lo requiere, promoverá otro régimen de guarda o protección.

3. Las divergencias entre los abuelos en el ejercicio de su autoridad familiar se resolverán según lo previsto para los padres.

Sección 4.^a

Privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar

Artículo 77.—Privación.

1. En interés del hijo, cualquiera de los padres podrá ser privado total o parcialmente de la autoridad familiar por sentencia firme fundada en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

2. Los Tribunales podrán, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar cuando hubiere cesado la causa que motivó su privación.

3. Este precepto será aplicable a la autoridad familiar de otras personas.

Artículo 78.—Suspensión.

1. La autoridad familiar quedará en suspenso, en su caso sólo para el titular afectado, mientras dure:

- a) La tutela automática de la entidad pública.
- b) La declaración de fallecimiento o ausencia del titular o titulares, o de alguno de ellos, así como la declaración de fallecimiento del hijo.
- c) La incapacitación del titular o titulares, o de alguno de ellos, a no ser que la sentencia haya dispuesto de otro modo.
- d) La imposibilidad de ejercerla declarada en resolución judicial.

2. La asunción de hecho de la autoridad familiar por otras personas no conlleva la suspensión de la de los padres.

Artículo 79.—Consecuencias de la privación o suspensión.

1. La privación o suspensión de la autoridad familiar no suprime las obligaciones de los padres establecidas en los artículos 55 y 56.

2. Si es privado de la autoridad familiar o suspendido en ella uno solo de los titulares, continúa ejerciéndola el otro conforme al artículo 69.

3. La resolución judicial que establezca la privación o suspensión de la autoridad familiar a ambos titulares, o al único titular de ella, determinará el régimen de guarda o protección, y nombrará a la persona o personas que hayan de cumplir estas funciones. Si la resolución estableciera la autoridad familiar de otras personas, proveerá también sobre la administración y disposición de los bienes del menor.

Artículo 80.—Extinción.

1. La autoridad familiar se acaba:

a) Por la muerte de los titulares o del hijo.

b) Por la emancipación o mayoría de edad del hijo.

2. En caso de adopción del hijo se extingue la autoridad de los padres anteriores, salvo si subsisten los vínculos jurídicos con alguno de ellos.

**CAPÍTULO III
GESTIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS**

Artículo 81.—Ejercicio de la gestión paterna.

1. Cuando corresponda a los padres la gestión de los bienes del hijo, incluida la disposición hasta que éste tenga catorce años, ejercerán esta función conforme a lo dispuesto para la autoridad familiar; en su caso cumplirán lo ordenado válidamente por la persona de quien procedan los bienes por donación o sucesión.

2. Se exceptúan de la gestión paterna:

a) Los bienes que el hijo adquiera por sucesión en la que uno de los padres o los dos hayan sido desheredados con causa legal o declarados indignos de suceder.

b) Los bienes dejados en título sucesorio o donados al hijo con exclusión de la administración de los padres.

3. Los bienes del apartado 2 serán gestionados, si nada ha ordenado el causante o donante, por el otro parente, o, si los dos están afectados, por un tutor real nombrado por el Juez.

Artículo 82.—Obligaciones.

1. Los padres gestionarán los bienes del hijo con la misma diligencia que los suyos propios, cumplirán las obligaciones generales de todo administrador e inscribirán sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

2. Los padres vienen obligados a rendir cuentas de su gestión al cesar en ella. Sólo tendrán que formalizar inventario o prestar fianza cuando existan fundados motivos para ello.

Artículo 83.—Responsabilidad.

1. Si en el ejercicio de la gestión se causa daño al patrimonio del hijo por dolo o culpa grave, responderán los padres o el que de ellos tenga atribuida en exclusiva la administración.

2. La responsabilidad será solidaria salvo si uno acredita no haber podido evitar el daño, en cuyo caso quedará exonerado de responsabilidad.

3. El padre que no haya intervenido en la gestión causante del daño podrá repetir del otro la totalidad de lo pagado.

4. La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde que finalice su administración.

Artículo 84.—Derechos.

Los padres no tienen derecho a remuneración por razón de la gestión, pero será a cargo del patrimonio administrado el reembolso de los gastos soportados, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos sin su culpa que no pueda obtenerse de otro modo.

Artículo 85.—Puesta en peligro del patrimonio del hijo.

Cuando la gestión de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio menor, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la gestión, o incluso nombrar un tutor real.

Artículo 86.—Obligaciones al finalizar la administración.

1. Los padres, o cualquiera de ellos, al cesar en la administración deben restituir el patrimonio administrado al hijo mayor de edad o emancipado o, en otro caso, a quien corresponda la administración. Los gastos de restitución son a cargo del hijo. En caso de muerte del hijo, si hubiere peligro en la tardanza, los padres deben continuar atendiendo los negocios de éste para evitar perjuicios a los herederos.

2. Al cesar la administración de los padres o de alguno de ellos, podrán exigirles la rendición de cuentas de su administración:

a) El hijo mayor de edad o emancipado.

b) El hijo menor mayor de catorce años con la debida asistencia, o aquél a quien corresponda la administración de sus bienes.

c) El representante legal del hijo menor de catorce años.

La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

3. Solicitudada la rendición de cuentas, deberá realizarse en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de la reclamación. Este plazo podrá ser prorrogado por la autoridad judicial, con justa causa, por otro período de tres meses como máximo.

4. El que no haya cumplido dieciocho años necesita, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, la asistencia de la Junta de Parientes o autorización judicial.

TÍTULO III DE LAS RELACIONES TUTELARES

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 87.—Instituciones tutelares.

1. La guarda y protección de la persona y bienes o sólo de la persona o de los bienes del menor o incapacitado se realizará, en los supuestos previstos en la ley, mediante:

- a) La tutela.
- b) La curatela.
- c) El defensor judicial.

2. A la guarda y protección pueden contribuir la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela.

Artículo 88.—Caracteres.

1. La aceptación y el ejercicio de las funciones tutelares constituyen un deber del que sólo cabe excusarse en los supuestos legalmente previstos.

2. Las funciones tutelares se ejercen personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés de la persona protegida.

3. Las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercen de forma gratuita si no se ha establecido expresamente una remuneración.

Artículo 89.—Modos de delación.

1. Las funciones tutelares se diferencian por:

- a) Disposición voluntaria en instrumento público.
- b) Resolución judicial.
- c) Disposición de la ley en caso de desamparo de menores o incapacitados.

2. La delación dativa es subsidiaria y complementaria de la voluntaria.

Artículo 90.—Nombramiento, vigilancia y control.

1. La Autoridad judicial nombrará y dará posesión del cargo tutelar a la persona designada.

2. El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la institución tutelar, o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en interés de la persona protegida.

3. El Juez y el Ministerio Fiscal podrán exigir en cualquier momento del titular del cargo que les informe sobre la situación de la persona protegida o del estado de la administración patrimonial, según proceda. También podrán exigirle una información periódica.

4. Las funciones tutelares se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.

5. Las resoluciones judiciales o administrativas sobre instituciones tutelares, incluida la curatela y la guarda administrativa, habrán de inscribirse en el Registro Civil. Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

Artículo 91.—*Gastos, daños y perjuicios.*

1. Los gastos que origine a su titular el ejercicio de la función tutelar, incluidos en su caso los de realización del inventario, prestación de fianza y medidas de vigilancia y control, son a cargo del patrimonio de la persona protegida contra la que tendrá derecho de reembolso.

2. La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Artículo 92.—*Remuneración.*

1. El derecho a remuneración por el desempeño de una función tutelar, así como la cuantía y forma de percibirla, podrán ser establecidos, siempre que el patrimonio de la persona protegida lo permita y sin exceder del veinte por ciento de su rendimiento líquido, en la delación voluntaria. En otro caso, podrán hacerlo en todo momento la Junta de Parientes o el Juez, en atención a la dedicación que suponga el ejercicio de la función tutelar.

2. La Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez podrán modificar en cualquier momento la remuneración prevista si han cambiado las circunstancias de la institución tutelar.

3. El ejercicio de la función tutelar por las personas jurídicas públicas será siempre gratuito.

Artículo 93.—*Responsabilidad.*

1. Todo el que intervenga en funciones tutelares responderá de los daños que su actuación cause a la persona protegida por acción u omisión en la que intervenga culpa o negligencia.

2. La acción para reclamar esta responsabilidad del cargo tutelar prescribe a los tres años contados desde el cese en el cargo o, en su caso, desde la rendición final de cuentas.

Artículo 94.—*Administración voluntaria.*

1. El que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado, puede establecer reglas de gestión, así como nombrar o excluir al administrador. Las funciones no conferidas al administrador, incluida la prestación de la debida asistencia, corresponden a los padres o al tutor.

2. El nombramiento del administrador no será eficaz sino desde la adquisición de la donación, herencia o legado.

3. El donante o causante pueden excluir la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes.

4. Cuando por cualquier causa cese o no pueda actuar el administrador, a falta de sustituto voluntario, administrarán los padres o el tutor salvo si resultare con claridad que fue otra la voluntad del disponeante. En este caso se nombrará un tutor real.

CAPÍTULO II DELACIÓN

Sección primera *Delación voluntaria*

Artículo 95.—*Delación hecha por uno mismo.*

1. Conforme al principio *stāndum est chartae*, cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá, en escritura pública, designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y sus sustitutos, excluir a determinadas personas o dispensar causas de inhabilidad, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona o bienes, incluido el otorgamiento de un mandato que no se extinga por su incapacidad o incapacitación. Podrá también establecer órganos de fiscalización, así como designar a las personas que hayan de integrarlos, sin perjuicio de la vigilancia y control por el Juez y el Ministerio Fiscal.

2. La entidad pública competente en materia de protección de menores o incapacitados no podrá ser objeto de designación o exclusión voluntaria.

Artículo 96.—*Delación hecha por titulares de la autoridad familiar.*

1. Las mismas disposiciones, excepto el otorgamiento de mandato, podrán adoptar en instrumento público notarial, sea o no testamento, los titulares del ejercicio de la autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, respecto de la persona o bienes de los menores o incapacitados que sigan bajo su autoridad cuando llegue el día en que ya no puedan ocuparse de ellos.

2. La delación testamentaria será eficaz al fallecimiento del testador salvo que entonces se hallara privado por su culpa del ejercicio de la autoridad familiar; la hecha en escritura pública, lo será además en caso de que el disponeante sea incapacitado o por otra causa no culpable no pueda desempeñar él mismo el cargo tutelar.

Artículo 97.—*Publicidad de la delación voluntaria.*

Los documentos públicos a los que se refieren los artículos anteriores se comunicarán de oficio por el Notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

Artículo 98.—*Pluralidad de designados.*

En la delación voluntaria se puede designar titular del cargo tutelar o sustituto del mismo a una o dos personas para que actúen conjunta o solidariamente. Además, se puede encomendar la administración de los bienes a otras personas.

Artículo 99.—*Delaciones incompatibles.*

1. En caso de pluralidad sucesiva de disposiciones de una misma persona, prevalece la posterior en cuanto fueren incompatibles.

2. Cuando existieren disposiciones de varios titulares de la autoridad familiar, se aplicarán unas y otras conjuntamente, en cuanto fueren compatibles. De no serlo, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez adoptarán las que consideren más convenientes para el menor o incapacitado.

3. Si los titulares de la autoridad familiar hubiesen designado distintas personas para el ejercicio de los cargos tutelares, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez elegirán al designado o designados por uno de ellos. A los no elegidos como tutores de la persona por la Junta o el Juez, corresponde la administración y disposición de los bienes que quien les designó haya atribuido por donación, herencia o legado al menor o incapacitado.

Artículo 100.—*Vinculación de la delación voluntaria.*

1. Las designaciones, exclusiones y demás disposiciones propias de la delación voluntaria, incluida en su caso la elección efectuada por la Junta de Parientes, vincularán al Juez al constituir la institución tutelar, salvo que, de oficio o a instancia de las personas mencionadas en el artículo 102 o del Ministerio Fiscal, y siempre mediante decisión motivada, considere que, por alteración sustancial de las circunstancias, el interés del menor o incapacitado exige otra cosa.

2. El Juez, en resolución motivada, podrá declarar extinguido el mandato a que se refiere el artículo 95, tanto al constituir la institución tutelar, como posteriormente a instancia del tutor o curador.

Sección 2.^a

Delación dativa

Artículo 101.—*Supletoriedad.*

En defecto, total o parcial, de delación voluntaria válida y eficaz, corresponde a la autoridad judicial determinar o completar la institución tutelar y, en su caso, designar a su titular.

Artículo 102.—*Preferencia.*

1. Para designar al titular de las funciones tutelares el Juez preferirá:

1.^º Al cónyuge del incapacitado que conviva con éste.

2.^º A los descendientes mayores de edad del incapacitado.

3.^º A los padres.

4.^º A los padrastros, abuelos o hermanos mayores de edad, en el orden señalado por esta Ley para el ejercicio de la autoridad familiar.

5.^º Al designado administrador por quien dispuso a título lucrativo de bienes en favor del menor o incapacitado.

6.^º A la persona que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, considere más idónea.

7.^º A la persona jurídica que considere más idónea, incluida en última instancia la entidad pública a la que esté encomendada la protección de menores o incapacitados.

2. Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del apartado anterior si el interés del menor o incapacitado así lo exigiere. Se considera beneficiosa

para el menor la integración en la vida de familia del tutor o curador.

Artículo 103.—Tutela de varios hermanos.

Si hubiere que designar tutor, curador o defensor judicial para varios hermanos de doble vínculo, el Juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

Sección 3.^a

Delación legal

Artículo 104.—Desamparo.

1. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores o incapacitados, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

2. La situación de desamparo se interpretará de forma restrictiva. La mera situación de riesgo no constituye desamparo.

Artículo 105.—Asunción de funciones tutelares.

Corresponde a la entidad pública a la que en Aragón esté encomendada la protección de menores e incapacitados apreciar la situación de desamparo mediante resolución motivada, que supondrá la asunción automática por la entidad pública de las funciones tutelares y la suspensión de la autoridad familiar o tutela ordinaria. Si la situación de desamparo se debe a fuerza mayor de carácter transitorio, la entidad

pública ejerce sólo la guarda mientras se mantenga la situación.

Artículo 106.—Comunicaciones.

La resolución de desamparo se comunicará al Ministerio Fiscal y se notificará en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

Artículo 107.—Oposición.

Contra la resolución de desamparo, sin necesidad de reclamación administrativa previa, cabe formular oposición ante la jurisdicción civil, que gozará de una tramitación rápida y preferente.

Artículo 108.—Promoción del régimen ordinario.

1. Cuando no sea contrario al interés del menor o incapacitado, la entidad pública procurará su reintegración a quien tenga la autoridad familiar o tutela sobre él.

2. En otro caso, si existen personas que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, pueden asumir la autoridad familiar o las funciones tutelares con beneficio para éste, la entidad pública promoverá que la asuman o que se les nombre cargo tutelar conforme a las reglas ordinarias. A tal efecto podrá ejercitar la acción de privación de la autoridad familiar o de remoción del cargo tutelar.

CAPÍTULO III
CAPACIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN

Artículo 109.—*Capacidad de las personas físicas.*

Podrá ser titular de funciones tutelares toda persona mayor de edad que, encontrándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no incurra en causa de inhabilidad.

Artículo 110.—*Capacidad de las personas jurídicas.*

También podrá ser titular de funciones tutelares la persona jurídica que no tenga finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores o incapacitados, siempre que no incurra en causa de inhabilidad.

Artículo 111.—*Causas de inhabilidad.*

1. No pueden ser titulares de funciones tutelares:

a) Las personas que estén excluidas, privadas o suspendidas en el ejercicio de la autoridad familiar o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial o administrativa.

b) Las legalmente removidas de un cargo tutelar anterior.

c) Las condenadas a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.

d) Las condenadas por cualquier delito que haga suponer fundamentalmente que no desempeñarán bien la tutela.

e) Las personas en quien concurre imposibilidad absoluta de hecho.

f) Las que tengan enemistad manifiesta con la persona protegida.

g) Las personas de mala conducta o que no tengan manera de vivir conocida.

h) Las que tengan importantes conflictos de intereses con la persona protegida, mantengan con ella pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o las que le adeuden sumas de consideración.

i) Las personas que hayan sido inhabilitadas como consecuencia de un proceso concursal, mientras dure la inhabilitación.

2. Las causas de inhabilidad de las letras d), g), h) e i) del apartado anterior podrán ser objeto de dispensa, expresa o tácita, en la delación voluntaria.

Artículo 112.—*Excusa.*

1. Tanto el desempeño inicial de las funciones tutelares como la continuación en su ejercicio serán excusables cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase con la persona protegida o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo o su continuación.

2. Las personas jurídicas privadas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el inicio o continuación del adecuado desempeño del cargo.

3. El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento. Si la causa de excusa

fuerasobrevenida, podrá alegarla en cualquier momento, siempre que hubiera persona adecuada para sustituirle.

Artículo 113.—Causas de remoción.

1. Será removido del cargo tutelar el que después de tomar posesión incurra en causa legal de inhabilidad, o se conduzca mal en el desempeño de la función tutelar, por incumplimiento de los deberes propios de la misma o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surjan problemas de convivencia graves y continuados.

2. Además la persona jurídica será removida del cargo tutelar cuando deje de reunir los requisitos del artículo 110.

Artículo 114.—Procedimiento de remoción.

El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o incapacitado o de otra persona interesa da, decretará la remoción del cargo tutelar, previa audiencia de éste si, citado, compareciese.

Artículo 115.—Efectos de la excusa o remoción.

1. Durante la tramitación del procedimiento de excusa sobrevenida o de remoción, podrá el Juez o Tribunal suspender en sus funciones al titular del cargo tutelar y nombrar a la persona protegida un defensor judicial.

2. La resolución judicial que admite la excusa u ordene la remoción debe contener la designación de un nuevo titular, que sólo podrá ocupar el cargo cuando la resolución sea firme.

3. En el procedimiento que corresponda, el Juez podrá acordar, atendidas la voluntad del disponente y las circunstancias del caso, que la aceptación de la excusa o la remoción conlleven la pérdida, total o parcial, de aquello que se haya dejado en consideración al nombramiento.

**CAPÍTULO IV
LA TUTELA**

**Sección primera
Disposiciones generales**

Artículo 116.—Personas sujetas a tutela.

1. Estarán sujetos a tutela ordinaria:

a) Los menores no emancipados que no estén bajo la autoridad familiar. En caso de autoridad familiar de otras personas se nombrará tutor de los bienes que carezcan de administrador.

b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacidad o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la curatela.

2. Los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo estarán sujetos a tutela automática, salvo cuando la entidad pública haya asumido sólo la guarda.

Artículo 117.—Promoción de la tutela ordinaria.

1. Estarán obligados a promover la constitución de la tutela o curatela

quienes soliciten la incapacitación de una persona. También, desde el momento en que conocieren el hecho que motiva la tutela, los llamados a ella por delación voluntaria y los mencionados en los cinco primeros números del apartado 1 del artículo 102, así como la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

2. Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieran conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

3. Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

Artículo 118.—*Tutela provisional.*

Cuando se tenga conocimiento de que una persona puede ser sometida a tutela, y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

Artículo 119.—*Constitución de la tutela ordinaria.*

1. El Juez constituirá la tutela, previa audiencia de las personas obligadas a promoverla y de las demás que considere oportuno.

2. Antes de la constitución, y especialmente en los procedimientos de incapacitación, el Juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del Registro de Actos de Última Voluntad, a efectos de comprobar la existencia de disposiciones sobre delación voluntaria de la tutela.

Artículo 120.—*Número de tutores.*

La tutela se ejercerá por un solo tutor, salvo:

- a) Cuando se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.
- b) Cuando en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores para actuar simultáneamente.
- c) Cuando la tutela corresponda a ambos padres o abuelos paternos o maternos, así como a una persona casada si el Juez considera conveniente que su cónyuge, mientras lo sea, también la ejerza.

Artículo 121.—*Tutela y administración.*

El tutor es el administrador legal de los bienes del tutelado. No obstante la administración podrá corresponder, en todo o en parte, a otras personas:

- a) Cuando la persona de quien procedan los bienes por título lucrativo haya designado para ellos un administrador, así como en el supuesto del apartado 3 del artículo 99.
- b) Cuando en la delación voluntaria se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.
- c) Cuando el Juez, al constituir la tutela dativa, estime que conviene separar como cargos distintos el de

tutor de la persona y el de los bienes. También podrá hacer esta separación con posterioridad en cualquier clase de tutela cuando concurran circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio.

Sección 2.^a

Contenido y ejercicio

Artículo 122.—Contenido personal de la tutela.

1. Las funciones del tutor del menor dependen de la edad de éste y tienen en cada etapa de su evolución el mismo contenido que la autoridad familiar de los padres, con las modificaciones previstas en este Título.

2. Las funciones del tutor del incapacitado serán las que señale la sentencia de incapacitación. En su defecto, se considerará que tienen el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años, con las modificaciones previstas en este Título.

Artículo 123.—Alimentos.

A falta o por insuficiencia del patrimonio del pupilo, así como de parientes obligados a prestarle alimentos, el tutor debe procurárselos por otras vías y, en última instancia, sufragarlos él mismo.

Artículo 124.—Cuidado de la persona del incapacitado.

El tutor del incapacitado no está obligado a tenerle en su compañía, pero debe procurarle la atención especializada que requiera, así como promover la adquisición o recuperación de su capacidad y su mejor inserción en la sociedad.

Artículo 125.—Contenido económico.

1. La administración y disposición de los bienes del pupilo tienen el mismo contenido que la gestión de los bienes de un hijo de su edad y capacidad, con las modificaciones previstas en este Título.

2. En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del tutelado.

Artículo 126.—Fianza.

Antes de darle posesión del cargo el Juez, si no lo ha hecho ya la Junta de Parientes, podrá exigir a cualquier tutor, salvo si es persona jurídica pública, la constitución de fianza y determinará la modalidad y cuantía de la misma. El Juez, motivadamente, podrá también exigirla en cualquier momento, así como dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la que se hubiera exigido antes.

Artículo 127.—Inventario.

1. El tutor está obligado a hacer inventario notarial o judicial de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquél en que hubiese tomado posesión de su cargo. La autoridad judicial podrá prorrogar este plazo en resolución motivada.

2. El inventario judicial se formará con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente. En el notarial intervendrá la Junta de Parientes y el tutor depositará una copia en el Juzgado que haya constituido la tutela.

3. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia.

Artículo 128.—Ejercicio de la tutela plural.

1. Cuando haya dos tutores, la tutela se ejercerá en la forma establecida en la delación y, en su defecto, de modo análogo a la autoridad familiar.

2. El tutor de la persona y el de los bienes, o en su caso el administrador, actuarán independientemente en el ámbito de su competencia.

3. Cuando por cualquier causa cesa uno de los tutores de la persona, la tutela subsiste con el otro a no ser que en la delación se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso. Lo mismo ocurre cuando cesa un tutor real respecto de los otros que administren los mismos bienes.

Artículo 129.—Contribución a las cargas.

1. El tutor real y el administrador, si lo hay, deben facilitar al tutor de la persona los correspondientes recursos, a fin de que pueda cumplir adecuadamente sus obligaciones.

2. Cuando los distintos administradores no logren un acuerdo sobre su contribución a las cargas de la tutela, la Junta de Parentes o, en su defecto, el Juez, acordará la proporción en que según la importancia y rendimiento de los bienes han de contribuir cada uno de ellos, incluido el tutor de la persona que también administre.

Sección 3.^a

Extinción de la tutela y rendición final de cuentas

Artículo 130.—Extinción.

La tutela se extingue:

a) Por la emancipación.

b) Por la mayoría de edad, a menos que con anterioridad se hubiera incapacitado al menor.

c) Por la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación o que la modifique y sustituya la tutela por la curatela.

d) Por la recuperación de la autoridad familiar por quien hubiera sido privado, excluido o suspendido de ella.

e) Por la adopción.

f) Por la determinación de la filiación que conlleve la atribución de la autoridad familiar.

g) Por el fallecimiento de la persona sometida a tutela.

Artículo 131.—Cuenta general de la gestión.

1. El tutor al cesar en sus funciones, incluso si el cese es anterior a la extinción de la tutela, deberá rendir cuenta general justificada de su gestión ante la autoridad judicial en el plazo de tres meses desde el cese, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa. Para sus herederos el plazo comienza a contar desde la aceptación de la herencia.

2. La rendición de cuentas puede ser exigida por el tutelado o, en su caso, su representante legal o sus herederos. La acción prescribe a los tres años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarla.

3. Los gastos necesarios de la rendición de cuentas, serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.

4. A la restitución de los bienes se aplicará el apartado 1 del artículo 86.

5. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a la tutela automática de entidad pública.

Artículo 132.—Aprobación.

1. Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

2. La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

Artículo 133.—Devengo de intereses.

1. Una vez aprobada, el saldo de la cuenta general a favor del tutor devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a su tutela o, en su caso, su representante legal o su heredero, sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

2. Si el saldo es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

CAPÍTULO V
LA CURATELA

Artículo 134.—Personas sujetas a curatela.

Estarán sujetos a curatela:

a) Los emancipados, cuando las personas llamadas a prestarles la asistencia prevenida por la ley fallezcan o queden impedidas para hacerlo.

b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacidad o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido en atención a su grado de discernimiento.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la tutela.

Artículo 135.—Curatela de emancipados.

La curatela del emancipado, que sólo se constituirá a su instancia, no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que aquél no pueda realizar por sí solo.

Artículo 136.—Curatela de incapacitados.

1. La sentencia de incapacidad debe determinar los actos para los que el incapacitado necesita la asistencia del curador. Si no dispone otra cosa, se entenderá que la requiere, además de para los actos determinados por la ley, para aquéllos en que la precisa el menor mayor de catorce años.

2. La sentencia podrá conceder al curador la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado. También podrá limitar la curatela al ámbito personal.

3. Si el incapacitado hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador quien hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga motivadamente otra cosa.

4. A esta curatela le son de aplicación supletoria, con las necesarias adaptaciones, las normas relativas a la tutela de incapacitados, especialmente en materia de promoción, constitución, contenido personal y extinción.

Artículo 137.—Asistencia.

1. La asistencia que debe prestar el curador al sometido a curatela se rige, con las adaptaciones necesarias, por lo dispuesto para la asistencia al menor mayor de catorce años.

2. La anulabilidad por falta de asistencia se rige por lo dispuesto en el artículo 26, pero la acción del sometido a curatela prescribirá a los cuatro años desde que alcance la mayoría de edad o desde que hubiere recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

Artículo 138.—Informe final.

El curador del incapacitado deberá, al cesar en sus funciones, presentar el informe general justificado de su actividad ante la autoridad judicial.

CAPÍTULO VI

EL DEFENSOR JUDICIAL

Artículo 139.—Supuestos.

Se nombrará un defensor judicial que represente o asista a quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando en algún asunto exista oposición de intereses entre el menor o incapacitado y quienes le representen o asistan y, conforme a lo previsto en la ley, corresponda intervenir a un defensor judicial.

b) Cuando por cualquier causa los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela no desempeñen sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe por resolución firme otra persona para desempeñarlas.

c) En todos los demás casos previstos en la ley, a los que lo regulado en este Título sólo será de aplicación supletoria.

Artículo 140.—Nombramiento.

El Juez, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o incapacitado o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Artículo 141.—Régimen.

1. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida.

2. Cuando el acto que ha determinado el nombramiento de defensor judicial requiera autorización judicial previa, ésta se entenderá implícita en el nombramiento si el Juez no dispone otra cosa.

CAPÍTULO VII

LA GUARDA DE HECHO

Artículo 142.—Definición.

Guardador de hecho es la persona física o jurídica que, por iniciativa propia, se ocupa transitoriamente de la guarda de un menor o incapacitado en situación de desamparo o de una persona que podría ser incapacitada.

Artículo 143.—Obligación de notificar el hecho.

El guardador debe poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal.

Artículo 144.—Información, control y vigilancia.

Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho le requerirá para que informe de la situación de la persona bajo su guarda y de sus bienes, así como de la actuación del guardador en relación con ambos extremos. La autoridad judicial podrá establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Artículo 145.—Régimen jurídico.

1. La actuación del guardador de hecho en función tutelar debe limitarse a cuidar de la persona protegida y a realizar los actos de administración de sus bienes que sean necesarios. La realización de estos actos comporta, frente a terceros, la necesaria representación legal.

2. Para justificar la necesidad del acto y la condición de guardador de hecho será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes de la persona protegida.

3. El acto declarado necesario por la Junta de Parientes será válido; los demás serán anulables si no eran necesarios, salvo si han redundado en utilidad de la persona protegida.

CAPÍTULO VIII
LA GUARDA ADMINISTRATIVA
Y EL ACOGIMIENTO

Sección primera
La guarda administrativa

Artículo 146.—Supuestos de guarda administrativa.

1. La entidad pública competente tiene la guarda de los menores e

incapacitados declarados en situación de desamparo, así como la de aquéllos que se hallen bajo su tutela por delación dativa.

2. Además asumirá la guarda, durante el tiempo necesario:

a) Cuando se lo pidan los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar que, por circunstancias graves y ajena a su voluntad, no puedan cuidar de los menores o incapacitados a su cargo.

b) Cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

Artículo 147.—Guarda a solicitud de padres o tutores.

1. La entrega de la guarda se hará constar por escrito dejando constancia de que los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor o incapacitado, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercitarse por la Administración.

2. Cualquier variación posterior de la forma de ejercicio será fundamentada y comunicada a aquéllos y al Ministerio Fiscal.

Artículo 148.—Medidas de protección.

1. La entidad pública adoptará las medidas de protección proporcionadas a la situación personal del menor o incapacitado, para lo que podrá contar con la colaboración de instituciones habilitadas a tal efecto. Se procurará no separar a los hermanos de doble vínculo.

2. La guarda administrativa se realizará mediante el acogimiento familiar y, subsidiariamente, mediante el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública, pero tendrán preferencia los parientes o allegados del menor o incapacitado que resulten idóneos. El acogimiento residencial se ejercerá por el director del centro donde sea acogido.

3. Si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor o incapacitado y la persona o personas a quien hubiere sido confiado en acogimiento, aquél o persona interesada podrá solicitar la modificación del acogimiento.

4. Todas las actuaciones en materia de protección de menores o incapacitados se practicarán con la obligada reserva.

Artículo 149.—Administración de bienes.

1. La entidad pública tutora es la administradora legal de los bienes de sus pupilos y debe hacer inventario de los mismos.

2. Serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los titulares suspendidos de la autoridad familiar o tutela ordinaria en representación del menor o incapacitado y que sean beneficiosos para él.

3. Al cesar la administración de la entidad pública serán de aplicación, con las necesarias adaptaciones, las obligaciones previstas en el artículo 86.

Artículo 150.—Vigilancia del Ministerio Fiscal.

1. Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, guarda o aco-

gimiento de los menores o incapacitados a que se refiere este capítulo.

2. A tal fin, la entidad pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores o incapacitados y le remitirá copia de las resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardias y acogimientos. Igualmente le dará cuenta de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor o incapacitado.

El Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor o incapacitado, y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias.

3. La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor o incapacitado y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe.

Sección 2.^a

El acogimiento familiar

Artículo 151.—Contenido y ejercicio.

1. El acogimiento familiar produce la plena participación del menor o incapacitado en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía y alimentarlo, así como educar y procurar una formación integral al menor y promover la adquisición o recuperación de la capacidad del incapacitado y su mejor inserción en la sociedad.

2. Este acogimiento se podrá ejercer por la persona o personas

que sustituyan al núcleo familiar del menor o incapacitado, o por responsable del hogar funcional.

Artículo 152.—Formalización.

1. El acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, de las personas acogedoras y del menor mayor de doce años o del incapacitado que tenga suficiente juicio. Cuando fueran conocidos los titulares de la autoridad familiar que no estuvieren privados de ella, o el tutor, será necesario también que presten o hayan prestado su consentimiento.

2. El documento de formalización del acogimiento familiar incluirá los siguientes extremos:

1º. Los consentimientos necesarios.

2º. Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.

3º. Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

a) La periodicidad de las visitas por parte de la familia del acogido.

b) 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.

c) La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

4º. El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.

5º. La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.

6º. En su caso, que los acogedores actúan con carácter profesionalizado o que el acogimiento se realiza en un hogar funcional.

Artículo 153.—Acogimiento acordado por el Juez.

1. Si los titulares de la autoridad familiar o el tutor no consienten o se oponen al acogimiento, éste sólo podrá ser acordado por el Juez. La propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el apartado 2 del artículo anterior e irá acompañada de los informes que la fundamentan.

2. No obstante, la entidad pública podrá acordar en interés del menor o incapacitado un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial.

3. La entidad pública, una vez realizadas las diligencias oportunas, y concluido el expediente, deberá presentar la propuesta al Juez de manera inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

Artículo 154. Modalidades de acogimiento familiar

El acogimiento familiar podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

a) Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor o incapacitado se prevea la reinserción de éste en su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.

b) Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor o incapacitado y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor o incapacitado. En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor o incapacitado.

c) Acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar preadoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que fuera necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia. Este período será lo más breve posible y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de un año.

Artículo 155.—Cese del acogimiento familiar.

1. El acogimiento del menor o incapacitado cesará:

- a) Por decisión judicial.
- b) Por decisión de las personas acogedoras, previa comunicación de éstas a la entidad pública.

c) A petición del tutor o de los titulares de la autoridad familiar que reclamen su compañía.

d) Por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor o incapacitado, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de éstos, oídos los acogedores.

2. Será precisa resolución judicial de cesación cuando el acogimiento haya sido dispuesto por el Juez.

TÍTULO IV DE LA JUNTA DE PARENTES

Artículo 156.—Llamamiento.

Si a virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta. Cuando el llamamiento sea consecuencia de acuerdo de los interesados, éste deberá constar en documento público.

Artículo 157.—Reglas aplicables.

1. La Junta de Parientes se regirá por las disposiciones del llamamiento y, en su defecto o para completarlas, por las reglas contenidas en el presente Título.

2. La fiducia a favor de parientes se regirá, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por lo dispuesto en su normativa específica y supletoriamente por las normas de este Título.

3. Serán de aplicación supletoria a los miembros de la Junta de Parientes, en la medida que su naturaleza lo permita, las normas relativas a los cargos tutelares, especialmente en materia de causas de inhabilidad, excusa, remoción y responsabilidad.

Artículo 158.—*Composición.*

1. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad y no incursos en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes en cuyo caso se preferirá al de menos.

2. La Junta llamada a intervenir en asuntos de dos personas se formará con un pariente de cada una de ellas.

Artículo 159.—*Causas de inidoneidad.*

Carecen de idoneidad para ser miembros de la Junta:

a) Los parientes que hayan sido expresamente excluidos de ella en documento público o testamento.

b) Los que tengan un interés personal directo en la decisión a tomar por ella.

c) Los que tengan enemistad manifiesta con la persona interesada.

d) Los que estén excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar, así como los excluidos o removidos del cargo tutelar, sobre el menor o incapacitado de cuya Junta se trate.

Artículo 160.—*Constitución y funcionamiento bajo fe notarial.*

Sin necesidad de ninguna formalidad previa, podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes cada vez que, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados.

Artículo 161.—*Constitución judicial y funcionamiento de esta Junta.*

1. Cuando en documento público se haya configurado como órgano permanente, así como cuando no se quiera o pueda constituir bajo fe notarial, el Juez del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.

2. Si la composición de la Junta no estuviese determinada, el Juez la formará teniendo en cuenta los criterios del artículo 158, pero podrá, motivadamente, apartarse de ellos. De la misma forma, el Juez podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.

3. Una vez constituida, funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por unanimidad de quienes la integran. De los acuerdos se levantará acta, que firmarán todos.

Artículo 162.—*Asistencia a la reunión.*

1. La asistencia a la Junta es obligatoria y debe hacerse personalmente. Quien falte a la reunión sin cau-

sa justificada responderá de los daños y perjuicios.

2. Los gastos legítimos ocasionados por la reunión de la Junta serán de cuenta de aquéllos que la motivan.

Artículo 163.—*Toma de decisiones.*

Las decisiones de la Junta serán tomadas mediante deliberación conjunta, conforme al leal saber y entender de los vocales, y con libertad de procedimiento.

Artículo 164.—*Eficacia de las decisiones.*

1. Las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez.

2. La decisión de la Junta, aunque sea negativa, impedirá someter el mismo asunto a otro órgano de decisión, incluso si éste hubiera podido intervenir en él de forma alternativa o subsidiaria.

3. La decisión de la Junta de Parientes que resuelva una controversia sometida a su juicio por acuerdo de las partes tendrá, si no han pactado otra cosa, la fuerza de obligar de un contrato.

4. Lo decidido podrá ser sometido nuevamente a la Junta o al Juez cuando con posterioridad ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión.

Artículo 165.—*Invalidez de las decisiones.*

A los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el Código civil. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de

aquélla, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.

Artículo 166.—*Cauce procesal.*

Los procesos para la declaración de invalidez de acuerdos de la Junta se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado a los demandados y, cuando proceda, al Ministerio Fiscal, para que la contesten en el plazo de veinte días conforme a lo previsto en el artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 167.—*Falta de acuerdo de la Junta.*

En los casos de competencia preferente o alternativa de la Junta de Parientes, si solicitada su intervención transcurre un mes sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial o, en su caso, al nombramiento de un defensor judicial.

Artículo 168.—*Llamamiento de no parientes.*

Cuando por acto jurídico fueran llamadas personas determinadas o determinables, aunque no sean parientes, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, serán aplicables en lo pertinente las normas de este Título.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—*Aplicación inmediata.*

1. Las normas contenidas en los Títulos Primero, II y III se aplicarán íntegramente, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea la edad de la persona o la fecha

de su incapacidad o declaración de ausencia y el momento de inicio del régimen de protección de su persona o bienes.

2. Las normas contenidas en el Título IV se aplicarán también íntegramente, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea la fecha del llamamiento a la Junta de Parientes.

Segunda.—*Acciones, derechos y deberes nacidos antes pero no ejercitados o cumplidos todavía.*

1. Las acciones, derechos y deberes nacidos antes de regir esta Ley, pero no ejercitados o cumplidos a su entrada en vigor, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración o prescripción y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en esta Ley.

2. En particular, las normas de la presente Ley sobre nulidad o anulabilidad de actos serán aplicables desde su entrada en vigor, aunque el acto se hubiera otorgado con anterioridad.

Tercera.—*Prodigalidad.*

1. Desde la entrada en vigor de esta Ley nadie puede ser declarado pródigo.

2. Las personas declaradas prodigas a la entrada en vigor de esta Ley seguirán rigiéndose por las normas de la legislación anterior, pero podrán solicitar judicialmente la reintegración de su capacidad.

Cuarta.—*Gastos de maternidad.*

Lo dispuesto en el artículo 59 sobre gastos de maternidad sólo será

de aplicación cuando el nacimiento tenga lugar después de la entrada en vigor de esta Ley.

Quinta.—*Autoridad familiar por personas distintas de los padres.*

El contenido de la autoridad familiar de otras personas constituida con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se ajustará a lo dispuesto en el artículo 75.3.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.—*Derogación del Libro Primero de la Compilación del Derecho Civil de Aragón*

Queda derogado por la presente Ley el Libro Primero, «Derecho de la persona y de la familia», de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Modificación de la Ley de sucesiones por causa de muerte.*

1. El artículo 31 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 31.—*Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar.*

1. Pueden aceptar una herencia las personas mayores de catorce años no incapacitadas; pero para repudiarla los menores de edad mayores de catorce años, aunque estén emancipados, necesitarán la debida asistencia.

2. La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus repre-

sentantes legales; pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria.

3. Cuando sean representantes ambos padres, puede aceptar en nombre del hijo uno cualquiera de ellos; sin embargo, la repudiación exigirá la intervención de ambos.

4. El sometido a curatela puede aceptar o repudiar la herencia con la asistencia del curador, salvo que se establezca un régimen distinto en la sentencia de incapacidad».

2. El artículo 51 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 51.—Partición con menores de catorce años o incapacitados.

1. La representación de las personas menores de catorce años o incapacitadas en la solicitud y práctica de la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 7, 11 y 15 de la Ley de Derecho de la persona, pero si el ejercicio de la autoridad familiar lo ostentan ambos padres, se requiere la actuación conjunta de los dos.

2. No será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar pro indiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia».

3. El artículo 52 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 52.—Partición con mayores de catorce años.

1. Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la parti-

ción e intervenir en ella con la debida asistencia.

2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacidad no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial».

Segunda.—Modificación de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

1. El artículo 17 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 17.—Capacidad.

1. Los mayores de catorce años podrán consentir las estipulaciones que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimonio. Sin embargo:

a) Los mayores de catorce años menores de edad, si no están emancipados, necesitarán la asistencia debida.

b) Los incapacitados necesitarán la asistencia de su guardador legal, salvo que la sentencia de incapacidad disponga otra cosa.

2. Los demás actos y contratos que pueden otorgarse en capitulaciones requerirán la capacidad que las normas que los regulan exijan en cada caso».

2. El artículo 60 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 60.—Concreción automática de facultades.

La gestión del patrimonio común corresponderá al cónyuge del incapaci-

tado o declarado ausente. Necesitará, no obstante, autorización del Juez o de la Junta de Parientes de su cónyuge para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles».

3. El artículo 63 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 63.—Causas de disolución por decisión judicial.

El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes:

a) Haber sido un cónyuge judicialmente incapacitado o declarado ausente, cuando lo pida el otro; también cuando lo pida la persona que represente al incapacitado o ausente y, en el caso de incapacitado sujeto a curatela, cuando lo pida éste con asistencia del curador.

b) Haber sido el otro cónyuge condenado por abandono de familia.

En los casos de las letras *a*) y *b*), para que el Juez acuerde la disolución basta-

rá que quien la pida presente la correspondiente resolución judicial.

c) Llevar separados de hecho más de un año.

d) Concurrir alguna de las causas a que se refiere el artículo 46.

e) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas del otro cónyuge, conforme a lo especialmente dispuesto en el apartado 2 del artículo 43.

f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal».

Tercera.—Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

El Secretario
José Antonio SERRANO GARCÍA

El Presidente
Jesús DELGADO ECHEVERRÍA

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. Becas del Justicia de Aragón para el estudio del ordenamiento jurídico aragonés 2004/2005

La convocatoria de becas para el estudio de ordenamiento jurídico aragonés correspondiente al curso 2004/2005 fue aprobada por resolución del Justicia de 1 de octubre de 2004, publicada en el BOA n.^º 122, de 15 de octubre. La beca ofertada que fue adjudicada al aspirante que, de acuerdo con el baremo de méritos establecido en la convocatoria, obtuvo la mayor puntuación, **D. Jesús Martínez-Cortés Gimeno** (Resolución de 1 de diciembre de 2004-BOA n.^º 150, de 24 de diciembre).

El becario inició su actividad a fines de diciembre de 2004, siendo objeto de su estudio la gestión del consorcio en la Ley 2/2003, de 12 de febrero.

2. Informe Anual del Justicia de Aragón-2004

El Informe Anual correspondiente al año 2004 fue presentado por el Justicia a las Cortes de Aragón y publicado en el BOCA n.^º 134, de 19 de mayo de 2005.

Los aspectos más destacados del Informe son los siguientes:

— Se han tramitado 1.700 quejas, un 23,9% más que el año anterior. Han aumentado de modo notable las quejas procedentes de las tres provincias aragonesas y singularmente las de Huesca que han pasado de 139 a 232, con un incremento del 70%.

— En cuanto a la forma de presentación de las quejas, 859 han sido por visita personal y 318 lo han sido por correo electrónico, frente a las 193 de 2003 y las 115 de 2002. De oficio se han abierto un total de 32 expedientes.

— Por materias y como en años anteriores, el mayor número de quejas se refiere a Educación (158), Función Pública (165), Sanidad (138), Medio Ambiente (111) y Hacienda (106).

— Se han realizado 248 sugerencias o recomendaciones, por 306 el año anterior. De ellas han sido aceptadas 146 y 21 han sido rechazadas, estando el resto pendientes o sin respuesta.

— Sin necesidad de dictar sugerencia se han resuelto 200 expedientes, por la mera intervención del Justicia. En otros 631 casos el ciudadano se ha considerado satisfecho con la información suministrada por el Justicia.

Presenta singular interés desde la perspectiva de la tutela y defensa del Derecho civil aragonés, la iniciativa adoptada por el Justicia —de la que se da cuenta en el Informe— de sugerir al Gobierno de Aragón la elaboración de un Proyecto de Ley que regule las especialidades procesales del recurso de casación foral en atención a las particularidades de nuestro Derecho privativo (esta iniciativa ha culminado con la aprobación por las Cortes de Aragón de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa).

En el Informe Anual se da cuenta de las diversas iniciativas que la Institución ha desarrollado durante el año 2004 para difundir entre la sociedad aragonesa la labor realizada. De modo especial, cabe destacar que el Justicia ha pronunciado 22 conferencias fuera de la sede y 32 a los grupos de escolares y de adultos que la visitan periódicamente.

Durante el año 2004, la Institución del Justicia de Aragón ha celebrado el centenario del Monumento al Justiciazo situado en la plaza de Aragón de Zaragoza y ha realizado un esfuerzo especial para dar a conocer a la ciudadanía esta conmemoración. El Informe Anual da cumplida cuenta de la creación de un nuevo apartado en la página web del Justicia de Aragón (www.eljusticiazgoaragon.es) centrado en el Centenario del Monumento en el que se describen las características del Monumento desde un punto de vista técnico, la biografía y la obra del arquitecto, el zaragozano Félix Navarro Pérez, contexto histórico, bibliografía, así como los actos e iniciativas organizados por la Institución con motivo de este Centenario.

Por otro lado, el Informe Anual destaca el importante incremento en el número de visitas que recibe la página web de la Institución. En la actualidad, se reciben una media de 4.000 visitas al mes, la mayoría, procedentes de España, pero también de Estados Unidos, Chile, Méjico, Argentina, Venezuela, Perú, China o Uganda. Uno de los apartados más consultados es el relativo a Sugerencias y Recomendaciones, donde a lo largo de 2004 se han publicado 170 Sugerencias emitidas por la Institución. El objetivo es insistir en la transparencia, salvaguardando en todo momento la identidad de las personas firmantes de las quejas. También tiene una buena acogida el portal sobre Derecho aragonés.

Dentro del mismo apartado de difusión se da cuenta de la presencia del Justicia de Aragón en Radio Nacional de España a través de Radio 5, con las emisiones semanales del espacio titulado «El Derecho Aragonés», al que se han incorporado nuevos temas de divulgación relacionados con la actividad diaria de la Institución. En total, se han emitido a lo largo de 2004 más de 40 espacios, que en su mayoría pueden consultarse en la web institucional.

También se informa de la iniciativa adoptada por el Justicia de Aragón en el mes de junio de 2004, al poner en marcha en la sede institucional de Zaragoza una Oficina de Atención al Ciudadano, destinada a recibir directamente las quejas de los ciudadanos y ofrecer asesoramiento en relación con las competencias y el trabajo que desempeña la Institución. La Oficina de Atención al Ciudadano atiende una media de seis visitas diarias de lunes a viernes y cuenta con un teléfono gratuito (900 210 210).

Los informes especiales sobre Menores y Estado de observancia y aplicación del Derecho aragonés han sido publicados, por primera vez, de forma separada del Informe Anual, con el fin de facilitar su accesibilidad.

B) DECIMOCUARTOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

Los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés se celebraron en Zaragoza y Huesca los días 9, 16, 23 y 30 de noviembre de 2004. Su diseño ha mantenido la línea de apertura al Derecho público iniciada en 2002. Así, por una parte, su programa incluyó dos sesiones de carácter netamente civil: *La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial*, ponencia a cargo del magistrado Javier Forcada Miranda, el abogado Joaquín Guerrero Peyrona y la registradora Belén Madrazo Meléndez, en sesión celebrada el día 9 de noviembre de 2004 en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza, y *La extinción del derecho expectante de viudedad*, celebrada el día 23 de noviembre de 2004 en el mismo lugar y de la que fueron ponentes el notario Emilio Latorre Martínez de Baroja, la profesora titular de Derecho Civil, Elena Bellod Fernández de Palencia, y la registradora María del Carmen Lerma Rodrigo.

Junto a ellas, se realizaron dos sesiones sobre temas de Derecho público: *El régimen de autorización y visado en la transmisión de las viviendas protegidas* y *El ruido: la reciente respuesta normativa y jurisprudencial*. La primera de ellas tuvo lugar el 16 de noviembre de 2004 y corrió a cargo de Julio César Tejedor Bielsa, profesor titular de Derecho Administrativo y, en aquel momento, Director General de Vivienda y Rehabilitación del Gobierno de Aragón, Joaquín Oria Almudí, registrador de la propiedad, y Juan Pardo Defez, notario. Los ponentes analizaron la nueva Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, mostrando posturas encontradas.

La sesión de clausura de los Decimocuartos Encuentros del Foro se celebró en Huesca el día 30 de noviembre de 2004. La ponencia —*El ruido: la reciente respuesta normativa y jurisprudencial*— contó con la participación de Lorenzo Martín Retortillo, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid; Juan José Arbués Salazar, Abogado, y Jesús Olite Cabanillas, asesor del Justicia de Aragón en materia de Medio Ambiente.

C) CURSOS Y CHARLAS SOBRE DERECHO ARAGONÉS (CURSO 2003-2004)

1. Curso de Derecho notarial

Los días 17 y 18 de marzo de 2005, la Cátedra «Miguel del Molino» de la Institución «Fernando el Católico» de la Excmo. Diputación de Zaragoza, y a través del director de la Cátedra, D. Jesús Delgado Echeverría, se celebró el

curso sobre *Derecho notarial* que estuvo coordinado por el Ilmo. Sr. D. Adolfo Calatayud Sierra, Decano del Colegio notarial.

Los ponentes y temas tratados fueron los siguientes:

1. D. Francisco-Javier García Mas: *La función notarial y la seguridad jurídica preventiva. Sistemas notariales en el Derecho comparado.*
2. D. José-Manuel Enciso Sánchez: *El Notario como funcionario público.*
3. D. Fernando Agustín Bonaga: *El documento notarial: sus clases.*
4. D. Javier Palazón Valentín: *Efectos del documento notarial. Su conservación.*
5. D. Honorio Romero Herrero: *Capacidad y representación en el documento notarial.*
6. D. Adolfo Calatayud Sierra: *El Derecho aragonés en la práctica notarial.*

2. El Derecho civil aragonés 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 quinto año consecutivo, el Derecho civil aragonés sigue estando en la nómina de los cursos que allí se imparten, y cada año con más alumnos.

Este curso 2005-2006, por poner un ejemplo, el ciclo de conferencias *El Derecho civil aragonés en el siglo XXI*, coordinado por la Prof. Bayod, y en el que intervienen los profesores, José Luis Moreu Ballonga, José Antonio Serrano García, Carmen Sánchez-Friera, Alfredo Sánchez-Rubio García, María Teresa Alonso Pérez, Elena Bellod Fernández de Palencia, Miguel Lacruz Mantecón, María Martínez Martínez, José Luis Argudo Périz, Aurora López Azcona y Marta Salanova Villanueva, y en la sesión de clausura el Excmo. Sr. D. Fernando García Vicente, Justicia de Aragón, institución que, además, colabora en la financiación del mismo.

Como en cursos anteriores se imparten también los *Diplomas I y II sobre Derecho civil aragonés*.

D) SEMINARIOS DE JURISPRUDENCIA ARAGONESA

En el curso académico 2004-2005 tuvieron lugar sendos seminarios de jurisprudencia civil aragonesa, auspiciados por la Cátedra Miguel del Molino, de la Institución «Fernando el Católico», que dirige el profesor D. Jesús Delgado Echeverría.

El primer seminario tuvo lugar el miércoles día 12 de mayo 2004, a las 8 p.m., en el Aula de la Institución «Fernando el Católico». Se comentó la sen-

tencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 31 de marzo de 2004, que versa sobre luces y vistas y casa la sentencia de la Audiencia de Teruel que apreció abuso de derecho en la construcción que obstruía los huecos de tolerancia del vecino.

Además, la sentencia tiene especial interés por su flexible interpretación de los requisitos del «interés casacional». Esta cuestión, aparentemente de mera técnica procesal, es de la mayor importancia para la normal aplicación del Derecho civil aragonés. Sólo si el TSJA entiende de un número de casos varias veces superior al actual podrá satisfacer las expectativas puestas en su papel creador de jurisprudencia. La cuestión es también de la mayor actualidad, como pone de manifiesto la sugerencia que el Justicia ha dirigido al Gobierno de Aragón, de la que nosotros nos hacíamos eco.

Es por ello una suerte poder contar en el Seminario como Ponente con Ángel Bonet Navarro, catedrático de Derecho procesal de nuestra Universidad.

El segundo seminario tuvo lugar el 21 de diciembre de 2004, y se comentó la S. TSJA de 23 de junio de 2004, que se ocupa de un caso de modificación de estipulación capitular con efecto retroactivo: la anterior estipulación de régimen de separación es sustituida por otra en que se establece el régimen legal (consorcio conyugal), determinando el carácter común de todos los bienes adquiridos con anterioridad a título oneroso. Para estudiarla, actuaron como ponentes el Director de esta Cátedra y Presidente de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, Dr. Delgado Echeverría, y la Prof. Carmen Bayod López.

El tercer seminario se celebró el 8 de febrero de 2005. Fue objeto de comentario la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de diciembre de 2004 y los ponentes fueron el Dr. Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho civil y Director de la Cátedra Miguel del Molino, y don David Arbués Aísa, abogado y miembro también de la Comisión Aragonesa de Derecho civil.

El martes día 24 de mayo 2005 se celebró el cuarto y último Seminario de Jurisprudencia de este curso. La sentencia objeto de comentario, y que trata sobre fiducia, fue la del TSJ de Aragón de 26 de enero de 2005. Los ponentes fueron doña María Ángeles Parra Lucán y D. Jesús Delgado Echeverría, catedráticos de Derecho civil.

E) EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS Y LA WEB

En los diversos números de la revista, también en el anterior, hemos ido dando cuenta de los lugares del ciberespacio en los que aparece el Derecho civil aragonés: todos esos lugares siguen existiendo, pero aún contamos con más novedades, todas ellas a iniciativa de nuestro Director, el Prof. Delgado Echeverría.

Noticias

En esta ocasión hemos de dar cuenta de la aparición en la web de BIVIDA: La *Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés* que está ya en Internet (www.bivida.es), a disposición de todos.

Contiene cuanto se ha publicado sobre Derecho civil aragonés desde la invención de la imprenta hasta el año 2003, en 304.000 imágenes asociadas a las fichas catalográficas de las obras: aproximadamente 1.884 libros, 686 artículos de revistas y 4.483 piezas de «Alegaciones en Fuero y Derecho».

Una forma de entrar en este instrumento sin igual para el estudio del Derecho aragonés puede ser visitar la *Introducción* preparada para este fin.

BIBLIOGRAFÍA

REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

IV. OBRAS GENERALES, PANORÁMICAS Y REVISTAS

1. OBRAS COLECTIVAS

VV.AA.: *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Teruel, noviembre de 2003), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, 294 pp.

Corresponden estas Actas a las sesiones celebradas en noviembre de 2003. Sus cuatro temas, con indicación del Ponente y los copONENTES, dan el siguiente índice: «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón» (Juan Ignacio Medrano Sánchez y Francisco Curiel Lorente); «El régimen económico matrimonial de separación de bienes» (Jesús Martínez Cortés, Miguel Lacruz Mantecón y José Luis Soro Domingo); «La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón» (Luis Biendicho Gracia, María Teresa Alonso Pérez y Ángel García Bernués); «El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas» (Gabriel García Cantero, Benito Soriano Ibáñez y Luis Murillo Jaso).

VV.AA.: *Anuario 2002-2003-2004 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*. Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2005, 679 pp.

Crónica de tres años de actividad. *Curriculum vitae* de los nuevos académicos. Los nuevos Estatutos de la Academia. Resúmenes de los discursos de ingreso, conferencias (hay una sobre «El Código civil de Cataluña»), comunicaciones (una trata sobre la «Concurrencia de la sociedad conyugal continuada y la fiducia sucesoria») y trabajos premiados (entre ellos el de José Luis Artero Felipe: «Naturaleza y forma del testamento mancomunado aragonés»).

V. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA

1. TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES

4. *Los Derechos forales en la Constitución y los Estatutos de Autonomía*

BARRIO GALLARDO, Aurelio: «Condicionamientos materiales del Derecho civil, foral o especial», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=336>.

Bibliografía

Aragón, traspasado el ecuador del proceso descodificador al ser aprobadas la Lsuc. y la reciente Lrem., debe abordar en estos años venideros la elaboración de un cuerpo legal unitario —resta aún por dilucidar si Código o Compilación— para dar cumplimiento al vivo desiderátum de política legislativa que se autoimpuso la CADC en su «Ponencia General» de 1996. No obstante, la consecución de este objetivo se halla inmersa en un contexto más amplio de creciente expansión normativa en el que algunos Derechos civiles especiales —el caso catalán es paradigmático— llegan incluso a igualar en extensión al propio Código Civil. Tal incontinencia legislativa obliga a cuestionarse hasta qué punto la actualización de las antiguas Compilaciones en un determinado sentido tiene o no cabida dentro del marco constitucional previsto en el artículo 149.1.8.^a CE. Parece oportuno en el vigésimo aniversario de la Ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo, volver sobre el estudio de los límites exigidos al desarrollo de los Derechos civiles forales retomando a tal menester la decisiva STC 88/1993, de 12 de marzo, desde la perspectiva que nos ofrece el presente.

GARCÍA RUBIO, María Paz: «Plurilegislación, supletoriedad y Derecho civil», 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, pp. 1939 a 1953.

El trabajo pone de manifiesto que el término «derecho supletorio» tiene, al menos, dos significados bien diversos: a) como regla de articulación entre ordenamientos en el seno de un Estado que tiene carácter plurilegislativo, en España por el reconocimiento de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas (en materia de Derecho civil sólo para algunas); b) como regla para establecer las relaciones entre materias de un mismo ordenamiento, a fin de determinar los necesarios complementos entre ellas.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: «Las competencias legislativas en materia de Derecho civil y su deseable reforma constitucional», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 2005, pp. 3 a 18.

En el panorama normativo actual, todas las Comunidades Autónomas, aunque no sean de las forales, tienen, en mayor o menor medida, competencias legislativas propias en algunas materias de Derecho civil, pero la desigualdad entre las que tienen Derecho civil propio y las que no es ahora mucho mayor que en 1978. Para solucionar esta situación propone reformar el artículo 149.1.8.^a CE y retornar a la fórmula autonomista, contenida en el Anteproyecto de Constitución de 1978, que se abandonó precipitada y equivocadamente a favor de la tesis foralista.

VALLS GOMBAU, José Francisco: «La impugnación judicial de la calificación registral negativa basada en normas de Derecho civil foral o especial. Normas concurrentes y órgano jurisdiccional competente», en *Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los Registros*

Bibliografía

(Estudios de Derecho Judicial núm. 60, 2004), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 235-273.

Exposición y crítica del sistema actualmente vigente con algunas propuestas de *lege ferenda*.

5. La casación foral

BUSTO LAGO, José Manuel: «Ámbito de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de Derecho civil: especialidades en la regulación autonómica del recurso de casación en materia de Derecho civil propio de Galicia (A propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo)», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, 2004, pp. 89-142.

En un número anterior de esta misma revista —el núm. 13, correspondiente al año 1999— y con ocasión de la publicación de la STC 127/1999, de 1 de julio, este autor ya abordó algunos aspectos constitucionales del artículo 149.1.6.^a de la CE. Allí apuntaba que las «especialidades procesales exigidas por su Derecho sustantivo propio» habrían de reconducirse únicamente a la flexibilización de la rigidez procesal del recurso de casación y a concretar la indefinición legal de la LEC. La STC 47/2004, de 25 de marzo, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia. En el trabajo se comenta esta sentencia de forma extensa y completa. Se dice, como reflexión final, que dicha sentencia ha sido recibida con beneplácito generalizado porque la declaración de constitucionalidad de parte de la Ley gallega supone la consagración de los aspectos más esenciales o centrales que tomó en consideración el legislador autonómico al abordar la regulación del recurso de casación, en particular la eliminación de la «*summa gravaminis*». También apunta el efecto mimético que esta sentencia tendrá en otros territorios con Derecho civil propio.

SAMANES ARA, Carmen: «Recurso de casación por interés casacional y posible control casacional de la valoración de los hechos realizada por el tribunal de instancia», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=246>.

Se publica en este número de la RDCA.

2. ESTUDIOS DE FUENTES E HISTORIA DEL DERECHO E INSTITUCIONES DEL REINO DE ARAGÓN

7. Estudios de historia de las instituciones (públicas y privadas)

RAPÚN GIMENO, Natividad: «La dote prometida», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=306>.

Se publica en este número de la RDCA.

Bibliografía

5. PARTE GENERAL DEL DERECHO

1. *Fuentes del Derecho. Costumbre. «Standum est chartae»*

RECIO SÁEZ DE GUINOA, José María: «El principio *Standum est chartae*», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 1 (2004).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=102>.

El principio «standum est chartae» consagra en el ordenamiento aragonés la libertad de la voluntad privada; esto es, la posibilidad que ostenta el sujeto de autorregular sus relaciones jurídicas de carácter civil. Este apotegma, cuyo origen se remonta al propio del Reino de Aragón, goza hoy de reconocimiento legal expreso tanto en la Compilación Aragonesa (art. 3) como en las últimas leyes civiles publicadas. De este modo, la libertad civil conserva toda su virtualidad en el tráfico privado, apartando, en muchos casos, la eficacia de las disposiciones del Derecho general. Este estudio pretende clarificar cuál es el verdadero sentido que hoy ostenta el «estar a la carta», mediante el análisis de las fuentes históricas, la evolución legislativa y la amplia y variada doctrina de la que ha sido objeto, así como la virtualidad que la forma de expresar la voluntad privada tiene en la eficacia del principio.

6. PERSONA Y FAMILIA

2. *Edad*

LEMOULAND, Jean-Jacques: «L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1997, pp. 1 a 24.

En este artículo de un profesor de la Universidad de Pau se pone de manifiesto cómo, en el Derecho francés, la incapacidad del menor cede terreno en favor de nuevas esferas de autonomía. El movimiento no es, sin embargo, perfectamente uniforme y el paisaje de la minoría de edad y de la mayoría precoz se caracteriza sobre todo hoy día por una gran diversidad. Hay también algunas sombras en el marco de la independencia, y en el de la responsabilidad. Entre un sistema de representación del menor considerado demasiado asfixiante y una autonomía del niño que presenta grandes riesgos, queda por explotar mejor el régimen de la asistencia. Esta es la orientación que se dibuja en ciertos ámbitos.

5. *Relaciones parentales y tutelares. Adopción, guarda, acogimiento.*

Protección de menores

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «Apuntes sobre la Ley de 18 de noviembre de 2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad. Su aplicación en Aragón», 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, pp. 579-596.

Bibliografía

Exposición ordenada del contenido de esta Ley estatal que, además de establecer el patrimonio protegido de las personas con discapacidad, introduce modificaciones en otras instituciones: en materia de autotutela y tutela, mandato, régimen sucesorio y contrato de alimentos. En cuanto Derecho supletorio que es, la autora se plantea las posibilidades de aplicar el contenido de esta Ley en Aragón.

GARCÍA CANTERO, Gabriel: «El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 239 a 250.

Planteamiento general del nuevo concepto de protección de menores, caracterizado por la intervención de la Administración Pública en los asuntos familiares. Pinceladas históricas y comparativas. Desamparo y acogimiento.

MURILLO JASO, Luis: *La acción administrativa de protección y reforma de menores en Aragón*. Núm. 24 de la Colección «El Justicia de Aragón», El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, 263 pp.

Importante contribución del Letrado de la Comunidad Autónoma que se ha ocupado específicamente de este ámbito de la actuación de la Administración autonómica. Este libro ha sido concebido como un resumen de sus reflexiones sobre la normativa de protección y reforma de menores nacidas de la experiencia y de la teorización realizada sobre la normativa, pero que, sobre todo, pretende acercar al lector, del modo más sencillo posible, a la problemática social de la protección y reforma de los menores y a las soluciones que da nuestra normativa con sus luces y sus sombras. En definitiva, se pretende un amplio repaso de los campos de la protección y reforma de menores, unidos por la realidad social a que se refieren y por su finalidad: la inserción de los menores en la sociedad para lograr el libre desarrollo de su personalidad.

MURILLO JASO, Luis: «El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 271 a 284.

La intervención del Letrado de la Comunidad Autónoma pretende ser una aproximación a la figura de la Administración Pública en su función de tutora de menores desamparados, desde la detección de dicha situación hasta la conclusión de la tutela. Comienza con la evolución legislativa que ha llevado a la Administración al desempeño de estas funciones para, posteriormente, entrar en el análisis de determinados aspectos concretos y de la problemática que, habitualmente, se plantea. Así, trata de la declaración de desamparo y el procedimiento administrativo para su adopción, de la impugnación de la declaración de desamparo, de la retirada de los menores de sus familias, del ejercicio de la tutela por la Administración y del acogimiento.

Bibliografía

SORIANO IBÁÑEZ, Benito: «El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 251 a 270.

Intervención del Fiscal de la Audiencia Provincial de Teruel, un gran estudiado y con mucha experiencia práctica en la materia por sus responsabilidades profesionales, que reflexiona sobre el desamparo y la tutela automática, la protección penal del niño desamparado, el menor extranjero y el acogimiento.

6. Régimen económico conyugal

2. Régimen matrimonial paccionado

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Modificación de capítulos matrimoniales», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=239>.

Se publica en este número de la RDCA.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel: «Régimen de separación de bienes», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 144 a 152.

Intervención valiosa por los datos sobre la frecuencia social del régimen de separación de bienes en la ciudad de Zaragoza, extraídos de la Memoria Judicial correspondiente al año 2002 del TSJA, de las inscripciones de matrimonio practicadas en el Registro civil de Zaragoza en dicho año, así como por las estadísticas para Aragón extraídas del Anuario de la DGRN (desde 1981 a 2002).

MARTÍNEZ CORTÉS, Jesús: «El régimen económico matrimonial de separación de bienes», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 89 a 143.

Brillante y completa ponencia que, tras exponer las causas que justifican la regulación del régimen económico matrimonial de separación de bienes en nuestro Derecho, las razones para su elección y las notas estructurales que lo caracterizan, se centra en la exposición detallada de su regulación en la Ley 2/2003, de régimen económico matrimonial y viudedad, sin olvidar las disposiciones generales aplicables también a la separación de bienes (arts. 5, 7 y 8: el uso común de los bienes [en particular de la vivienda familiar y los bienes domésticos], su aportación y disposición, la contribución a las necesidades de la familia) y la incidencia del derecho de viudedad.

SORO DOMINGO, José Luis: «El régimen económico matrimonial de separación de bienes», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 153 a 162.

Bibliografía

El objeto de esta interesante intervención es la responsabilidad de los cónyuges por las deudas contraídas y la protección de los terceros acreedores, en el régimen de separación de bienes. La regla general de separación de responsabilidades del artículo 27 Lrem. tiene como excepciones la responsabilidad solidaria por las deudas contraídas para la satisfacción de las necesidades familiares (art. 7) y el supuesto de las deudas contraídas por ambos cónyuges (al que aplica el art. 37.3 Lrem.). Los principales medios de protección de los acreedores son la inoponibilidad de las capitulaciones matrimoniales (arts. 12, 15, 16, 65, 70 y 86), la inoponibilidad, por vía de oposición o de acción, de las adjudicaciones de bienes consorciales a favor del cónyuge no deudor, y, en última instancia, la acción pauliana para rescindir los capítulos. Una medida protectora de los acreedores en el ámbito penal es el delito de alzamiento de bienes (art. 257 CP), en el que además de la pena se puede acordar la nulidad de las capitulaciones otorgadas en fraude de acreedores. El autor niega que tanto el artículo 1.442 CC como el 78 de la Ley concursal, que establecen la llamada «presunción muciana», sean de aplicación en Aragón.

3. Consorcio conyugal

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Carácter privativo o consorcial de la indemnización percibida por uno de los cónyuges como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente absoluta. (Seguro de vida y accidentes e indemnización vía convenio colectivo)», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 545-561.

Dictamen en respuesta a una consulta sobre la condición privativa o consorcial de las indemnizaciones percibidas por un cónyuge como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente absoluta, unas procedentes de un seguro de vida a su favor y otras por el cese de su relación laboral (según lo previsto en el convenio colectivo). Al caso resulta aplicable la Compilación: ambas indemnizaciones son privativas, si bien el dinero privativo se ha confundido con el común y ahora hay un derecho de reembolso contra el patrimonio común.

CURIEL LORENTE, Francisco: «Las exigencias del principio de trato sucesivo para la publicidad registral del embargo judicial de bienes inmuebles de personas casadas», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 68 a 82.

Excelente exposición de los requisitos que, por exigencias del principio hipotecario del trato sucesivo, es decir, en función de la titularidad dominical que el Registro publique, ha de reunir el documento judicial que ordene la anotación del embargo de un bien inmueble en el Registro de la Propiedad. El centro de atención es el artículo 144 RH y la doctrina de la DGRN sobre el mismo, así como los preceptos de la Lrem. que tienen relación con el referido precepto reglamentario. Para facilitar la exposición se

Bibliografía

distinguen tres situaciones: A. Sociedad conyugal no disuelta; B. Sociedad conyugal disuelta y no liquidada; C. Sociedad conyugal disuelta y liquidada. Por último se aborda el supuesto de que el bien embargado sea la vivienda habitual de la familia.

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, pp. 1277-1313.

La Ley Concursal regula de forma uniforme la incidencia del concurso de acreedores sobre el régimen económico matrimonial del deudor cuando éste está sometido al régimen de gananciales «o a cualquier otro de comunidad de bienes». Por ello las consideraciones contenidas en este serio trabajo pueden servir también, con las necesarias adaptaciones, para el consorcio conyugal aragonés.

GORDILLO CAÑAS, Antonio: «Ganancialidad de la deuda: ¿Presunción, prueba o determinación legal?», *Actualidad civil*, número 21, 2004, pp. 2517-2539.

Interesante estudio que somete a revisión los planteamientos mayoritarios de la doctrina y de la DGRN sobre el pasivo de la sociedad de gananciales, y lo hace teniendo siempre presente como fuente de inspiración la regulación aragonesa, tanto en la Compilación como en la Lrem.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: «La errática solución dada a la insolvencia de la sociedad 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, pp. 2225-2238.

La Ley Concursal regula de forma uniforme la incidencia del concurso de acreedores sobre el régimen económico matrimonial del deudor cuando éste está sometido al régimen de gananciales «o a cualquier otro de comunidad de bienes». Por ello las consideraciones contenidas en este serio trabajo pueden servir también, con las necesarias adaptaciones, para el consorcio conyugal aragonés.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa: «La atribución del carácter privativo a un bien por acuerdo entre los cónyuges», 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, pp. 2277-2315.

Serio y bien documentado estudio de una profesora de Derecho procesal sobre la posibilidad de aplicación inversa del artículo 1.355.1.^º CC. Posibilidad que distingue de la confesión de privatividad prevista en el artículo 1.324 CC.

Bibliografía

Aborda la naturaleza jurídica y los efectos de la atribución voluntaria de privatividad, y da cuenta de la posición de la DGRN. El trabajo puede ser de utilidad para reflexionar sobre lo dispuesto por nuestra Ley de régimen económico matrimonial y viudedad en los artículos 29.a) y 33.

MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 9 a 68.

Completo y profundo estudio de la problemática sustantiva y procesal del embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón, que tiene la siguiente estructura: I. Antecedentes y explicación de la problemática del embargo de bienes comunes. II. El embargo de bienes comunes constante el régimen económico del matrimonio. III. El régimen de responsabilidad de bienes comunes por deudas privativas. IV. El régimen especial de la comunidad disuelta y no liquidada. V. La agresión contra bienes ex comunes. La situación del consorcio disuelto y liquidado. VI. El derecho de viudedad.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La disolución del consorcio conyugal aragonés y la comunidad que continúa tras ella», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García, II*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 4715-4736.

Exposición breve y sistemática de la nueva regulación de la disolución del consorcio conyugal y de la comunidad que continúa tras ella, contenida en los artículos 62 a 72 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.

7. Comunidad conyugal continuada

ARANDA DE PASTOR, Ambrosio: «Concurrencia de la sociedad conyugal continua y la fiducia sucesoria» (resumen), en *Anuario 2002-2003-2004 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, pp. 303-318.

Resumen de la comunicación expuesta en la Academia en sesión ordinaria de trabajo el día 18 de marzo de 2002.

8. Viudedad

BIESA HERNÁNDEZ, María: «Usufructo de fondos de inversión en la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, sobre régimen económico matrimonial y viudedad», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 1 (2004).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=162>.

Publicado en la RDCA 2003/2004, pp. 59 a 103.

Bibliografía

SÁNCHEZ GARCÍA, María del Carmen: «Usufructo de fondos de inversión en la ley de régimen económico matrimonial y viudedad», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=323>.

Se publica en este número de la RDCA.

7. SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

1. *En general y normas comunes a las sucesiones voluntarias*

PUEYO MOY, José Luis: «La colación», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=294>.

Se publica en este número de la RDCA.

MONTOJO MICÓ, Fernando: «Consorcio foral aragonés», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 1 (2004).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=109>.

Estudio sobre las modificaciones introducidas por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte en el consorcio foral: la posibilidad de disponer de la cuota a favor de descendientes o a favor de otro consorte; la embargabilidad de la cuota del consorte, sin que el extraño que la adquiera pase a ser consorte; la posibilidad de separación de un consorte mediante escritura pública, previa comunicación al resto de los consortes; la disolución del consorcio por voluntad de los consortes.

2. *Sucesión testamentaria*

ARTERO FELIPE, José Luis: «Naturaleza y forma del testamento mancomunado» (resumen), en *Anuario 2002-2003-2004 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, pp. 421 a 447.

Resumen del trabajo galardonado con el V Premio «Castán Tobeñas» de Derecho Privado, 2001, que concede la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. En tres apartados sucesivos se ocupa de la naturaleza y definición, las críticas y objeciones, y las formas del testamento mancomunado.

3. *Sucesión paccionada*

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Algunos problemas sobre invalidez, ineficacia y revocación de los pactos sucesorios en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=268>.

Se publica en este número de la RDCA

Bibliografía

4. Fiducia sucesoria

MARTÍNEZ CORTÉS, Jesús: «La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés», en M. Garrido Melero y J. M. Fugardo Estivill (Coordinadores generales): *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos. Tomo IV: Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar.* Consejo General del Notariado y Ed. Bosch, S. A., Barcelona, 2005, pp. 305 a 357.

Buen trabajo, claro, sistemático y con interpretación certera del Derecho vigente, que pone en relación el fenómeno de la actual empresa familiar con el Derecho aragonés, que tradicionalmente se ha preocupado de la ordenación y sucesión en la «casa» aragonesa, que era en tiempos la empresa familiar por excelencia. Comienza haciendo aplicación a la empresa familiar de las previsiones de la ley aragonesa en materia de régimen económico matrimonial y viudedad; después hace lo mismo, de manera general, con las instituciones del Derecho sucesorio aragonés, para terminar con una completa exposición del régimen de la fiducia sucesoria aplicado a la empresa familiar.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Los patrimonios fiduciarios en el Derecho civil aragonés», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 2 (2005).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=346>.

Texto de la ponencia presentada al III Congreso de Derecho civil catalán: «Los patrimonios fiduciarios y el *trust*», en el que se da cuenta de las posibilidades de construir verdaderos patrimonios fiduciarios en Derecho aragonés. Un patrimonio que reúne los rasgos esenciales de un *trust* del *Common Law* o de un patrimonio fiduciario propio de algunos países del *Civil Law* es «la herencia pendiente de asignación» en la fiducia sucesoria aragonesa, en la que nos encontramos ante un auténtico patrimonio autónomo carente de titular, cuyo destino debe ser ordenado por el fiduciario y, mientras tanto, ser convenientemente administrado en beneficio del propio patrimonio autónomo y de los futuros beneficiarios. También se alude a otros patrimonios en los que la idea de «fiducia» está presente con menor intensidad, para terminar afirmando que el principio *standum est chartae* permite construir a los aragoneses los patrimonios fiduciarios que necesiten.

5. Legítima

CARNICERO GIMÉNEZ DE AZCÁRATE, Rafael M.: «La preterición de herederos en el Derecho común y en el Derecho aragonés», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 1 (2004).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=170>.

I. Antecedentes. II. Problemas en torno al concepto de preterición. En especial, el «nombramiento o mención» en el Derecho aragonés. Las SS TSJA de 30 de septiembre de 1993 y 11 de noviembre de 1998. III. La dualidad de pretericiones. Efectos de la preterición. IV. La acción de preterición.

Bibliografía

LASIERRA GÓMEZ, Ignacio: «La legítima en el Derecho civil aragonés», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 1 (2004).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=94>.

La legítima aragonesa se constituye sobre la mitad del caudal hereditario del causante, resultando la otra mitad de libre disposición, a diferencia de la legítima prevista en el Código Civil en que se establece en dos tercios del total del caudal relicto. La legítima aragonesa presupone una mayor libertad de disposición del causante, ya que además se le atribuye al mismo la facultad de entregarla a un solo heredero legitimario, o bien repartirla proporcionalmente entre todos ellos. Sin embargo, existen límites a la libre disposición del causante a través de la intangibilidad cuantitativa, pues las liberalidades que haya hecho en vida o en muerte reductoras de su patrimonio, no pueden perjudicar la parte proporcional que corresponda a cada legitimario, así como mediante la intangibilidad cualitativa, pues estos mismos tienen la facultad de solicitar que su cuota legitimaria se les satisfaga con bienes relictos.

8. DERECHO DE BIENES

PÉREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL, Ignacio Y SOLÁ MARTÍN, Miguel Ángel: *La alera foral de pastos en Aragón*, El Justicia de Aragón (núm. 23), Zaragoza, 2005, 522 pp.

Valiosa monografía, realizada por un Ingeniero de Montes y un Licenciado en Historia, con la colaboración de un jurista experto en Derecho de bienes (José Luis Argudo Périz). La monografía expone, en primer lugar, qué es la alera y de dónde proviene; tras ello, analiza tanto las fuentes del derecho de alera como el modo de ejercerla y quién puede hacerlo. A continuación, examina los modos de extinción de la alera foral. Por último, se presenta, al final de los capítulos técnico-jurídicos, un elenco de cuantas aleras (existentes o desaparecidas) han llegado a nuestro conocimiento en las tres provincias aragonesas.

9. DERECHO DE OBLIGACIONES

ALONSO PÉREZ, María Teresa: «Comparación de la regulación aragonesa en materia de responsabilidad por daños causados por animales cinegéticos con la regulación efectuada por el resto de la normativa española, estatal y autonómica», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 202 a 214.

Con el fin de ubicar la Ley aragonesa de caza en el conjunto del que forma parte, la autora la compara con el resto de normas españolas, lo que le permite destacar convenientemente los aspectos más originales de la misma: la distinción entre daños de naturaleza agraria y otro tipo de daños y la obligación de la Comunidad Autónoma de asumir el pago de estos últimos, la catalogación de terrenos a efectos cinegéticos, la responsabilidad de los propietarios de terrenos y la colindancia como criterio secundario de la responsabilidad.

Bibliografía

BIENDICHO GRACIA, Luis: «La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 173 a 201.

Completa exposición que incluye referencias a los antecedentes normativos, al sistema de responsabilidad del Código Civil y su evolución legislativa, a la precedente Ley aragonesa 12/1992, de 10 de diciembre, de caza, y aborda con detalle el estado de la cuestión tras la entrada en vigor de la Ley aragonesa 5/2002, de 4 de abril, de caza. Considera el autor que Aragón tiene competencias para regular el régimen específico derivado de los accidentes provocados por las especies de caza en su territorio, señala los aciertos de la regulación vigente, así como los desaciertos, especialmente la obligación de la Administración de la Comunidad Autónoma de asumir el pago de las indemnizaciones por daños de naturaleza distinta a la agraria.

GARCÍA BERNUÉS, Ángel: «Reclamación de daños» [causados por animales cinegéticos], en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 215 a 220.

En su intervención como copONENTE se detiene en dos cuestiones: el sentido que la jurisprudencia ha dado al término «procedencia» de los animales cinegéticos causantes de los daños, y la posibilidad de ejercicio de la acción directa en los supuestos del artículo 71.5 de la Ley aragonesa de caza.

VI. OBRAS AUXILIARES

2. *Juristas y escritores aragoneses, academias o escuelas jurídicas, consejos de estudios, colegios profesionales, jornadas, noticias*

LÓPEZ SUSÍN, Ignacio: *Gente de leyes. El Derecho aragonés y sus protagonistas*. Volumen XXVII de la «Biblioteca Aragonesa de Cultura». Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2004, 206 pp.

Libro muy bien editado, con abundantes fotografías de las gentes de leyes de Aragón, así como de las portadas de sus principales obras, que tratando de contarnos lo principal de sus biografías hace un inteligente repaso de la historia del Derecho aragonés desde las épocas más antiguas hasta el momento presente. Además de las aludidas ilustraciones que jalonan todas las páginas del libro, incluye al final un colorido álbum fotográfico.

4. *Ediciones de formularios y documentos de aplicación del Derecho. Otras*

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: *Derecho Municipal aragonés. Estatutos, actos de gobierno y contratos (1420-1789)*. El Justicia de Aragón (núm. 22), Zaragoza, 2005, 383 pp.

En esta recopilación se recogen 101 documentos referentes a las actividades de concejos aragoneses al norte del Ebro durante casi cuatro siglos. Son estatutos, actos de gobierno y contratos municipales que constituyen un filón

Bibliografía

inagotable de datos sobre todos los temas de la vida aragonesa de siglos pasados como organización del regimiento de las ciudades, villas y lugares, de la convivencia entre los vecinos, sobre precios y ciclos económicos y el trabajo y producciones de cada lugar. También reflejan los abatares históricos, la estructura social, creencias y mentalidades de los regnáticos. Los actos de gobierno y los contratos muestran asimismo la evolución del nivel de vida de aquellos aragoneses. Las ordenanzas reflejan también la inmensa libertad jurídica aragonesa (*standum est chartae*), la primacía de la voluntad individual, en este caso de las ciudades, villas y lugares, frente a los Fueros y Observancias, que produce el fenómeno del desaforamiento y la renuncia a muchas disposiciones forales procesales o criminales, que quedan relegadas a un mero papel supletorio.

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: *Notarios, artistas, artesanos y otros trabajadores aragoneses (1410-1693)*. El Justicia de Aragón, núm. 25 de su Colección, Zaragoza, 2005, 511 pp.

Serie de 187 documentos, en su mayoría notariales, que versan sobre el trabajo en sentido amplio (incluyendo a artesanos, comerciantes, transportistas, etcétera) en nuestro reino a lo largo de los siglos XV, XVI y XVII, y que pretende conjugar la información artística (los artistas y sus obras) con la jurídica sobre las modalidades de diversos contratos (aprendizaje, arrendamientos y aparcerías, compañías, obras, arrendamiento de servicios o de trabajo, comandas, mantenimiento, suministros, transporte) y actos jurídicos de toda índole (actas, inventarios, testamentos, estatutos y actos de gobierno concejiles, etc.) contenidos en ella. Estos documentos contienen también informaciones muy interesantes sobre modos de vida y costumbres, tecnología, sociología, economía e incluso lingüística. En la presentación, el autor destaca algunos aspectos relevantes y aun divertidos o curiosos de estos actos jurídicos.

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: «Desafillamientos (1517-1536)», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 1 (2004).

<http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=203>.

Manuel Gómez de Valenzuela publicó, en la *Revista de Derecho Civil Aragonés* (VII-VIII, 2002-2003, pp. 11-21), 11 documentos inéditos de desafillamiento o desafiliación procedentes del Valle de Tena, entre 1436 y 1540. Eran los únicos conocidos de esta clase de ruptura de vínculos paternofiliales, relacionada con la desheredación pero de antecedentes distintos y consecuencias mayores y más graves, como estudió, en el mismo número de RDCA, Jesús Delgado Echeverría («El “desafillamiento” en el Derecho aragonés»).

Ahora publica aquí (y lo hará en papel a su debido tiempo) tres más, de fechas entre 1517 y 1536, con nuevas variantes, y que muestran algo que dábamos por supuesto: los desafillamientos no son específicos del Valle de Tena, sino, con toda probabilidad, extendidos por todo Aragón (los ahora publicados proceden de Berdún, Martes y Barbastro).

José Antonio SERRANO GARCÍA

JURISPRUDENCIA*

* En esta sección de la Revista, al cuidado de los Profs. BAYOD, DELGADO y SERRANO, se pretende publicar, íntegras, las resoluciones, sobre Derecho civil aragonés, del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencias y autos en recursos de casación, autos de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recursos gubernativos, etc.); en cambio, respecto a las resoluciones de las Audiencias Provinciales de Huesca, Teruel y Zaragoza (o de otras Audiencias) y de los Juzgados de Primera Instancia o Primera Instancia e Instrucción de Aragón, sobre Derecho civil aragonés, sólo se pretende publicar los fundamentos de Derecho.

Para lograr este objetivo contamos con la colaboración del Justicia de Aragón que nos facilita copia de las resoluciones que él recibe; como el objetivo de la Revista es publicar «todas» las resoluciones que, en mayor o menor medida, afecten al Derecho civil aragonés, la Redacción de la Revista ruega a los señores Magistrados, Jueces y Secretarios Judiciales de la Comunidad Autónoma de Aragón que faciliten puntualmente copia de estas resoluciones al Justicia de Aragón o, si lo prefieren, directamente a la Revista.

A) RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (2004-2005)

1

NÚM. 1

S. TSJA de 20 de diciembre de 2004

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL:
DERECHO SUPLETORIO: 6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORIAL: COMUNIDAD POSCONSORIAL:
Régimen jurídico: *La comunidad postmatrimonial comporta que los cónyuges mantienen la comunidad que ostentaban sobre los bienes consorciales, pero el régimen de dicha comunidad ya no puede ser el del consorcio foral, disuelto por sentencia firme de separación, sino el de la nueva comunidad que se inicia, en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el totum consocial, no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsiste hasta que se efectúen las operaciones de liquidación, materializándose en una parte concreta de bienes de los comuneros y mientras la liquidación no se efectúe, los actos dispositivos de bienes concretos o singulares han de hacerse por todos los interesados, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 397 CC.*
Naturaleza: *Para describir la situación jurídica de la comunidad postconsocial se ha dicho de forma muy gráfica lo siguiente: el momento de disolverse la comunidad puede asimilarse a la detención*

de un móvil. Es decir: el móvil continúa existiendo, pero ya no es tal. El conjunto de bienes continúa perteneciendo a los cónyuges y sin cuotas determinadas sobre bienes concretos, pero ya no es el patrimonio de una comunidad conyugal: desaparecida su finalidad y cegadas las fuentes que lo nutrían, su régimen va a ser el de cualquiera conjuntos de bienes en cotitularidad ordinaria; cada partícipe tiene sobre el conjunto una cuota independiente homogénea y alienable, el correspondiente derecho de intervenir en la administración de las cosas comunes y acción para pedir la división, gobernándose la comunidad por el régimen normal para la gestión y de unanimidad para los actos de disposición.
Disposición de bienes comunes: *Una vez disuelta la comunidad conyugal por la separación matrimonial los bienes que hasta entonces habían tenido el carácter de consocial pasan a integrar, hasta que se realice la correspondiente liquidación, una comunidad de bienes postmatrimonial, que deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las propias normas del consorcio foral, de tal modo que sobre la totalidad de los bienes que la integran, ambos cónyuges (o el supérstite con los herederos del premuerto) ostentan una cotitularidad que no permite que cada uno de ellos pueda por sí solo disponer de los bie-*

nes que la integran, estando viciado de nulidad el acto dispositivo realizado. A los actos dispositivos de bienes concretos o singulares resulta aplicable el artículo 397 CC y no los preceptos que regulan la disposición de bienes consorciales en la Compilación, puesto que el consorcio conyugal ha quedado disuelto.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 48.2, 54, 58.2 Comp.; arts. 397 y 464 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 4/2004, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 19 de febrero de 2004, recaída en el rollo de apelación núm., dimanante de autos de Juicio Ordinario núm., seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. Doce de esta ciudad, en el que son partes, como recurrente, don ..., representado por el Procurador don Fernando Gutiérrez Andréu y dirigido por el Letrado don Juan I. Camón Aguirre, y como recurrida doña ..., representada por la Procuradora Dña Carmen Redondo Martínez y dirigida por el Letrado don Eduardo Corujo Quintero, versando el juicio sobre ejercicio de acción de nulidad de transmisión de acciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Redondo Martínez, en nombre y representación de doña ..., se presentó demanda de juicio ordinario contra don ... y don ..., 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) La nulidad de la transmisión del 8% de las acciones de la entidad «.....», efectuada por don ... a don ..., que llevará aparejada la declaración de nulidad del título por el que se formalizó, cualquiera que este sea y se acremente en el pleito; b) Se ordene a la entidad «.....»

que haga constar tal nulidad en su libro registro de socios, volviendo a hacer constar en los mismos que tales acciones son propiedad de don ..., con carácter ganancial; y c) Se imponga a los demandados las costas del juicio.

Segundo: Admitida la demanda y emplazada la parte contraria, compareció en tiempo y forma el Procurador Sr. Gutiérrez Andréu, en nombre y representación de don ..., quien se opuso a la misma en base a los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime en su integridad la demanda interpuesta, con expresa imposición de costas a la parte actora.

También compareció don ..., habiéndose personado por medio del Procurador Sr. Gutiérrez Andréu, quien se opuso a la demanda en base a los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, suplicando se dicte auto por el que declare el sobreseimiento del presente juicio, en aplicación de la excepción procesal de litispendencia, y subsidiariamente interpuso se dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, con imposición de costas a la parte demandante.

Una vez celebrada la comparecencia prevista en la ley, se señaló para el acto del juicio el día 7 de octubre del año 2003, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, habiéndose dictado sentencia en fecha 22 de octubre de 2003 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO.—Que estimando la demanda formulada por doña ... contra don ... y don: 1. Debo declarar y declaro la nulidad de la transmisión del 8% de las acciones de la entidad «..., S. A.», efectuada por don ... a don ..., debiendo inscribirse dicha nulidad así como consiguiente titularidad del mencionado demandado, con carácter consocial 2. Sin expresa imposición de costas».

Tercero: El Procurador Sr. Gutiérrez Andréu presentó, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instan-

cia, recurso al que se opuso la parte contraria, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial, Sección Quinta, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMÓS.—Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Gutiérrez Andréu, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veintidós de octubre de dos mil tres por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Doce de los de Zaragoza, cuya parte dispositiva ya ha sido trascrita, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas de esta alzada».

Cuarto: Por el Procurador de los Tribunales Sr. Gutiérrez Andréu se presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación por interés casacional contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, y admitido (tras recurrir en queja) se formuló el oportuno escrito de interposición fundado en infracción del artículo 48.2 de la Compilación aragonesa.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 29 de octubre del presente año auto por el que se admite el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición por plazo de 20 días a la parte recurrida, quien formuló en tiempo y forma escrito de oposición, en el que, tras rebatir los motivos articulados de contrario, terminó solicitando se dicte sentencia declarando la inadmisión del recurso o, en todo caso, se desestime el mismo en su integridad, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente, y por providencia de 23 de noviembre se señaló el día 15 de diciembre para votación y fallo.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la adecuada comprensión de la cuestión litigiosa, son de consignar los siguientes extremos:

— La actora (D.^a M.^a ...) es la esposa y madre de los demandados (don ... y don ...), encontrándose separada legalmente de su cónyuge por sentencia de fecha 9 de julio de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.^º 6 de Zaragoza en los autos de separación n.^º 625/98-C, la cual fue posteriormente confirmada por la Audiencia Provincial en resolución de fecha 11 de mayo de 2000.

— El régimen económico del matrimonio era el consorcial aragonés y para su liquidación se instó el oportuno procedimiento, seguido bajo el número 513/2001 de los sustanciados ante el Juzgado de Primera Instancia n.^º 6 de Zaragoza, en el que recayó sentencia de fecha 29 de octubre de 2001, la cual declaró que el activo de la sociedad consorcial estaba formado, entre otros bienes, por las acciones (5040) de la entidad mercantil «..., S. A.», que suponen el 42% de su capital social, confiriéndose la administración de las mismas a don ...

— Mediante escritura pública de fecha 8 de abril de 2000, otorgada ante el Notario de Zaragoza don José Luis Merino y Hernández bajo el n.^º 953 de su protocolo, el esposo de la Sra. ... procedió a vender al hijo común, don ..., parte de las acciones en dicha entidad mercantil, en concreto 960, las cuales representan el 8% del capital social, interesando la parte actora en el presente juicio que se declare la nulidad de dicha transmisión por haberse efectuado sin su consentimiento, a lo que se opusieron los demandados por entender que en la comunidad postconsorcial el cónyuge-administrador puede disponer por sí solo de los títulos valores que figuren a su nombre.

Segundo: Una vez disuelta la comunidad conyugal por la separación matrimonial los bienes que hasta entonces habían tenido el carácter de consorcial pasan a integrar, hasta que se realice la correspondiente liquidación, una comunidad de bienes postmatrimonial, que deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las normas propias del consorcio foral, de tal modo que sobre la

totalidad de los bienes que la integran ambos cónyuges (o, en su caso, el supérstite y los herederos del premuerto) ostentan una cotitularidad que no permite que cada uno de ellos, por sí solo, pueda disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1998, 25 de noviembre de 1999, 14 de febrero de 2000, entre otras).

Para describir esta situación jurídica, se ha dicho de forma muy gráfica lo siguiente:

«El momento de disolverse la comunidad... puede asimilarse a la detención de un móvil. Es decir: el móvil continúa existiendo, pero ya no es tal. El conjunto de bienes continúa perteneciendo a los cónyuges... y sin cuotas determinadas sobre los bienes concretos, pero ya no es el patrimonio de una comunidad conyugal: desaparecida su finalidad y cegadas las fuentes que lo nutrían, su régimen va a ser el de cualquiera conjuntos de bienes en cotitularidad ordinaria; cada participante tiene sobre el conjunto una cuota independiente, homogénea y alienable, el correspondiente derecho de intervenir en la administración de las cosas comunes y acción para pedir la división, gobernándose la comunidad por el régimen normal para la gestión y de unanimidad para los actos de disposición».

La aludida comunidad postmatrimonial comporta que los cónyuges mantienen la comunidad que ostentaban de los bienes consorciales, pero el régimen de dicha comunidad ya no puede ser el del consorcio foral, disuelto por la sentencia firme de separación, sino el de la nueva comunidad que se inicia, en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el «*totum*» consocial, no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsiste mientras perviva la expresada comunidad post-matrimonial, y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en

una parte concreta de bienes para cada uno de los comuneros (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1980, 17 de febrero de 1992, 23 de diciembre de 1993, 14 de marzo de 1994, etc., así como el auto de 16 de mayo de 2000), y mientras la liquidación no se efectúe, los actos dispositivos de bienes concretos o singulares han de hacerse por todos los interesados, siendo de aplicación lo prevenido en el artículo 397 CC, a tenor del cual «ninguno de los conduceños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos», estimando tanto la doctrina como la jurisprudencia que el mencionado precepto comprende no solamente las alteraciones materiales, sino también las jurídicas, y como la enajenación de la cosa común es el máximo acto de alteración jurídica, es evidente que no puede hacerse ésta sin el consentimiento de todos los comuneros (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1965, 10 de diciembre de 1966, 25 de junio de 1990, 14 de marzo de 1994, 31 de diciembre de 1998, 25 de noviembre de 1999, 14 de febrero de 2000 y 23 de enero de 2003, entre otras).

Como el artículo 58.2 de la Compilación aragonesa establece que «el cónyuge sobreviviente podrá hacer incluir en su lote... la explotación industrial, comercial o agrícola que dirigiera», entiende el recurrente que ello le permitía disponer de las acciones de la empresa «..., S. A.», mas tal postura no puede acogerse, pues el mencionado precepto se refiere al cónyuge sobreviviente, o sea, presupone el fallecimiento de uno de ellos, circunstancia que no se da en el presente caso (nadie ha planteado si cabe o no acudir a la aplicación del art. 1.406 CC como derecho supletorio), y sobre todo porque una cosa es que en el momento de la división de los bienes que fueron consorciales el cónyuge que haya dirigido la explotación industrial o comercial puede exigir la inclusión de ésta en su lote, compensan-

do adecuadamente a la otra parte, y otra bien distinta que durante el período de duración de la comunidad postmatrimonial pueda disponer por sí solo de dicha explotación, facultad que únicamente tiene cuando se haya puesto fin a la misma mediante las operaciones de liquidación-división, o sea, una vez que la cuota abstracta sobre el «totum» consorcial se haya materializado en una parte concreta de bienes.

En suma, el marido tenía la administración de las acciones de la empresa «..., S. A.», a tenor de lo acordado en la sentencia de fecha 26 de octubre de 2001, recaída en el procedimiento n.º ... de los seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de los de Zaragoza (véase el art. 54 de la Compilación aragonesa), pero no podía realizar por sí solo negocios jurídicos de disposición sobre ellas, para lo que precisaba del consentimiento de la esposa, pues si bien cabe disponer de cosas singulares y concretas pertenecientes a una comunidad postmatrimonial sin necesidad de previa liquidación y adjudicación de los bienes que la integran, ello es siempre que el acto dispositivo sea otorgado conjuntamente por todos los interesados que agotan su plena titularidad (o cuente con la oportuna licencia judicial), cosa que no sucede en la enajenación que dio lugar al presente juicio.

Tercero: Sostiene el recurrente que debe aplicarse el artículo 48.2 de la Compilación aragonesa, lo que llevaría a la conclusión de que el Sr. ... podía vender, sin el consentimiento de su esposa, las acciones objeto del presente juicio.

Tal criterio parte de una premisa errónea, pues el citado artículo se ubica en la sección cuarta del capítulo III y se refiere a la gestión de la comunidad matrimonial antes de su disolución, cuando en el caso que nos ocupa el consorcio foral ya se había extinguido, pues se encontraba disuelto por la sentencia firme de separación de fecha 11 de mayo de 2000, cuyo efecto inmediato es el inicio de una nueva comunidad sobre la masa común del anterior.

Durante la vigencia del consorcio foral el cónyuge a cuyo nombre figuran exclusiva o indistintamente títulos valores podía, por sí solo, disponer de los mismos, no obstante su naturaleza consorcial, por así facultarlo el artículo 48.2.^º de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, pero una vez disuelta la comunidad matrimonial como consecuencia de la sentencia firme de separación (n.º 3 del art. 1392 CC, en relación con el art. 52, n.º 2, de la citada Compilación), se extingue dicha facultad, al no continuar tales bienes sometidos ya, en cuanto a su administración y disposición, a las normas reguladoras de la comunidad conyugal, y por tanto la disposición de los títulos valores, como la de cualquier otro bien originariamente consorcial, ha de realizarse conjuntamente por ambos esposos, estando tal acto dispositivo viciado si lo realiza uno solo de ellos, como ocurrió en el presente supuesto litigioso (véase la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1998, relativa también a una venta de acciones).

Lo que existía en el momento en que el Sr. ... otorgó la escritura pública de venta de las acciones era una comunidad post-matrimonial, que, según dijimos, deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las normas propias del consorcio foral, y en consecuencia no es aplicable el mentado precepto (el 48.2), precisando la disposición de los títulos valores, como la de cualquier otro bien originariamente consorcial, de la voluntad conjunta de ambos cónyuges, y al faltar el consentimiento de doña ... procede declarar la nulidad de la transmisión efectuada, tal como han acordado las sentencias recaídas en ambas instancias, que contienen una acertada y amplia motivación al respecto, sin que sea de aplicación el artículo 464 CC, según el cual «la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título», por cuanto el adquirente fue el hijo común, quien conocía perfectamente la separación matrimonial de sus padres, la situación conflictiva entre ellos y que las

acciones pertenecían a la comunidad postmatrimonial.

Por lo demás, es irrelevante la finalidad con que se haya efectuado la venta, pues no se anula porque haya mediado fraude, sino porque don... dispuso por sí solo de las acciones, sin contar con el consentimiento de su esposa, actuación que vulnera lo establecido en el artículo 397 CC, precepto que prohíbe a los conyugados hacer alteraciones (materiales o jurídicas) en la cosa común sin consentimiento de los demás, y ello «aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos».

Cuarto: Las costas de esta casación serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación n.º 4/2004, interpuesto por el Procurador don Fernando Gutiérrez Andréu, en nombre y representación de don..., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 19 de febrero del año 2004, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de la presente resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 2

S. TSJA de 26 de enero de 2005

712: CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER: MOMENTO: *Con carácter general la capacidad sucesoria debe valorarse en el momento del fallecimiento del causante, pues este hecho determina simultáneamente tres efectos: apertura de la sucesión, delación y valoración de la capacidad sucesoria (arts. 5.1, 6.1 y 10 Lsuc.) Ahora bien, estos efectos generales presentan una salvedad cuando se está en presencia de la institución fiduciaria (art. 6.4 Lsuc.) pues aun abierta la sucesión tras el óbito del causante, no se produce la delación hasta que se ejecute la fiducia, debiendo valorarse también en ese momento la capacidad para suceder (arts. 133 y 142 Lsuc.). PERSONA DETERMINADA: Pretende la parte recurrente en casación con base en el artículo 10 Lsuc. que la referencia a persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión exige una concreta designación de la persona de la que descienden los posibles herederos del testador, considerando que la cláusula del testamento por la que el comitente ordena a la fiduciaria que ordene su sucesión entre sus «mentionados hijos Jesús, Jorge, Juan y Javier y cualesquiera otros descendientes del testador o de sus hijos», no cumple con lo previsto en el artículo 10 Lsuc. Ello no es así, por cuanto dicha cláusula testamentaria recoge con precisión y claridad la voluntad del testador, con suficiente concreción respecto a la determinación de quiénes pudieran ser sus herederos en el futuro y con independencia de que estuvieran o no concebidos al tiempo de su fallecimiento.*

74: FIDUCIA SUCESORIA: DELACIÓN: *Capacidad sucesoria: La coincidencia general de los momentos de apertura de la sucesión, delación y capacidad sucesoria se ve excepcionada por la institución fiduciaria, la determinación del colectivo de quiénes puedan tener capacidad sucesoria no queda establecida sin posibilidad de cambio en el momento del óbito y apertura de la sucesión, sino que su concreción queda diferida, al igual que el momento de la delación, al instante de que la fiducia se ejecute, sólo así se asegura que cuando proceda el fiduciario a ejecutar la fiducia pueda cumplir debidamente las instrucciones del causante, y pueda ordenar la sucesión entre todos sus descendientes con la misma libertad que el causante podría*

haberlo hecho de haber sobrevivido. PLAZO: No cabe entender que la fijación del plazo de 25 años que el comitente concede al fiduciario para ejecutar la fiducia se haya establecido en fraude de ley. La fijación del plazo y su libre establecimiento por parte del comitente encuentra cobertura legal en el artículo 129 Lsuc. Por lo demás, en el caso de autos el amplio lapso de tiempo para ejecutar la fiducia es plenamente coherente con la designación por parte del comitente del grupo de descendientes entre los que designar heredero, incluyendo a descendientes suyos aún no concebidos al tiempo de su fallecimiento. **EXTINCIÓN:** La fiduciaria tenía mandato de ordenar la sucesión del testador entre sus descendientes y los de sus hijos. De lo que se colige que a pesar de haber renunciado dos de los tres hijos, legítimamente conforme al artículo 177 Lsuc., a cualquier atribución patrimonial que pudiera corresponderles en la herencia, queda la posibilidad de que la fiduciaria ordene la sucesión a favor del tercer hijo o de otros descendientes del testador, por lo que no cabe entender extinguida la fiducia por motivo de tales renuncias.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 3, 5, 6, 10, 69.2, 90, 101, 124, 126, 127, 133 y 142 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

Mercedes Nasarre Jiménez y dirigido el primero por el Letrado don Alejandro Uriel Chaverri y la segunda por el Letrado don José Luis Serrano Gimeno.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Cabeza Irigoyen se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Zaragoza, demanda de juicio ordinario en nombre y representación de don ..., en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se solicita: «1º. Se declare que tras la repudiación de la herencia de don ... por parte de dos de sus tres hijos, don Jorge-Juan y don Javier, ha quedado como única persona con capacidad sucesoria al tiempo de la apertura de su sucesión, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Aragonesa 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte, su tercer y único hijo restante, don Jesús, a quien, en su consecuencia, le corresponde el carácter de heredero y legitimario único con respecto a la herencia de su padre. 2º Se declare asimismo que ello implica la extinción del mandato fiduciario que en el testamento acompañado como documento n.º 1 a esta demanda se confirió a los demandados, doña y don ... 3º Que la extinción del mandato fiduciario conferido en el testamento otorgado por don ..., implica la apertura de la sucesión legal del causante, don ..., conforme a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley Aragonesa 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte, correspondiendo en su consecuencia el carácter de heredero y legitimario único del mismo al demandante, don ... 4º Que se condene a los demandados, doña ... y a don ..., a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 5º Se condene también a la demandada doña ... a poner en posesión del actor la totalidad de los bienes comprendidos en el inventario a que se hace referencia en el documento n.º 2 de la demanda, bajo los números 4 a 14 de dicho inventario. 6º Se declare que doña ... viene obligada a

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 5/2004, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 1 de julio de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 640/2003, manante de autos de juicio ordinario núm. 238/2003, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. Dos de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, don ..., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cabeza Irigoyen y dirigido por el Letrado don José María Valdavia Sánchez, y como recurrida, don ..., y doña ..., representados por la Procuradora doña

rendir cuentas al actor de todo lo actuado en su carácter de administradora y representante del caudal hereditario y representante del patrimonio hereditario, rendición de cuentas que ha de comprender todo lo que haya actuado en su carácter de administradora del patrimonio hereditario, y a hacer entrega al actor de las rentas, frutos y productos obtenidos en su carácter de administradora del caudal hereditario administrado por la misma. 7.^º Declarar la procedencia de la cancelación de cuantas inscripciones registrales se hayan producido con respecto a los bienes inmuebles integrados en el caudal hereditario, y que hagan referencia a la fiducia sucesoria a que esta demanda se refiere. 8.^º Condenar a los demandados al pago de las costas del juicio.» Admitida la demanda se emplazó a la parte contraria quien compareció en tiempo forma, oponiéndose a la misma, por lo que previos los trámites legales se dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2003 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.—Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la Procuradora doña Pilar Cabeza Irigoyen en nombre y representación de don ... contra doña ... y don ..., representados por el Procurador Sr. Nasarre Jiménez, absolvíéndoles expresamente de cuantos pedimentos se formularen en la misma, con expresa imposición de costas a la parte actora.»

Segundo: Por la parte demandante se presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado a la otra parte, que se opuso al mismo, pasando las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, donde comparecieron las partes en tiempo y forma, dictándose sentencia con fecha 1 de julio pasado cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2003 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.^º 2 en los autos n.^º 238/2003, debemos confirmar y confir-

mamos la misma. Imponemos las costas de esta alzada a la parte recurrente.»

Tercero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Cabeza Irigoyen en nombre y representación de don ... se presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, presentándose dentro de plazo el mencionado recurso, que basa como MOTIVO ÚNICO en «la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, todo ello con apoyo en lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 4 de noviembre pasado por el que se admite a trámite el mismo, confiriéndole traslado a la parte recurrente por el plazo de 20 días para impugnar si viere conveniente, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 12 de enero de 2005, a las 11 horas, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Cuestión básica del fundamento del recurso de casación planteado es la consideración mantenida en el escrito de interposición de que, por la relación entre lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Aragón de Sucesiones por Causa de Muerte 1/1999, de 24 de febrero (LS en lo sucesivo), el fiduciario nombrado puede deferir la herencia con carácter general sólo a favor de quienes estén vivos o concebidos al tiempo del fallecimiento del testador, por considerar, en resumen, que la capacidad sucesoria debe valorarse conforme al momento del óbito, por ser éste el tiempo de apertura de la sucesión, y por tanto, aquél en que hay que tener la capacidad sucesoria.

Con lo anterior, según la tesis del recurrente, la posible aplicación de la previsión del artículo 10 de la LS de disposición a favor de «hijos no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión» exige el requisito legal de que la persona determinada, futuro posible progenitor, se concrete con nombre y apellidos.

En relación con la alegada falta de capacidad para suceder por quienes no estén vivos al tiempo del fallecimiento del comitente, debe tenerse en cuenta que, con carácter general, y conforme a los artículos 5.1, 6.1 y 10.1 de la LS, el momento en que se produzca el fallecimiento del causante es el determinante, simultáneamente, de los tres efectos prevenidos, respectivamente, en tales normas: apertura de la sucesión, delación de la herencia y valoración de la capacidad sucesoria. Unión de los efectos que sin embargo encuentra una salvedad esencial cuando se está en presencia de la institución fiduciaria, como previene el apartado 4 del mismo artículo 6, pues en este caso, aun abierta la sucesión conforme a la norma general en el momento del óbito del comitente, la delación de la herencia no tiene lugar hasta el momento en que la fiducia es ejecutada, como establece el artículo 133.1, ya en sede de fiducia.

Esta disociación de los normalmente simultáneos resultados de apertura de sucesión y delación de la herencia conlleva un indudable efecto sobre el momento en que debe efectuarse la valoración de la capacidad sucesoria vinculada a ellos. Ahora bien, la determinación de cuál sea ese momento debe respetar tanto las previsiones generales citadas como las específicas propias de las instituciones que puedan verse afectadas, so pena, de otro modo, de afectar el contenido específico legalmente previsto para tales instituciones. Por ello, para determinar el posible resultado sobre el cambio de momento de la valoración de la capacidad sucesoria producido por la existencia de la fiducia habrá que estar, precisamente, a las normas propias de esta institución que da

lugar a la excepción, integradas, eso sí, en las normas generales.

Segundo: En la normativa propia de la fiducia, en concreto el artículo 124, comienza estableciendo dos principios generales básicos en la institución, como son el respeto a la voluntad del comitente y una gran amplitud de la función del fiduciario al ordenar la sucesión del causante. Con cumplimiento de las instrucciones que el comitente le haya dado, como concretan los artículos 126 y 127. Y teniendo en cuenta que, a salvo de tales instrucciones, existiendo al tiempo de ejecución de la fiducia descendientes del causante, tendrá el fiduciario la obligación de ordenar la sucesión exclusivamente entre ellos, junto, eso sí, con la facultad, de gran relevancia en este caso, de establecer la sucesión con la misma libertad con que podría hacerlo el causante, conforme ordena el artículo 142.

Tal regulación propia de la institución fiduciaria, especialmente en lo que confiere al fiduciario las mismas facultades que al causante, quedaría en gran parte vacía de contenido caso de entender, como deduce el recurrente con la aislada lectura de los artículos 5 y 10 de la LS, que sólo pueden suceder quienes aparezcan como capaces al tiempo del óbito o sus hijos. Porque, por razón de quedar fijada la capacidad sucesoria por referencia al momento del fallecimiento se limitaría en gran medida así los posibles futuros llamamientos a hacer por el fiduciario, cercenando injustificadamente sus facultades legalmente previstas.

Lo que, por el contrario, cabe deducir, en correcta interpretación conjunta de todas las normas citadas, generales y específicas, es que, cuando la coincidencia general de los momentos de apertura de sucesión, delación de herencia y fijación de la capacidad sucesoria se ve excepcionada por la institución fiduciaria, la determinación del colectivo de quienes puedan tener capacidad sucesoria no queda establecida sin posibilidad de cambio en el momento del óbito y apertura de la sucesión, sino que su con-

creción queda deferida, al igual que el momento de la delación, al instante en que la fiducia se ejecute. Sólo así se asegura que cuando proceda el fiduciario a ejecutar la fiducia pueda cumplir debidamente las instrucciones que el causante le impuso, le sea posible atender a la imposición legal de ordenar la sucesión entre todos los descendientes y esté en la posibilidad de deferir la herencia, como legalmente le viene atribuido, con la misma libertad con que el causante podía haberlo hecho caso de sobrevivir.

Consecuencia de lo anterior, y del respeto a las amplias facultades del fiduciario referidas por el conjunto de normas citadas, no al momento del óbito, sino al que de la ejecución de la fiducia dentro del plazo de que se disponga, es la conclusión de que la capacidad sucesoria pueden tenerla no sólo los descendientes vivos en el momento de fallecimiento del causante, sino también los demás descendientes que puedan haber nacido después.

Tercero: Reconocida así la capacidad sucesoria de posibles descendientes futuros, incluso concebidos con posterioridad al fallecimiento del comitente, en el recurso se presenta, como se dijo, un segundo argumento contrario a la posibilidad de que puedan heredar tales posibles descendientes futuros, basado en que la determinación de la persona de que desciendan debe ser hecha con total precisión y mención de datos de su identidad en el testamento.

En primer lugar no cabe entender que tal argumento tenga encaje en la literalidad del artículo 10, que no exige tan concreta designación del posible progenitor, sino sólo que sean hijos «de persona determinada».

Además, el rigorismo que se pretende al exigir la mención testamentaria del posible futuro progenitor del heredero tampoco se cohonesta con las previsiones del artículo 101.1 en relación con el artículo 69.2, todos de la LS. Porque una y otra norma últimas citadas, en desarrollo concreto del principio de libertad de

testar sentado en los artículos 3 y 90 de la misma Ley, establecen como primer elemento de formación y de interpretación del testamento la intención del testador hasta el extremo, incluso, y cuando tal circunstancia se produzca, de ser preferente al sentido literal de las palabras empleadas.

La falta de exigencia legal de la mención específica de identidad y la correcta aplicación del principio legalmente ordenado de respeto a la voluntad del testador conducen, en definitiva, a la conclusión de que, constando con claridad la determinación por el testador de la persona viva a que se refiere el artículo 10 en lo citado, será la mención hecha suficiente para considerar válida y eficaz la designación, sin mayores ni especiales requisitos.

Cuarto: En el caso de autos, el testamento otorgado el día 9 de febrero de 2000 recogió que la fiduciaria nombrada gozaría de plenas facultades para ordenar la sucesión «entre sus mencionados hijos, Jesús, Jorge-Juan y Javier, y cualesquiera otros descendientes del testador o de sus hijos». Cláusula testamentaria que recogió con la precisión y claridad necesarias la indubitable voluntad del testador, con la suficiente concreción respecto de la determinación de quiénes pudieran ser en el futuro herederos, concebidos o no al tiempo del fallecimiento.

Reconocida, por lo antes expuesto, la capacidad sucesoria de tales posibles futuros herederos, debe también concluirse que en este caso resulta innecesaria otra mención de sus posibles identidades que las recogidas en el testamento y con ello, inexigible el rigorismo pretendido por el recurrente de haber concretado los datos de identidad de los posibles futuros progenitores a favor de cuyos descendientes se deberá deferir la herencia, puesto que, determinado que sean sólo los hijos de los hijos o los demás descendientes del testador, ninguna duda ofrece cuáles sean, al final, los posibles llamados a la herencia.

Conclusiones todas las anteriores que conllevan, finalmente, la desestimación

del motivo de recurso sustentado en la pretendida falta de capacidad sucesoria y de determinación de quiénes pueden ser llamados a la herencia sin haber sido concebidos en el momento del óbito del causante.

Quinto: Los hechos admitidos como probados por la sentencia recurrida, y, por su referencia, los recogidos en la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, no permiten entender exista la simulación que el recurrente imputa a la fiducia ordenada en el testamento, pues tal institución se establece con respeto a la causa reconocida en la normativa que la regula, sin que aparezca otro negocio jurídico que pudiera subyacer bajo la que el recurrente considera mera apariencia de fiducia.

E igualmente, con base en los hechos tenidos por acreditados en las sentencias anteriores, tampoco cabe entender que en la fijación del periodo de 25 años para ejecución de la fiducia exista una intención de fraude de ley que haga inoperante la cobertura legal de libre establecimiento de plazo por el causante que otorga el artículo 129 de la LS. Por el contrario, el señalamiento de tan dilatado lapso de tiempo para la ejecución de la fiducia resulta coherente, en este caso, con la clara voluntad del testador de que la herencia se defiera, por lo ya dicho, incluso a descendientes suyos no concebidos al tiempo de su muerte.

Sexto: Por lo expuesto debe concluirse la corrección jurídica de la disposición testamentaria de 9 de febrero de 2000 en la que el testador don ... nombró fiduciaria a doña ... con mandato de ordenar su sucesión entre sus descendientes y los de sus hijos. De lo que se colige que, a pesar de haber renunciado dos de los tres hijos, legítimamente conforme al artículo 177 de la LS, a cualquier atribución patrimonial que pudiera corresponderles de la herencia, queda la posibilidad de que la fiduciaria ordene la sucesión a favor del tercer hijo o de otros descendientes del testador, por lo que, finalmente, y como estimó la sentencia recurrida, no cabe

entender extinguida la fiducia por motivo de tales renuncias.

Séptimo: Desestimando el recurso de casación interpuesto, no existe motivo que justifique la modificación de la condena en costas que recoge la sentencia recurrida, y corresponde 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 aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don ... contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de fecha 1 de julio de 2004, que confirmamos en todos sus pronunciamientos, imponiendo al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 3

S. TSJA de 23 de febrero de 2005

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORMAL: Interés casacional: *Es cierto que en los supuestos de invocación de la existencia de interés casacional, conforme con el artículo 477.2 Lec., la parte recurrente ha de invocar y acreditar la existencia de sentencias de contraste, firmes en el momento de publicarse la impugnada, siempre que se pretenda la admisibilidad del recurso por entender que la sentencia que es objeto*

del mismo contravine doctrina jurisprudencial, lo que no es el caso. en el presente asunto, la parte recurrente esgrime la inexistencia de jurisprudencia de esta Sala en funciones de casación, acerca del sentido y alcance del precepto cuya vulneración invoca. Por otro lado, es también necesario que la parte recurrente identifique cuál es el núcleo básico de contradicción; en este caso, también se cumple ya que el debate procesal se centra en determinar cuál es el método de cerramiento de los huecos en los supuestos a los que se refiere el artículo 144 Comp. 51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Remisión estática: También ha de afirmarse que el artículo 582 CC es de aplicación, en el caso de relaciones de vecindad, sólo por la remisión que al mismo hace el precepto de la Compilación, es decir, en cuanto a la determinación de las distancias que requieren la protección expresada en el precepto aragonés. 83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Reja y red: Los huecos que pueden abrirse en la pared según refiere el artículo 144 Comp. deben estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. La norma se configura en forma abierta, de modo que hace posible su adaptación a las novedades constructivas que vayan apareciendo, siempre que se obtenga el fin tutitivo para los intereses del titular del fundo vecino, evitando la intromisión en su intimidad, impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde éstos puedan arrojarse objetos al fundo vecino.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.; art. 582 CC; art. 477 Lec.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Fernando Zubiri Salinas.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 6/2004, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 6 de julio de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 231/2004, dimanante de autos de

juicio ordinario núm. 1104/2002, seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. Diez de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes ... representados por la Procuradora de los Tribunales doña Yolanda Martínez Chamorro y dirigidos por la Letrada doña M.^a Jesús Romero Urbiztondo, y como recurrida ... representada por el Procurador don José Antonio García Medrano y asistida por el Letrado don Pedro Antonio Gil Márquez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Martínez Chamorro presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Diez de Zaragoza, demanda de juicio ordinario en nombre y representación de don ..., en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que estimando la presente demanda se condene a la demandada: «1.^º A Indemnizar a ... en la cantidad de veinticuatro mil seiscientos dieciséis euros, por los daños causados en su propiedad. 2.^º A elevar el muro de cerramiento que sirve de contención a la tierra de los jardines de las viviendas colindantes, números 17 a 25, hasta una altura tal que se impidan las vistas rectas y oblicuas desde el mismo, con materiales no desmontables y, de tal calidad, que al rozamiento con el viento no produzca ruido. 3.^º A anular las terrazas especificadas que no guardan la distancia de dos metros al lindero. 4.^º A cerrar los huecos abiertos para las puertas y ventanas especificados que no guardan la distancia de dos metros al lindero con cristal translúcido y reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. Todo ello, en el tiempo prudencial que fije el Juzgador y siempre, antes de que la Promotora solicite para las viviendas especificadas, el visado de los Certificados de Final de Obra a los Colegios de Arquitectos y Aparejadores, y también antes que, para las mismas viviendas la demandada solicite la Licencia de Final de Obra al Ayuntamiento de María de

Huerva. Y con expresa imposición de costas a la demandada dada su manifiesta mala fe y temeridad».

Admitida la demanda se emplazó a la parte contraria, quien compareció en tiempo y forma, oponiéndose a la misma, por lo que previos los trámites legales se dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2003 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.—Que desestimando la demanda formulada por L., debo declarar y declaro no haber lugar a ninguna de las peticiones formuladas en el suplico de su demanda, absolviendo a la demandada de las mismas, con expresa imposición a los demandantes de las costas procesales causadas».

Segundo: La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado a la otra parte, que se opuso al mismo, pasando las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, donde comparecieron las partes en tiempo y forma, dictándose sentencia con fecha 6 de julio de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación, debemos revocar la sentencia ya reseñada. Y estimando parcialmente la sentencia interpuesta por la legal representación de aquéllas, debemos condenar a la demandada» a que indemnice a los actores en la cantidad de 1.100 euros de principal e intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia. Asimismo, debemos condenar a la demandada a que coloque una pantalla de protección bien de obra, bien de cualquier otro material que la técnica posibilite y que impida las vistas desde el muro de contención, con la adecuada elevación en todos los puntos y que posea la suficiente resistencia y solidez para que ni los accidentes atmosféricos ni el comportamiento ordinario de los titulares de los chalés permitan la vista del de los demandantes. Con absolución del resto de pedimentos y sin costas en ninguna de ambas instancias».

Tercero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Martínez Chamorro presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, presentándose dentro de plazo escrito de interposición del mentado recurso, que basa como MOTIVO ÚNICO en «la vulneración del artículo 144.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, por inaplicación del mismo o, alternativamente, por su incorrecta aplicación conculcando el criterio finalista de protección del fundo colindante, en consonancia con el derecho inviolable a la intimidad familiar protegido constitucionalmente como derecho fundamental y no existencia de doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, acerca de la finalidad, naturaleza y requisitos que deban cumplir los materiales que puedan considerarse como protección semejante o equivalente a la reja de hierro remetida en la pared y red de alambre que prescribe el mencionado artículo». Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 1 de diciembre pasado por el que se admite a trámite el mismo, confiriéndole traslado a la parte recurrente por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 9 de febrero de 2005, a las 11 horas, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La Sentencia de la Audiencia Provincial ha estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y estimando parcialmente la demanda —y no la sentencia, como por error material se expresa en el fallo— formula dos pronunciamientos: en primer lugar estima la pretensión indem-

nizatoria y condena a la demandada a indemnizar a los actores en la cantidad de mil cien euros de principal, más intereses; en segundo lugar, ordena la colocación de una pantalla de protección, bien de obra, bien de cualquier otro material que la técnica posibilite y que impida las vistas desde el muro de contención, con la adecuada elevación en todos los puntos y que posea la suficiente resistencia y solidez para que ni los accidentes atmosféricos ni el comportamiento ordinario de los titulares de los chalés permitan la vista del de los demandantes. Desestimando los restantes pedimentos formulados en la demanda.

Frente a dicho fallo interpone recurso de casación la representación de los actores, que se funda como único motivo en la infracción del artículo 144.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, por inaplicación o, alternativamente, por su incorrecta aplicación, conculcando el criterio finalista de protección del fundo colindante. Para la admisibilidad del recurso la parte que lo interpone esgrime la concurrencia de interés casacional, al no existir doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, acerca de la finalidad, naturaleza y requisitos que deban cumplir los materiales que puedan considerarse como protección semejante o equivalente a la reja remetida en la pared y red de alambre que prescribe el mencionado artículo.

La parte recurrente invoca en su escrito de oposición al recurso la causa de inadmisibilidad consistente en carecer de interés casacional, por no concretarse los motivos por los que los recurrentes consideran que ha existido la vulneración del precepto invocado, siendo obligación del recurrente en casación fijar y motivar en qué consiste la vulneración de la norma que se imputa a la sentencia objeto del recurso.

Segundo: La invocada causa de inadmisibilidad, que en este trámite daría lugar a la desestimación del recurso, ha de ser rechazada por la Sala. Es cierto que

en los supuestos de invocación de la existencia de interés casacional, conforme con el apartado 2.^º, tercero, del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte recurrente ha de invocar y acreditar la existencia de sentencias de contraste, firmes en el momento de publicarse la impugnada, siempre que se pretenda la admisibilidad del recurso por entender que la sentencia que es objeto del mismo contraviene doctrina jurisprudencial, lo que no es el caso. En el presente, la parte recurrente esgrime la inexistencia de jurisprudencia de esta Sala, en funciones de casación, acerca del sentido y alcance del precepto cuya vulneración invoca.

Por otro lado, siendo igualmente necesario que en el escrito de interposición del recurso la parte que recurre en casación identifique cuál es el núcleo básico de la contradicción, a fin de que la Sala pueda conocerlo y deslindar las cuestiones relativas a la aplicación de la norma jurídica que se dice vulnerada de aquellas referidas a cuestiones puramente fácticas, debe destacarse que en el caso de autos la argumentación que se expresa en el escrito de interposición del recurso es suficiente, a los efectos indicados. El núcleo del debate procesal radica en la determinación de cuál sea el método de cerramiento de los huecos, en los supuestos a que se refiere el artículo 144 citado, para lograr la finalidad pretendida por la norma, pero adecuando sus términos a la realidad constructiva actual.

Por ello procede rechazar la causa de inadmisibilidad invocada y entrar a resolver sobre el motivo del recurso.

Tercero: Resulta necesario centrar el objeto de debate ante esta Sala de Casación, antes de entrar al examen concreto del motivo de recurso. Porque la parte recurrente insta de la Sala la estimación de su recurso y que se dicte sentencia que acoja la demanda y condene a la mercantil demandada a «cerrar con reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, todos los huecos de las viviendas colindantes

con su vivienda, situados a menor distancia de 2 metros del lindero, incluida la terraza de la vivienda 17 aparentemente anulada, haciendo expresa condena en las costas de ambas instancias y del presente recurso a la demandada».

Pero, como pone de manifiesto la recurrente en su escrito de oposición, el objeto del litigio quedó limitado en la segunda instancia, por propia iniciativa de la actora, ya que en el escrito de interposición del recurso de apelación solicitó a la Audiencia Provincial la revocación de la sentencia del Juzgado y que condenase a la entidad demandada, aparte el pedimento indemnizatorio, a «colocar en todos los puntos que no guardan 2 metros de distancia al lindero (ventanas de la planta tercera de la vivienda 58, ángulo izquierdo de la terraza de la planta primera de la vivienda 65 y todo el muro de contención de tierras de los jardines de los 9 adosados colindantes, que actúa como balcón corrido), las protecciones legal o jurisprudencialmente exigidas para evitar las vistas, reja de hierro remetida y red de alambre, o protección semejante o equivalente (cerramiento con pavés), con expresa condena en costas de ambas instancias a la demandada-apelada

Cuarto: En el proceso civil rige, a lo largo de las diversas instancias y grados, el principio dispositivo, conforme al cual son las partes las que con sus respectivas pretensiones fijan el contenido de la contienda procesal respecto de la que han de pronunciarse los Tribunales. A tal efecto el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige a las sentencias la necesaria exhaustividad y congruencia con las pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito.

En cuanto a la segunda instancia, el principio *tantum devolutum quantum appellatum* es determinante de la competencia de la Audiencia, conforme al efecto devolutivo de la interposición del recurso de apelación, de modo que sólo aquello que es objeto del recurso puede ser conocido

por la Sala. En este sentido se expresa el artículo 456 de la ley procesal respecto al ámbito del recurso de apelación, y el 465.4 acerca del alcance de la sentencia que lo decide.

En este caso la actora al recurrir en apelación frente a la sentencia del Juzgado fijó su pretensión revocatoria en los términos antes relatados, y ello no constituye una simple exemplificación, sino una enumeración de la pretensión mantenida, como bien precisó la Audiencia Provincial en su Auto de fecha 26 de julio de 2004, por el que declaró no haber lugar a la aclaración de sentencia solicitada por la apelante.

Pues bien, así delimitado el objeto del proceso en la segunda instancia, no cabe su ampliación en casación, pues ello significaría introducir en este recurso extraordinario una cuestión nueva —por consentida en la segunda instancia—, lo que no es admisible, conforme a reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, de innecesaria cita.

Quinto: En la demanda la parte actora ejercitaba acumuladamente varias acciones: una de resarcimiento de daños, ex artículo 1.902 CC, respecto a la cual ningún pronunciamiento se pide de esta Sala; otra, que aun sin decirlo podría ser calificada de negatoria de servidumbre de vistas, por el pedimento formulado en el suplico de la demanda, apartados dos y tres; y una tercera de ejercicio del derecho de relación de vecindad en los términos prevenidos en el artículo 144 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, respecto del cerramiento adecuado de los huecos situados a menos de dos metros del predio vecino.

Hemos de precisar que el precepto citado no prohíbe las vistas sobre fundo ajeno, sino sólo previene que, dentro de unas correctas relaciones de vecindad, no se asome el vecino sobre la propiedad del colindante ni puedan arrojarse objetos a la misma; de ahí que se establezca la necesidad de cierre mediante reja remetida en

la pared y red de alambre, o instrumento equivalente, que no habrá de impedir la visión, pero sí cualquier lanzamiento o molestia al predio vecino.

También ha de afirmarse que el artículo 582 CC es de aplicación, en caso de relaciones de vecindad, sólo por la remisión que al mismo hace el precepto de la Compilación, es decir, en cuanto a la determinación de las distancias que requieren la protección expresada en el precepto aragonés.

Sexto: La sociedad mercantil demandada ha construido en solar propio, contiguo al predio de los demandantes, un conjunto urbanístico del que nueve viviendas adosadas lindan directamente con la finca de éstos, estando situada la urbanización construida en un plano superior. Dichas viviendas tienen un muro de contención corrido, de aproximadamente cien metros de longitud, que se sitúa a menos de dos metros de la propiedad de los actores. Para la protección de los derechos de éstos se había colocado por la actora unos «cañizos» encima del muro de contención, lo que es estimado insuficiente en la sentencia recurrida, por entender ésta que no se trata de un material sólido ni resistente, condenando a que en su lugar la demandada coloque una pantalla de protección bien de obra, bien de cualquier otro material que la técnica posibilite y que impida las vistas desde el muro de contención, con la adecuada elevación en todos los puntos y que posea la suficiente resistencia y solidez para que ni los accidentes atmosféricos ni el comportamiento ordinario de los titulares de los chalés permitan la vista del de los actores.

Al efecto, la Sentencia recurrida entiende que el supuesto de hecho integra uno de los casos de «otros voladizos semejantes» incluidos en el ámbito de aplicación de los artículos 144 de la Compilación Aragonesa y 582 CC, y estima que para la debida protección del derecho vecinal, con cumplimiento de las exigencias de las normas citadas, es preciso que

el material traslúcido sea sólido y resistente y que, no obstante permitir el paso de la luz, el material no facilite la visión de formas nítidas sino, en todo caso, de luces y de sombras, lo que hace con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1997. Es necesario significar que dicha sentencia se dictó aplicando el Código Civil, al resolver un recurso de casación interpuesto contra sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, y que en el Derecho aragonés la regulación efectuada en el artículo 144 de constante cita no es de servidumbres de vistas, sino de relaciones de vecindad entre predios, especificando el precepto siguiente que la existencia de huecos sin la protección exigida en el anterior no constituye signo aparente de dicha servidumbre.

Por ello, la pretensión de casación de la sentencia en cuanto a este punto es desestimable, pues en el fallo de la sentencia ya se recoge la protección exigida legalmente, equivalente a la reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, sin que sea exigible el cerramiento con pavés como pretende la parte actora.

En este punto es de recordar lo ya manifestado por esta Sala, en Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2002, en que afirmábamos:

«TERCERO. El artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que la parte recurrente denuncia como infringido, regula las relaciones de vecindad entre fundos, sin entrar en la existencia de derechos de servidumbre ni en sus signos aparentes.

Dicho precepto establece: “1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. 2. Dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 CC, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. 3. La facultad concedida en este artículo no limita el

derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna”.

El 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 fundo 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 condeño de pared medianera para abrir cuantos huecos le convengan 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 constituyan signo apparente 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 ar-

tículo 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 apparente de servidumbre ni impedirá, por ende, el ejercicio de los derechos del propietario del fundo vecino reconocidos en el párrafo tercero del texto legal.

CUARTO. Los huecos que pueden abrirse en la pared propia, contigua a predio ajeno, han de estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. La norma se configura en forma abierta, de modo que hace posible su adaptación a las novedades constructivas que vayan apareciendo, siempre que se obtenga el fin de protección para el que está dictada. Por tanto, la protección semejante o equivalente habrá de ser aquella que logre el mismo efecto tuitivo para los intereses del titular del fundo vecino, evitando la intromisión en su intimidad, impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde éstos puedan arrojarse objetos al fundo vecino. De este modo se propician unas relaciones de vecindad con el máximo de aprovechamiento para el titular de cada predio, pero protegiendo siempre la intimidad y tranquilidad del contiguo.»

Séptimo: Los otros puntos constructivos a que se refiere la pretensión de los demandantes son: las ventanas de la planta tercera de la vivienda 58, y el ángulo izquierdo de la terraza de la planta primera de la vivienda 65. En dichos espacios, situados a distancia menor de la establecida en el artículo 582 CC, existen las siguientes protecciones: En la vivienda 58, las ventanas tienen rejas de aluminio atornilladas en la pared y provistas de malla, de las denominadas mosquiteras; y en la vivienda 65, planta primera, ángulo izquierdo de la terraza situado en zona de cubierta o remate de los garajes, hay cha-

pas de hierro sujetas mediante patillas atornilladas a la pared.

Dichas protecciones cumplen las exigencias legales, en los términos antes expresados, pues responden a las actuales técnicas constructivas pero mantienen la necesaria fijeza y seguridad, debiendo entenderse que la reja de hierro a que se refiere el artículo 144 puede comprender también la de cualquier otro material de consistencia y resistencia equivalente, como es el aluminio, y que la sujeción a la pared mediante tornillos es equivalente al remetido que recoge el precepto.

En cuanto a las redes llamadas mosquiteras, aunque esta Sala entiende que no equivalen a la red de alambre, por su composición, sin embargo, la forma de colocación y sujeción a la pared es bastante para lograr el objetivo pretendido por la norma de evitar, no las vistas, sino la acción de asomarse a los huecos y la caída de objetos al predio vecino.

Octavo: La desestimación del único motivo de casación comporta la del recurso, lo que acarrea en este caso la expresa imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de ..., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, de fecha 6 de julio de 2004, que confirmamos en todos sus pronunciamientos, imponiendo a la parte recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 4

S. TSJA de 8 de marzo de 2005

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: *La aplicación supletoria del Código Civil procede sólo cuando realmente sea imposible dar respuesta al caso mediante las fuentes aragonesas, incluida la utilización de la analogía, si procede, y siempre de acuerdo con los principios que informan el Derecho civil aragonés; aunque no existiera norma propia una disposición estatal no podría aplicarse en Aragón si contraviene los principios que informan las normas aragonesas, y ello con la finalidad lógica de evitar una aplicación de los preceptos del Código que pueda tergiversar el sentido de las instituciones aragonesas.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2, 73, 75 y 79 Comp.; arts. 392, 394, 398 y 490 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 8/2004, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 12 de mayo de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 552/2003, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 56/2003, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. Siete de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña M.ª de la Esperanza M. F., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Olvido Latorre Mozota y dirigida por la Letrada doña M.ª Lourdes Mozota Fatás, y como recurridos doña Amparo G. G. y don Fernando G. G., representados por la Procuradora doña Aurora Arroyo Ruiz y asistidos por el Letrado don Pedro J. Jiménez Solana.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Arroyo Ruiz presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Siete de Zaragoza, demanda de juicio ordinario

en nombre y representación de don Fernando G. G. y doña Amparo G. G., en la que, tras los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que: «1.º Se declare que sobre la finca registral 10.992, descrita en el ordinal 2 del documento número 5 aportado a la demanda, doña Amparo G. G. y don Fernando G. G. ostentan el pleno dominio del 75% y la nuda propiedad del 25% restante, todo ello en virtud de los títulos y documentos aportados con la demanda, condenándola a estar y pasar por dicha declaración. 2.º Se declare constituida, en consecuencia, la correspondiente comunidad de bienes sobre el citado derecho real de usufructo, que se regirá por lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes CC. 3.º Se declare que doña Amparo G. G. y don Fernando G. G., como cousufructuarios que son de la citada finca, tienen derecho a la entrada en el inmueble que es la finca registral 10.992 (Francisco Vitoria, 5-7, escalera izquierda, piso 5.º izquierda) y en la habitación cerrada con llave por la demandada, no debiendo obstaculizar ni impedir la demandada en forma alguna el ejercicio de dicho derecho, condenándola a estar y pasar por dicha declaración. 4.º Se declare que, como cousufructuarios que son de dicha finca, doña Amparo G. G. y don Fernando G. G. tienen derecho a la obtención de los frutos del bien inmueble usufructuado en la proporción del que son titulares, y que como la ocupación y disfrute de la vivienda usufructuada lo es al 100% por la demandada desde el mes de enero de 2002, sean indemnizados por doña Esperanza M. F. en la suma de 563,45 euros mensuales, correspondiente al 75% del valor de arrendamiento de la citada vivienda, desde el mes de enero de 2002, con las correspondientes actualizaciones según el índice de precios al consumo fijado por el I.N.E. hasta que la vivienda sea abandonada por la demandada o se extinga legalmente su usufructo, condenándola al pago de la citada suma.

Se declare que, en caso de impago de la citada suma debido a la insolvencia de la demandada, doña Amparo G. G. y don Fernando G. G. tienen derecho a arrendar el número de habitaciones necesarias del citado inmueble hasta completar su parte de usufructo, que son cuatro, respetando la habitación en la que actualmente mora la demandada, condenándola a estar y pasar por dicha declaración. 5.º Se declare que doña Esperanza M. F. ha alterado la forma y sustancia de los bienes usufructuados al colocar una cerradura en la puerta que aparece en el documento número 9 de la demanda, dañando la puerta y el marco de la pared, condenándola a realizar las reparaciones necesarias para dejar la puerta y la pared en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la colocación de dicha cerradura. 6.º Condenándola al pago de las costas si se opusiere a las citadas pretensiones».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte contraria, quien compareció en tiempo forma, oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con expresa imposición de costas.

Una vez celebrada la comparecencia prevista en la ley, se señaló para el acto del juicio el día 26 de junio de 2003, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, habiéndose dictado sentencia en fecha 4 de julio de 2003, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO.-Desestimando la demanda interpuesta por don Fernando G. G. y doña Amparo G. G. contra M.^a de la Esperanza Mauri Facerías, debo absolver y absuelvo a esta última con imposición de costas a la parte actora».

Tercero: La Procuradora Sra. Arroyo Ruiz presentó, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia, y pasadas las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, se dictó sentencia con fecha 12 de mayo de 2004, cuya parte

dispositiva dice así: «FALLAMOS: Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Fernando G. G. y doña Amparo G. G. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.^o 7 de Zaragoza y recaída en el juicio declarativo ordinario n.^o 56/2003, y con revocación de la misma y con estimación parcial de la demanda interpuesta por los recurrentes contra doña M.^a de la Esperanza M. F., se atribuye el uso de la vivienda sita en Zaragoza, C/ Francisco de Vitoria, 5-7, 5.^o izquierda, a la mencionada demandada, lo que se hará en tanto ella acepte voluntariamente estas condiciones y abonando a los demás usufructuarios la cantidad de 473,45 euros, y todo ello desde el mes siguiente a la notificación de la presente sentencia. De no aceptarlo o de no pagar deberá abandonar la mencionada vivienda. Sin costas en ninguna de las dos instancias».

El 26 de mayo se dictó auto por el que se aclaraba la sentencia en el sentido de que «la cuantía fijada a abonar por la demandada lo será mensualmente, y tal cuantía se actualizará anualmente conforme a las variaciones del índice de precio al consumo o parámetro equivalente que fije el Instituto Nacional de Estadística».

Cuarto: La Procuradora de los Tribunales Sra. Latorre Mozota, actuando en nombre y representación de doña Esperanza M. F., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación por interés casacional contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, y admitido (tras recurrir en queja) se formuló el oportuno escrito de interposición fundado en infracción de los artículos 75 y 79 de la Compilación.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 10 de enero del presente año auto por el que se admite el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte recurrida por plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, quien

formuló escrito de oposición, señalándose para votación y fallo el día 2 de marzo de 2005, a las 11 horas.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la adecuada comprensión de la cuestión litigiosa, se hace necesario consignar, de forma previa, los siguientes extremos:

— Don Federico G. L. falleció en Zaragoza, de donde era vecino, el día 28 de diciembre del año 2001, en estado de casado en segundas nupcias con doña M.^a de la Esperanza M. F. (la demandada), de cuyo matrimonio carecía de descendencia, habiendo estado casado en primeras nupcias con doña Amparo G. R., de cuya unión ha dejado dos hijos, don Fernando y doña Amparo G. G. (los actores).

— Dicho causante había otorgado su último testamento el día 13 de julio de 1999, ante el notario de Zaragoza don José-Andrés García Lejarreta, en el que instituyó herederos, por partes iguales, a sus dos citados hijos, correspondiéndole a la viuda, la Sra. M. F., el usufructo de viudedad previsto en el artículo 73 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, según el cual «en el supuesto de matrimonio de persona que tuviera descendencia conocida con anterioridad, el derecho de viudedad a favor del otro cónyuge no podrá extenderse a bienes, porción o cuota de ellos, cuyo valor exceda de la mitad del caudal hereditario».

— Entre los bienes relictos del Sr. G. L. se encuentra una mitad indivisa del piso 5.^o izquierda del edificio sito en Zaragoza, c/ Francisco de Vitoria, n.^o 5-7, de 139,05 metros cuadrados, con una terraza de 12,82 metros cuadrados.

— No discuten las partes acerca de los derechos que cada uno ostenta sobre dicha vivienda: los actores tienen un 75% en pleno dominio y un 25% en nuda propiedad, correspondiendo a la demandada un 25% en usufructo.

Segundo: El problema de autos radica en cómo compaginar los respectivos derechos de uso y goce sobre el mentado piso, toda vez que la demandada lo ocupa en exclusiva, cuando sólo tiene derecho al usufructo de un 25%, perteneciendo a los actores el uso y disfrute del 75% restante.

La materia de autos nos sitúa ante una comunidad de goce que debe regirse conforme a las normas del Código Civil, de aplicación supletoria a tenor de lo prevenido en el artículo 1.2 de la Compilación aragonesa.

Según el artículo 392 del CC, «hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas»; prescindiendo de la inexactitud que supone hablar de «la propiedad ... de un derecho», cuando la propiedad en su sentido preciso y técnico no recae más que sobre las cosas corporales, no cabe duda de que el Código Civil incluye dentro del concepto de comunidad tanto la comunidad del derecho de propiedad (condominio o copropiedad) como la comunidad de otros derechos.

Para que exista comunidad en el sentido del artículo 392 es preciso que pertenezca a varios el mismo derecho; consecuentemente, no hay comunidad si los derechos que recaen sobre un mismo objeto son heterogéneos, así no la hay entre el nudo propietario y el usufructuario, pero si corresponden a varios sujetos en virtud de derechos heterogéneos las mismas facultades, hay que aplicar, en cuanto a esas facultades, las normas de la comunidad; en este sentido puede verse el artículo 490 CC, en el que el usufructuario de cuota concurre con los propietarios plenos de las otras partes indivisas a la administración y disfrute de la cosa común.

El Código Civil permite el uso simultáneo, pero recíprocamente limitado, de los comuneros; «cada participante —dice el artículo 394— podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudiquen el interés de la comuni-

dad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho».

Con carácter general, y para el supuesto de que los comuneros (o la autoridad judicial, en su caso) no hubieran establecido un sistema de utilización o disfrute (art. 398), rige el trascrito precepto que consagra la facultad de cada participante para servirse o utilizar las cosas comunes, con el triple límite de respetar el destino económico de la cosa, el interés de la comunidad y el uso de los demás comuneros.

No obstante, si bien el artículo 394 del mencionado cuerpo legal sustantivo no condiciona el uso de la cosa común por cada condeño nada más que a que dicho uso sea conforme a su destino, no perjudique el interés de la comunidad y no impida a los copartícipes usarla según su derecho, «ello no puede entenderse de modo absoluto y para todo supuesto», sino que el uso por todos los cotitulares decae si concurren razones que así lo aconsejan; en concreto, tratándose de una vivienda no cabe imponer «el uso indiscriminado y promiscuo de la misma por todos los condeños», pues «supondría la creación de una previsible fuente de conflictos y discordias que ninguna norma jurídica puede propiciar o fomentar», según señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1991 y 4 de marzo de 1996; a este respecto, la primera de dichas sentencias dice lo siguiente:

«Si bien el artículo 394 CC no condiciona el uso de la cosa común para cada condeño nada más que a que dicho uso no impida a los copartícipes usarla según su derecho, lo que, en principio, implica un uso solidario y no en función de la cuota indivisa de cada uno, ello no puede entenderse de modo absoluto y para todo supuesto, sino que será siempre que lo permita la naturaleza de la cosa común, lo que no ocurre cuando, como en el caso a que se refiere este recurso, se trate de una vivienda o chalet, pues el uso indiscriminado y promiscuo del mismo por todos los condeños (que, además,

están enemistados)...., supondría la creación de una previsible fuente de conflictos y discordias, que ninguna norma jurídica puede propiciar o fomentar».

Pues bien, en el supuesto de autos doña M.^a de la Esperanza M. F. venía disfrutando en exclusiva del piso 5.^o izquierda del edificio sito en Zaragoza, c/ Francisco de Vitoria, n.^o 5-7, a lo que se habían opuesto los demás partícipes, por lo que el aprovechamiento que realizaba, en la medida en que rebasaba el límite de su cuota, infringía el artículo 394 CC (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1968, 18 de febrero 1987, 30 de noviembre de 1988, 4 de marzo de 1996, y 30 de abril de 1999, entre otras).

Ante tal situación, los actores pidieron en el apartado tercero del suplico se declarase que, como partícipes que son, «tienen derecho a la entrada en el inmueble»... «y en la habitación cerrada con llave por la demandada, no debiendo ésta obstaculizar ni impedir en forma alguna el ejercicio de dicho derecho», solicitud que, acertadamente, fue desestimada, pues suponía imponer a personas que están enemistadas el uso indiscriminado y promiscuo de la vivienda.

Sentado esto, la Audiencia Provincial, tras una acertada y amplia motivación y «atendiendo a las circunstancias concurrentes y a la facultad dispositiva de los derechos, en los términos en los que se había planteado la litis», acordó que la señora M. F. continuase ocupando el piso en exclusiva, si bien con la obligación de compensar a los otros cotitulares de los perjuicios que tal situación les acarrea, pudiendo optar la demandada entre el abono de dicha compensación a los otros cotitulares en función de su cuota de participación (un 75%) o el desalojo de la vivienda, a la que, en tal caso, se daría el aprovechamiento que se decida conforme al artículo 398 CC (probablemente se entregaría en alquiler, repartiéndose la renta entre los usufructuarios).

Como dicha solución es acorde con la normativa del mencionado cuerpo legal sustantivo, a tenor de lo preventido en los artículos 394 y 398 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, queda tan solo por examinar si la mencionada solución es o no compatible con el régimen propio del usufructo viudal aragonés.

Tercero: Según el artículo 1.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, tras la redacción dada por la disposición final primera de la ley 1/1999, de 24 de febrero, «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».

Por lo tanto, la aplicación supletoria del Código civil procede sólo cuando realmente sea imposible dar respuesta al caso mediante las fuentes aragonesas, incluida la utilización de la analogía si procede, y siempre de acuerdo con los principios que informan el Derecho civil aragonés; aunque no existiera norma propia, una disposición estatal no podría aplicarse en Aragón si contraviene los principios que informan las normas aragonesas, y ello con la finalidad lógica de evitar una aplicación de los preceptos del Código que pueda tergiversar el sentido de las instituciones aragonesas.

Pues bien, el recurrente entiende que se aplicó el régimen del Código Civil sobre comunidad de bienes y derechos sin armonizarlo debidamente con las normas aragonesas sobre usufructo viudal, denunciando infracción de los artículos 75.2 y 79 de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

Cuarto: El párrafo segundo del artículo 75 de la Compilación aragonesa establece que «las cláusulas contractuales y testamentarias relativas a la viudedad se entenderán siempre en sentido favorable a la misma»; dicho párrafo formula como regla de interpretación el principio de favor viduitatis, significando que, en caso de duda, habrá de optarse, entre las distintas interpretaciones posibles, por la más favorable al derecho de viudedad.

El mencionado precepto en modo alguno ha sido infringido; por un lado, resulta que no existe problema interpretativo alguno en relación con el derecho de la viuda sobre la vivienda, que es un 25% en usufructo, derecho éste que no ha sido objeto de discusión a lo largo del juicio por ninguna de las partes; por otro lado, la cuota usufructuaría de la recurrente en modo alguno queda afectada por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, pues se le reconoce plenamente su derecho de usufructo, sin carga o restricción alguna; lo que sucede es que la señora M. F. disfruta con carácter exclusivo del 100% de la vivienda y ante esa situación la sentencia impugnada procede a armonizar los derechos de todos los partícipes, imponiendo a la viuda el pago de una compensación por el uso exclusivo del piso, compensación que se fija en función exclusivamente de la cuota de participación de los otros cotitulares (un 75%), de forma que se respeta plenamente el derecho de usufructo de la demandada-recurrente (un 25%).

A tenor del artículo 79 de la Compilación del Derecho civil de Aragón «el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente con derecho expectante el derecho de usufructo sobre los bienes afectos y, desde ese momento, su posesión»; por lo tanto, desde el momento en que se produce el óbito de un cónyuge, el viudo usufructuario adquiere la posesión de los bienes afectos a su derecho de viudedad por ministerio de la Ley y sin necesidad de la aprehensión material de la cosa; es un caso, pues, de lo que desde la Edad Media se conoce como «posesión civilísima».

Obviamente, el mencionado precepto tampoco se infringió; la viuda ha tenido y tiene la posesión de la vivienda, radicando el problema en que le corresponde el uso y disfrute de un 25% y sin embargo la ocupa en su totalidad (el 100%), situación que obliga, como ya dijimos, a la armonización de los respectivos derechos, siendo claro que el goce exclusivo de la finca por parte de la señora M. F. ha de

tener como contrapartida el derecho de los otros partícipes a ser compensados adecuadamente, so pena de generar un enriquecimiento injusto.

En suma, la solución adoptada por la Audiencia Provincial no va en contra de los principios que informan la institución del usufructo vitalicio aragonés, por lo que procede la desestimación del recurso.

Quinto: Las costas de esta casación serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación n.º 8/2004, interpuesto por la Procuradora doña Olvido Latorre Mozota, en nombre y representación de doña M.ª de la Esperanza M. F., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 12 de mayo del año 2004, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de la presente resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 5

S. TSJA de 11 de mayo de 2005

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: *Prueba: El recurrente impugna la composición del inventario sancionado en apelación alegando la infracción, entre otros del artículo 29 Lrem., pretendiendo que ciertos bienes calificados de consorciales deban ser privativos y que ciertas deudas del consorcio frente al recurrente sean*

declaradas más elevadas en su cantidad respecto de lo previsto en la liquidación. Respecto de la privacidad de los bienes que pretende el recurrente juega el principio de consorcialidad por no haber demostrado que la adquisición del inmueble fuera anterior al matrimonio y respecto de la deuda del consorcio frente al recurrente, tampoco demuestra que la donación del dinero fuera más cuantiosa que lo probado en autos.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 11, 28, 29, 34 y 35 Lrem.; 1156, 1281 y 1445 CC; arts. 217, 218, 270 y 460 LEC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Fernando Zubiri Salinas.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 2/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 26 de octubre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 191/2004, dimanante de autos de Formación de Inventario núm. 924/2003, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, don Faustino S. R., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Revilla Fernández y dirigido por la Letrada doña Mercedes Urraca Laguna y como recurrente doña M.ª Cruz M. L. representada por la Procuradora doña Beatriz Díaz Rodríguez y asistida por la Letrada doña Pilar Barrau Herrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Díaz Rodríguez presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, solicitud de disolución del régimen económico matrimonial en nombre y representación de doña M.ª Cruz M. L., en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado se admite el escrito y la propuesta de inventario adjuntada.

Admitida la solicitud se procedió por el Sr. Secretario a formar inventario citándose a las partes y resolviéndose sin acuerdo se convocó a las partes a la celebración de vista que tuvo lugar en el día previsto y practicadas las pruebas admitidas se dictó sentencia en fecha 16 de enero de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.—Acuerdo que el inventario del patrimonio consorcial de los litigantes, doña M.ª Cruz M. L. y don Faustino S. R., está formado por las siguientes partidas: ACTIVO: 1. Vivienda sita en Inscrita en el Registro de la Propiedad ..., Tomo ..., libro ..., sección ..., folio ..., finca 2. Plaza de aparcamiento en Inscrita en el Registro de la Propiedad... Vivienda sita en ... Inscrita en el Registro de la Propiedad. 4. 50% de la sociedad civil HERMANOS MALO. 5. Dinero en metálico depositado en Deutsche Bank. 6. Vehículo Suzuki. 7. Plan de pensiones a nombre de don Faustino. 8. Plan de pensiones a nombre de doña M.ª Cruz. 9. Acciones en Deutsche Bank a nombre de don Faustino. 10. Acciones en Deutsche Bank a nombre de doña M.ª Cruz. 11. United Linked en Deutsche Bank a nombre de don Faustino. 12. United Linked en Deutsche Bank a nombre de doña M.ª Cruz». 13. Cuenta Corriente en Ibercaja. 14. Bienes muebles de la vivienda habitual según relación que consta en el escrito de solicitud de inventario. 15. Bienes muebles en casa del pueblo propiedad de don Faustino, según se detalla en el escrito inicial. PASIVO: 1. Préstamo personal en Ibercaja con el número 7.060.329N36. 2. Deuda de la sociedad con don Faustino S. R., por la cantidad actualizada de los nueve millones de pesetas que le fueron donados e ingresó en la sociedad el 24 de mayo de 1999».

Segundo: Por ambas partes se presentaron sendos recursos de apelación contra la sentencia anterior, dándose traslado del presentado de contrario y oponiéndose las partes a los respectivos recursos, pasando las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, donde comparecieron las partes en tiempo y

forma, dictándose sentencia con fecha 26 de octubre de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por doña María Cruz M. L. y desestimando el interpuesto por don Faustino S. R., uno y otro contra la sentencia dictada en los presentes autos por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.^o 5, de los de Zaragoza, a la que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el único sentido de establecer como punto 2 del pasivo de la sociedad de gananciales una deuda de la sociedad con don F. S. por la cantidad actualizada de 7.000.000 pesetas, confirmando en lo demás en todos sus demás pronunciamientos. Sin imposición de costas en ninguna de las instancias».

Tercero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Revilla Fernández en nombre y representación de don Faustino S. R. presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, presentándose dentro de plazo escrito de interposición del mentado recurso, que basa como «MOTIVO PRIMERO: Por infracción en concepto de interpretación errónea de la inaplicación del artículo 29.b) de la Ley 2/2003, del régimen económico matrimonial, en el que se establece que «son bienes privativos de cada cónyuge los que le pertenezcan al iniciarse el consorcio y en concreto los adquiridos en virtud de títulos anteriores cuando la adquisición se consolide durante su vigencia». Por infracción en concepto de interpretación errónea del artículo 35 de la Ley 2/2003 del régimen económico matrimonial. SEGUNDO.—Por infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los artículos 1445 y 1156 CC y 34 de la Ley 2/2003 y aplicación errónea del artículo 35 de la misma Ley, en tanto que reconoce que la vivienda sita en debe formar parte del activo consorcial. TERCERO.—Infracción por inaplicación del artículo 28.2.c) y aplicación errónea del artículo 35 de la Ley

2/2003, respecto de la no inclusión en el activo de la sociedad conyugal del 50% de los derechos de edificación de los locales sitos en, fincas registrales ... y mayor volumen de edificación en la plaza ... CUARTO.—Por infracción en concepto de interpretación errónea del artículo 35 de la Ley 2/03 de 12 de febrero. Por infracción en concepto de interpretación errónea por inaplicación del artículo 460.1 en relación con el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 16 de febrero pasado por el que se admite a trámite el mismo, confiriéndole traslado a la parte recurrida por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 27 de abril de 2005, a las 11 horas, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Tras la separación matrimonial de los cónyuges don Faustino S. R. y doña María Cruz M. L. se planteó, al amparo de lo establecido en el artículo 77, apartado 1.^o, de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y de la viudedad, la división y liquidación del patrimonio consorcial, lo que se llevó a efecto procesalmente en la forma prevenida en el libro IV, de los procesos especiales, título segundo, de la división judicial de patrimonios, capítulo segundo, del proceso de liquidación del régimen económico conyugal, artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En ese ámbito procesal los cónyuges formularon sus respectivas propuestas de inventario de activo y pasivo, entre las que existían divergencias centradas, sustancialmente, en la propiedad de la vivienda sita en ...; en la propiedad de la vivienda situada en esta

misma ciudad, calle ...; en los derechos de edificación de los locales sitos en ..., y mayor volumen de edificación en plaza de esta capital; y, en cuanto al pasivo, en el importe de una deuda de la sociedad con don Faustino S. R.

Segundo: El juez de primera instancia estimó en su sentencia, que se ha trascrito en los precedentes antecedentes fácticos, que las citadas viviendas formaban parte del activo del patrimonio consorcial a dividir; que, por el contrario, no era procedente incluir en dicho activo los derechos de edificabilidad enunciados; y que el importe de la deuda con el señor S. R. se elevaba a la cantidad actualizada de 9.000.000 de pesetas, suma que le fue donada por sus padres e ingresada a la sociedad en fecha 24 de mayo de 1999.

Recurrida por ambas partes la sentencia ante la Audiencia Provincial, el recurso de apelación interpuesto por el marido resultó desestimado, mientras que el de la esposa fue parcialmente acogido, y el fallo de la Audiencia determinó que debía incluirse en el pasivo de la sociedad de gananciales (*sic*) una deuda de la sociedad con don Faustino S. R. por la cantidad actualizada de 7.000.000 de pesetas, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia de primera instancia. Es preciso indicar que, habiéndose mantenido por las partes la aplicación de la legislación aragonesa, normativa también aplicada por las sentencias recaídas en ambas instancias, hubiera sido más conforme a derecho hacer referencia al consorcio conyugal, denominación que expresamente recoge la Ley 2/2003, de 12 de febrero, en sus artículos 11 y 28 y siguientes, como la propia del régimen matrimonial aragonés de comunidad.

Tercero: La representación procesal de don Faustino S. R. interpone el recurso de casación para ante esta Sala, fundado en los cuatro motivos antes expuestos, para solicitar finalmente que, con estimación del recurso, sea casada la sentencia recurrida y, recuperando la instancia, estime la Sala íntegramente la propuesta de inventario formulada por el recurrente.

Cuarto: Entrando en el examen del primer motivo de recurso de casación, relativo a la inclusión en el activo de la vivienda situada en esta ciudad, calle ..., la parte recurrente invoca la infracción, por interpretación errónea de la inaplicación del artículo 29.b) de la Ley 2/2003, así como por infracción, en el concepto de interpretación errónea, del artículo 35 de la misma norma legal, a la vez que denuncia la incongruencia de la sentencia a la hora de establecer el criterio de aplicación del precepto últimamente citado.

En el desarrollo del motivo el recurrente hace referencia al resultado de la prueba testifical y documental, para terminar entendiendo acreditado que la compra de la citada vivienda se realizó por el marido en estado de soltero, siendo pagado el precio por el padre y el hijo, aunque se escriturara después del matrimonio.

Como se ha afirmado reiteradamente —entre muchas otras, Sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1998—, el tribunal de instancia es competente para el examen de la prueba y de su resultado deriva la interpretación de la voluntad de los contratantes, en los términos regulados en los artículos 1281 y siguientes del Código civil; en el mismo sentido expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1997, con cita de las de 10 de octubre de 1989, 25 de marzo de 1991, 17 de mayo y 29 de julio de 1995, que la calificación del contrato, unida esencialmente y derivada de la interpretación, es, como ésta, función del órgano jurisdiccional de instancia, y su criterio ha de prevalecer en casación aun en caso de duda, a no ser que sea notoriamente ilógico, irracional o contrario a la ley.

En el caso de autos la parte trata de sustituir la apreciación de la prueba efectuada en forma imparcial por los tribunales de instancia, por su propio e interesado criterio, haciendo de este modo supuesto de la cuestión, al partir para la argumentación jurídica de unos hechos que no son los acreditados en autos. Expresamente la sentencia de primera instancia hizo una declaración de hechos

probados, no modificada por la Audiencia en cuanto a este extremo, en la que se afirma que los esposos adquirieron para su sociedad consorcial y con dinero común las viviendas de la calle y de calle. Ante ello, no existe en este punto infracción, por inaplicación, del artículo 29.b) de la ley aragonesa, pues no se da el supuesto de hecho para la aplicación de la norma, que conceptúa como bienes privativos los adquiridos en virtud de títulos anteriores al matrimonio cuando la adquisición se consolide durante su vigencia; y tampoco se ha infringido el artículo 35, que establece la presunción de consorcialidad, puesto que la citada norma establece como criterio probatorio una presunción *iuris tantum*, que podría ser desvirtuada por prueba en contrario, sin que en este caso la prueba aportada haya tenido virtualidad suficiente para destruir el punto de partida.

La referida vivienda había sido adquirida por compra mediante escritura pública otorgada por la esposa, en fecha 21 de febrero de 1985, constante matrimonio, para la sociedad conyugal. En este punto, la sentencia recurrida afirma que existen dudas respecto al resultado de la prueba, que justifican la aplicación de la presunción de comunidad, por lo que, en definitiva, no se ha practicado prueba suficiente para desvirtuar la presunción de que parte la ley.

Y no hay incongruencia. La jurisprudencia y la doctrina procesalista cuidan de deslindar la incongruencia externa, respecto a las pretensiones de las partes —art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— y la interna, o incoherencia, como decisión que no resiste el más mínimo control de la lógica; en este sentido, afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2003: «Las argumentaciones de la sentencia objeto de impugnación no son susceptibles de recurso de casación, salvo las que sean decisivas o determinantes del fallo, y la incoherencia interna -entre dichas argumentaciones- es ajena a la congruencia. La incongruencia

interna pueda tener lugar por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva —«ratio decidendi»— y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos. Para que se produzca esta segunda modalidad de incongruencia interna será preciso que la contradicción sea clara e incuestionable, pues en otro caso simplemente prevalece el fallo, sin perjuicio de que la oscuridad en el razonamiento pueda servir de sustento a otro vicio de la sentencia distinto de la incongruencia».

En este caso la denuncia del recurrente se refiere más bien a lo que entiende de un distinto criterio de valoración de la prueba, al examinar el recurso de apelación de la propia parte hoy recurrente en casación, para desestimarla, y al tratar el recurso de apelación deducido de contrario, que fue parcialmente estimado. Pero realmente no se trata de incongruencia sino de la facultad que la Sala de apelación tiene de valorar la prueba practicada, lo que ha hecho pormenorizadamente en cada caso y, ciertamente, con resultado desigual, que no ha favorecido a la pretensión procesal del ahora recurrente en casación. Ese diferente trato probatorio no implica incongruencia, en modo alguno, ni tampoco puede entenderse que haya sido discriminatorio o contrario a postulados lógicos o derivados del principio de igualdad: lo cierto es que la pretensión del demandante en su escrito de apelación, en lo referido a la titularidad del piso, no tenía apoyo probatorio en autos, mientras que la cuestión relativa al importe del metálico donado por los padres al marido venía determinado por una prueba documental, y correspondía al mismo acreditar el mayor importe de lo donado, prueba que no se ha producido. Esta apreciación de la prueba no constituye incongruencia sino, como se ha dicho, es el resultado del ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte del Tribunal *a quo*, no siendo revisable en casación por la vía pretendida.

Por todo lo expuesto el primer motivo ha de ser desestimado.

Quinto: El segundo motivo del recurso invoca la interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los artículos 1.445 y 1.156 CC y 34 de la Ley 2/2003 y aplicación errónea del artículo 35 de la misma ley, en tanto que reconoce que la vivienda sita en Zaragoza calle ..., debe formar parte del activo consorcial.

El motivo mezcla conceptos distintos, como son el de la interpretación errónea de una norma jurídica, que el tribunal habría aplicado pero haciendo una exégesis incorrecta del contenido de la norma, y el de inaplicación, referido éste a la falta de aplicación de la norma jurídica que, según la parte recurrente, debería corresponder al caso, con las consecuencias jurídicas exigidas en la propia norma legal. Se refiere a los artículos 1.445 y 1.156 CC, de los que el primero regula el contrato de compraventa y el segundo las causas de extinción de las obligaciones. En el desarrollo del motivo expresa el recurrente que, según el resultado de la prueba de confesión, no existió precio de la compraventa del piso, tratándose de una donación encubierta en forma de compraventa, desvirtuándose la presunción de ganancialidad y, por tanto, resultaría de aplicación el artículo 34 de la Ley 2/2003.

Una vez más, la parte recurrente parte de una valoración de la prueba que no coincide con la realizada por la Audiencia Provincial. De esta forma formula el motivo sin respetar los hechos declarados probados en la sentencia, olvidando por tanto que la existencia o no del contrato y la concurrencia o no de sus requisitos esenciales es cuestión fáctica reservada a la instancia que ha de mantenerse en casación, salvo que se impugne por la vía del error en la valoración de la prueba, con cita de la norma infringida. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2004, y las que en ella se citan: «la valoración de la prueba es de la soberanía del Tribunal de instancia y queda al mar-

gen del recurso de casación, salvo en el caso que se denuncie error de derecho, que, como equivocación sobre el valor probatorio que la norma otorga a determinados medios de prueba, implica infracción del precepto que se lo atribuye (Sentencias de 29 de julio de 1996 y 17 de abril de 1998».

Expresamente se afirma en la sentencia recurrida, explicitando el resultado de la prueba de confesión, que «lo que dijo la Sra. M., negando lo que el recurrente quería que contestase, es que medió precio, el que se hizo figurar en la escritura». En este documento público, otorgado el día 7 de mayo de 1987, el marido compró la nuda propiedad de la vivienda citada, mediante precio, y para su sociedad conyugal. Posteriormente se consolidó la plena propiedad en su favor, al haber renunciado los usufructuarios a su derecho en escritura de fecha 10 de junio de 1999. Aunque la compraventa efectuada se hubiese tratado de una donación, encubierta o disimulada, lo cierto es que se habría hecho a favor de la comunidad conyugal, siendo por tanto el bien consorcial, según el artículo 28.2.a) de la Ley 2/2003, de constante cita.

Por lo demás, debemos significar: que el artículo 34 de la Ley de régimen económico matrimonial no es de aplicación al caso, pues se refiere a la presunción del origen familiar de un bien, lo que no se discute, y a la ausencia de subrogación real. En cuanto al artículo 35, en su apartado segundo, donde se afirma que la adquisición de bienes de cualquier clase a título oneroso, durante el consorcio, se considerará hecha a costa del caudal común, es de plena aplicación al caso de autos.

Por ello el motivo ha de ser igualmente rechazado.

Sexto: Pasando al examen del tercer motivo, en el que se denuncia la infracción del artículo 28.2.c) y la aplicación errónea del artículo 35 de la Ley 2/2003, respecto de la no inclusión en el activo de la sociedad conyugal del 50% de los derechos de edificación de los locales sitos en calle, fincas registrales, y mayor volumen

de edificación en la Plaza, una vez más la parte recurrente trata de sustituir el criterio valorativo llevado a cabo por la sentencia de instancia por su propio y necesariamente parcial criterio de valoración.

Es más, cuando afirma, en el desarrollo del motivo, que esta representación tiene ante sí la difícil tarea de probar la existencia de un documento firmado por doña Pilar y doña Cruz M. L., don Faustino S. R. y don José Ángel G., y el resultado de dicho pacto respecto de la atribución de derechos de edificabilidad, en realidad está tratando al recurso de casación como una tercera instancia, desnaturalizando su contenido de recurso extraordinario e intentando rebatir los argumentos que, sobre esta pretensión, ha hecho la sentencia de la Audiencia Provincial.

En este punto, basta para desestimar el motivo la propia argumentación de las sentencias dictadas en primera y segunda instancias, que no han sido combatidas con posibilidades de éxito procesal: por una parte, la sentencia del juzgado expresa desde una perspectiva procesal que «el artículo 217.2 de la LEC impone no incluir en el inventario este derecho que, por otra parte, aparece a nombre de tercero ajeno al proceso»; por otra, la de la Audiencia mantiene que «hay que confirmar lo resuelto por la sentencia de instancia, pues, además de que no existe la menor constancia del documento que el demandado dice que demuestra la pertenencia de aquellos derechos a la sociedad conyugal, la prueba ofrecida por el demandado en nada favorece su posición». En definitiva, no existe prueba que acredite la pertenencia al activo del consorcio, como integrante del patrimonio común, de los derechos de edificación pretendidos por el recurrente, no habiéndose aplicado respecto de esta pretensión lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 2/2003, cuya aplicación errónea se denuncia sin fundamento alguno.

En consecuencia, el motivo tampoco prospera.

Séptimo: Por último, el cuarto motivo de recurso invoca los siguientes errores de la sentencia recurrida: infracción, en concepto de interpretación errónea del artículo 35 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero; infracción, en concepto de interpretación errónea por inaplicación de los artículos 29.c) y 34 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero; e infracción, en concepto de interpretación errónea por inaplicación del artículo 460.1 en relación con el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este motivo, además de incidir en los mismos defectos de técnica casacional que los anteriores, mezcla cuestiones sustantivas y procesales; estas últimas deberían haber sido denunciadas mediante la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, regulado en los artículos 469 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la Disposición Final 16.^a. Las razones por las que la parte recurrente entiende que se ha vulnerado la normativa procesal, referida a la aportación de documentos al proceso en la segunda instancia, deberían haber sido esgrimidas haciendo uso del recurso formalmente procedente.

En cuanto a la cuestión de fondo, a saber, el importe de la donación efectuada al marido por sus padres y, en consecuencia, de la cantidad actualizada que debe integrar el pasivo de la comunidad, de nuevo la parte recurrente trata de sustituir la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia por su propio criterio. Frente a la determinación que hizo el juez de primera instancia, que fijó el importe de la deuda de la sociedad con don Faustino S. R. en la suma actualizada de nueve millones de pesetas, al afirmar como hechos probados que los padres del esposo transfirieron en mayo de 1999, a una cuenta bancaria a nombre de éste, la cantidad de nueve millones de pesetas que le entregaban como donación, la Audiencia Provincial estimó que la prueba indirecta que condujo al Juez a dicha apreciación carece de los debidos apoyos, entendió acreditado tan solo el importe de una donación de siete millones de

pesetas, y respecto del resto aplicó el artículo 35 de la Ley 2/2003, entendiéndolo común. Dado que existió diferencia de fechas entre la entrega de los siete millones y el resto, que los cónyuges habían cancelado una cuenta corriente bancaria que tenían, en titularidad conjunta, por importe cercano a los dos millones de pesetas, y que más tarde suscribieron sendos planes de pensiones por importe de cuatro millones quinientas mil pesetas cada uno, la conclusión a que llega la Audiencia Provincial en modo alguno puede ser estimada como contraria a criterios de lógica.

De esta forma, el motivo ha de ser también desestimado. Sin que exista la incongruencia que igualmente se denuncia en el recurso, por las razones ya expresadas en el fundamento de Derecho cuarto.

Octavo: La desestimación de todos los motivos de casación comporta la del recurso, lo que acarrea en este caso la expresa imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Faustino S. R. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 26 de octubre de 2004, que confirmamos en todos sus pronunciamientos, imponiendo a la parte recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 6

S. TSJA de 1 de junio de 2005

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO.

OTRAS MATERIAS: LEY APPLICABLE:

Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (Ley 2/2003): 661:

RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL: DETERMINACIÓN

DE LA LEY APPLICABLE: Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

(Ley 2/2003): Para resolver el presente recurso se ha de determinar si resulta de aplicación a los hechos y actos jurídicos la normativa contenida en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, o bien la Compilación derogada por ella. Extremo que conforme a las DT 1 y 2 de la Ley 2/2003 debe resolverse en atención al momento en que tuvo lugar la adquisición por parte del marido de los derechos derivados de un plan de pensiones suscrito por éste. Como la cantidad fue recibida por el marido en los años 2001 y 2002 resulta aplicable la Compilación y no la Lrem. 6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: Plan de pensiones: La suma percibida por el marido no tiene naturaleza de salario en la forma que lo define el artículo 26 ET; además, la percepción económica la obtuvo el marido una vez disuelta la comunidad conyugal por haberse dictado sentencia de separación, de manera que no corresponde valorar el bien en función de las norma del consorcio sino que se ha de estar a la reglas de adquisición personal.

DISPOSICIONES CITADAS: DT 1, DT 2 Lrem.; art. 52.2. Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Pastor Eixarch.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 1/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 9 de noviembre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 245/2004, dimanante de autos de formación de inventario núm. 559/2003,

seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña Ana Luisa A. E., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Uriarte González y dirigida por el Letrado don Eduardo Corujo Quintero, y como recurrida, don Fernando P. C., representado por la Procuradora doña María Pilar Vicario del Campo y dirigido el primero por la Letrado doña Blanca Martínez del Campo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Uriarte González se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, solicitud de formación de inventario de los bienes de la sociedad de gananciales formada por su representada y don Fernando P. C. en base a los hechos y fundamentos de Derecho que expresó en su solicitud y suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se solicita se señale día y hora para la formación del inventario que expresa en su escrito y que literalmente dice: «**Activo.** 1. Numerario. a) 2.116,08 euros depositados en la cuenta corriente número 20860021160001369624 y que se llevó el Sr. P. C. al cancelar la cuenta. b) una cantidad aproximada de 6.000 euros en concepto de apropiación de su nómina durante los seis meses anteriores a la separación. c) Cantidad que ha percibido o percibirá el Sr. P. C. en concepto de indemnización por su jubilación anticipada en la empresa Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S. A., a su favor, cuyo importe exacto se desconoce en este momento pero que se calcula asciende a un importe aproximado de 130.000 euros. d) Dinero depositado en Fondo de Inversión F.I.A.M. de la entidad C.A.I., n.^º de cuenta 2086-0021-14-19-000822-05 que ya fue retirado por los cónyuges por mitad e iguales partes. 2. Muebles. a) en el inmueble sito en la calle Miguel Servet, n.^º 112, y que son los siguientes: Salón: un sofá de tres plazas, una librería, una mesa camilla, una mesa de libro y seis sillas. Dormitorio: equipo de música con mezclador, amplificador, dos altavoces, setenta discos, tres máquinas de fotografía con objetivos, filtros, un trípode

y un monopode. Un equipo de revelar fotografías completo. Un tomavistas. Un proyector de cine. Un proyecto de dispositivas. Una pantalla. Un radiocassette y cincuenta cintas de música. Dormitorio: una cama de 90 cm con cabecero de madera, una mesilla y un comodín. Dormitorio: una cama de 135 cm, un cabecero de madera, una mesilla, un comodín, un galán, una butaca, un armario empotrado. Una galería cerrada donde está el frigorífico y las doce cañas de pesca con gran equipo y accesorios. Cocina: lavadora y menaje de cocina. Entrada: un taquillón de madera, dos televisiones, cortinas y aparatos de luz de toda la casa. b) en inmueble sito en calle Monasterio de Samos, n.^º 34, y que son los siguientes. Dormitorio: una cama de 90 cm, un cabecero de madera, un armario, una mesa de estudio, un ordenador y su mesa, una mesilla pequeñita. Dormitorio: una cama de 90 cm, un armario, una mesa de estudio, un comodín (de segunda mano). Salón: un tresillo, una alfombra, una mesita de TV. Salita: una pequeña librería, una mesa redonda con cuatro sillas, una cama nido, un armario y una máquina de coser. Cocina: una lavadora, un frigorífico, una mesa, dos sillas, una banqueta, menaje de cocina, cortinas y aparatos de luz en toda la casa y dos televisores. c) Coche Renault 18 GTS, matrícula Z-8680-T, que ha sido usado exclusivamente por don Fernando P. C. 3. Inmuebles. a) Vivienda ubicada en esta ciudad, calle Miguel Servet, n.^º 112, 2.^º E. b) Vivienda ubicada en esta ciudad, Calle Monasterio de Samos, n.^º 34, 7.^º A. e) 50% de la nuda propiedad de un piso sito en Zaragoza, C/ Santo Dominguito de Val, número 13, 2.^º dcha. Se acompañan como Documentos números tres y cuatro escrituras de los inmuebles anteriormente referenciados. **Pasivo.** Esta parte no conoce ninguna deuda de la sociedad conyugal formada por la Sra. A. y el Sr. P. C.».

Segundo: Admitida a trámite la solicitud, se señaló para formar inventario citándose a ambas partes, celebrándose el día y hora señalados, no habiendo conformidad por parte del Sr. P. con la propuesta de la solicitante, presentándose por su parte otra relación y documentos. Previos

los trámites oportunos y practicadas las pruebas propuestas y admitidas se dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2004 y cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.—Acuerdo que el inventario del patrimonio consorcial de los litigantes, doña Ana Luisa A. E. y don Fernando P. C., está formado por las siguientes partidas: 1. 2.116,08 euros, depositados en la cuenta corriente número 20860021160001369624, y que se llevó el esposo al cancelar la cuenta. Importe que deberá ser objeto de la actualización correspondiente. 2. Muebles y enseres en la casa de la calle Miguel Servet, número 112, en cuanto los expresados por la actora en su escrito de demanda se han reconocido por el esposo [apartado 2.a) del escrito presentado en la diligencias ante el secretario]. 3. Muebles en el número 34 de la calle Monasterio de Samos y que se enuncian en la demanda en cuanto ha existido coincidencia con el esposo [apartado 2.b) del escrito presentado en la diligencia ante el Secretario]. 4. Coche Renault 18 GTS matrícula Z-8680-T. 5. Vivienda en Zaragoza, calle Miguel Servet 112, 2.^º E. 6. Vivienda en Zaragoza, calle Monasterio de Samos 34, 7.^º A. 7. 50% de la nuda propiedad de un piso sito en Zaragoza, calle Santo Dominguito de Val número 13, 2.^º derecha. B. Pasivo: 1. Deuda con don Fernando por importes satisfechos tras la disolución: 1.1) Importe actualizado de los recibos de IBI: 1.140,25 euros. 1.2) Reparación del tejado: 792,67 euros. 1.3) Reparación del ascensor en la cantidad acordada por la comunidad de propietarios y que acremente haber abonado don Fernando. C. Deuda de la Sra. A. con don Fernando, por el importe actualizado de los 625,79 euros abonados por éste en su día. No hago especial pronunciamiento sobre costas».

Tercero: Por la parte demandante se presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado a la otra parte, que se opuso al mismo, pasando las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, donde comparecieron las partes en tiempo y forma, dictándose sentencia con fecha 9 de noviembre de 2004 cuya parte dispositi-

va es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Ana Luisa A. E., y estimando en parte el formulado por don Fernando P. C. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.^º 5 de Zaragoza el 13 de enero de 2004, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de establecer que la suma adeudada por la comunidad conyugal al Sr. P. por pagos anuales de IBI, asciende a 1.363,65 euros, debiendo incluirse también en el pasivo de la misma los sucesivos recibos que vaya abonando el mismo por ese concepto hasta la completa liquidación de la comunidad, manteniendo sus restantes pronunciamientos, y sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada».

Cuarto: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Uriarte González en nombre y representación de doña Ana Luisa A. E. se presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, presentándose dentro de plazo el mencionado recurso, que basa como MOTIVOS, PRIMERO inaplicación de la Ley 2/2003, de régimen económico matrimonial, y SEGUNDO interpretación errónea del artículo 30 apartados C) y D) de dicha Ley 2/2003, con inaplicación de los apartados D) y G) del artículo 28.

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Quinto: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 1 de marzo pasado por el que se admite a trámite el mismo, confiriéndole traslado a la parte recurrida por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 18 de mayo, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por razones de orden procesal corresponde tratar en primer lugar el

motivo de oposición a la admisión del recurso de casación formulada por la parte recurrida y fundada en considerar que el recurrente interesa en el recurso una cuestión nueva no solicitada antes en la primera y segunda instancia.

Como resulta del contenido del suplico de la demanda, y escritos de interposición de los recursos de apelación y casación, el ahora recurrente concreta ante el Tribunal de Casación el más general pedimento hecho en las instancias. De modo que si ante la Audiencia Provincial interesó que formara parte del activo de la comunidad matrimonial «la cantidad que ha percibido o percibirá el Sr. P. C. por el Plan de Pensiones o jubilación del que es partícipe a través de la empresa Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S. A.», luego en sede casacional delimita la pretensión, reduciéndola, para solicitar la inclusión en el inventario, como activo de «el plan de pensiones de Eléctricas Reunidas de Zaragoza S.A. por importe de 129.749,30 euros».

Por tanto, la concreción no excede de la petición inicial sino que, por el contrario, rebaja la que se efectuó y se encuadra así dentro de la más general y primera que hizo, por lo que es congruente con la anterior solicitud. Lo que conlleva el rechazo del motivo de inadmisión del recurso alegado.

Segundo: Cuestión primera y esencial para la resolución del presente recurso de casación es la determinación de si resulta de aplicación a los hechos y actos jurídicos objeto del litigio la normativa contenida en la Ley de Aragón 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y viudedad, como preconiza la parte recurrida en casación o, por el contrario, y como alega la recurrente, la norma a tener en cuenta es la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en la redacción que luego fue derogada por la Ley 2/2003. Extremo que, conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 2/2003 debe resolverse en atención al momento en que tuvo lugar la adquisición por don

Fernando P. C. de los derechos derivados de la aportación de 129.749,30 euros por E.R.Z.S.A. al Plan de Pensiones de que era partícipe el mencionado.

Esta aportación deriva de un Plan de Reequilibrio de los regulados en la normativa específica de aplicación, especialmente, Ley 8/1987, de 8 de junio, y Reglamento aprobado por Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre.

Primero, debe descartarse la pretensión del recurrente de que tal suma sea considerada salario, y la consecuencia de entenderlo de pago diferido, entendido el salario en la forma en que lo define el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, ya que, aunque la promoción del Plan de Pensiones y la posibilidad de adhesión a él tiene su causa en la relación laboral que une a promotora y adheridos, sin embargo su existencia no pretende, como el salario, la remuneración del trabajo prestado. Tampoco la obligación de aportación por parte de la empresa deriva de la normativa laboral, sino de la específica reguladora, primero de los fondos y, luego, de los planes de pensiones. E igualmente, y de modo diferenciado a como ocurre con el salario, es libre para el trabajador adherirse o no al Plan. De modo que ni por la finalidad, ni por la causa legal que obliga a los desembolsos y permiten sus beneficios puede entenderse que tengan naturaleza de salarios las cantidades que puedan aportarse al Plan, por lo que, finalmente, no cabe entender, como pretende el recurrente, que el abono de los 129.749,30 euros sea considerado abono de salario por servicios pasados.

Tercero: El ingreso de la suma se hizo por la empresa en dos aportaciones efectuadas en diciembre de los años 2000 y 2002. Y conforme, entre otros concordantes, a los artículos 5, apartados *c*) y *d*), y 8, apartados 4, 7 y 8, de la citada Ley 8/1987 no fue sino en tales momentos de aportación, y no antes, cuando el partícipe adquirió el derecho consolidado al cobro de la cantidad indicada, aunque supeditado en su devengo efectivo al cumplimiento del resto de las condiciones de la Ley y

Reglamento citados y demás normas específicas de publicación posterior.

De modo que, partiendo de que la adquisición tuvo lugar en los años 2000 y 2002, y en lo que se refiere a la Ley aplicable al régimen económico matrimonial, según establece la disposición transitoria segunda de la Ley de Aragón 2/2003, la norma de aplicación es la Compilación Aragonesa, puesto que fue bajo su vigencia cuando tuvo lugar la integración en el patrimonio del cónyuge del derecho definitivo al cobro de la cantidad aportada, con exclusión así de la posible aplicación de la Ley 2/2003 que consideró la sentencia recurrida, porque esta norma entró en vigor después de la adquisición.

Cuarto: La anterior conclusión respecto de la norma aplicable no determina, sin embargo, a la casación de la sentencia recurrida, por cuanto la consecuencia final de aplicación de la Compilación impide la consideración como bien común de la cantidad indicada como, por otros motivos, decidió la Audiencia Provincial.

Porque, excluido por lo expuesto en el fundamento de Derecho SEGUNDO que la repetida suma tenga la naturaleza de salario de trabajo por cuenta ajena prestado vigente la comunidad conyugal, y estando, por el contrario, a que fue realmente adquirida en el mes de diciembre de 2000 y 2002, resulta que a estas fechas la comunidad estaba ya disuelta, por haberse dictado el día 21 de septiembre de 1999 sentencia de separación con el efecto solutorio previsto en el artículo 52.2 de la Compilación, según redacción dada por Ley de Aragón 3/1985, de 21 de marzo. De modo que, inexistente la comunidad cuando el bien es adquirido, no corresponde ya valorar su condición de común o privativo, sino estar a las reglas generales de adquisición personal por quien no forma ya parte del común.

Quinto: Desestimado el recurso de casación interpuesto, no existe motivo que justifique la modificación de la condena en costas que recoge la sentencia recurrida, correspondiendo 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 aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Ana Luisa A. E. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 9 de noviembre de 2004 que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo a la recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 7

S. TSJA de 21 de junio de 2005

73: SUCESIÓN PACCIONADA:
VALIDEZ: *El compromiso de la madre de no modificar el testamento mancomunado que había otorgado con su difunto esposo en 1972, si no fuera para favorecer también al ahora recurrente, al ser establecido en escritura pública por mayores de edad y consanguíneos (la madre viuda, su hijo —el recurrente— y su hija) equivale a un pacto sucesorio del artículo 99 de la Comp., que resultó incumplido por lo que ha de casarse la sentencia.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 96, 97 y 99 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Manuel Serrano Bonafonte.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 7/2004, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 20 de septiembre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 669/2003, dimanante de autos de juicio de liquidación régimen económico matrimonial núm. 24 de 2001, seguido ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Tarazona (Zaragoza), en el que son partes, como recurrente, don Isidro S. C., representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Gutiérrez Andréu y dirigido por el Letrado don Julián Andrés Jiménez Lenguas, y como recurridos, doña Carmen S. C. y don José María A. J., representados por el Procurador de los Tribunales don Marcial José Bibián Fierro y dirigidos por el Letrado don José María Tena Montanel.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Calvo Romero en nombre y representación de doña Carmen S. C. y de su esposo don José María A. S., se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, demanda de procedimiento especial de disolución y liquidación del régimen económico matrimonial de los padres de la solicitante y de la Comunidad conyugal continuada entre su madre, su hermano y ella, en base a los hechos y fundamentos de Derecho que expresó en su demanda, suplicando al juzgado, previos los trámites legales, incluido la formulación de inventario que solicitó, acordara declarar disuelto el régimen económico matrimonial de don Miguel S. R. y doña Ascensión C. H. y de la comunidad conyugal continuada entre doña Ascensión C. H. y don Isidro y doña Carmen S. C. y una vez que fuera firme la resolución de disolución que solicitó, se continuaran los trámites hasta la liquidación del régimen económico matrimonial, determinando los patrimonios iniciales y finales de cada cónyuge o del heredero de cada uno, así como en su caso, la cantidad que debiera satisfacer el cónyuge o el heredero de cada uno, cuyo

patrimonio hubiera experimentado un mayor incremento y la forma en que tuviera que hacerse el pago. En segundo otrosí, solicitó la adopción de las siguientes medidas cautelares: «A) Que se prohíba al hermano de mi principal, don Isidro S. C. y a mi representada, realizar actos de disposición de cualesquiera clases sobre los bienes comunes de sus padres y de los privativos del progenitor del cual no sean herederos. B) Que se designe a mi principal, o a un aparejador o arquitecto técnico, a fin de que decida el presupuesto o presupuestos más convenientes para realizar las obras de reparación y mantenimiento de los inmuebles 14 y 16 de la calle Fueros de Aragón, que se ejecuten y reciban cuando sean de su conformidad. C) Que se proceda a la apertura de una cuenta corriente en una entidad bancaria en la que mi representada y el hermano, Isidro S. C., ingresen cuantos importes percibian por cualesquiera conceptos de las fincas rústicas y urbanas que administran, y efectúen a través de la misma, cualesquiera pagos dimanantes igualmente de la administración de las mismas. D) Que el hermano de mi representada, don Isidro S. C., en cuyo poder se hallan todas las escrituras y documentos acreditativos de las fincas comunes y privativas de ambos cónyuges, las aporte para su constancia en autos, a los fines expresados». Solicitó asimismo la práctica de diferentes medios de prueba encaminados a la acreditación de los presupuestos que autoricen la adopción de las anteriores medidas y ofreció la prestación de caución.

Por el mentado Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, no se admitió la demanda, presentándose por la parte recurso de reposición al que tampoco se dio lugar y posterior de apelación, éste último admitido, dictándose Auto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con la siguiente parte dispositiva: «La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza ACUERDA: Haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los demandantes doña Carmen S. C. y su esposo don José María A. J. contra el Auto

de 6 de marzo de 2001 dictado por el Juzgado de 1.^a Instancia de Tarazona, en autos de proceso especial sobre procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, seguidos con el número 24 de 2001, a instancia de los expresados actores, frente a don Isidro S. C., denegatorio de la reposición del Auto fecha 13 de febrero de 2001. Resoluciones que se dejan sin efecto, y en su virtud: «Formado por el Juzgado de 1.^a Instancia de Tarazona proceso especial para liquidación de régimen económico matrimonial, registrado con el número 601 de 2000, en el que se tiene por personada y parte a la Procuradora doña M.^a Dolores Calvo Romero, en nombre y representación de los demandantes doña Carmen S. C. y su esposo don José María A. S., con la que se entienden las sucesivas diligencias del modo y forma que previene la Ley. Se admite a trámite la demanda, que se sustanciará de conformidad con lo preceptuado en el artículo 806 y siguientes de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes; entendiéndose dirigida la misma frente a don Isidro S. C., a quien por el Juzgado, se dará traslado de la demanda inicial de este procedimiento y de los documentos acompañados, y asimismo entrega de copia de este Auto, y se le emplazará en los términos legales. Siendo el objeto del procedimiento, la liquidación del régimen económico matrimonial de comunidad legal tácita del Derecho civil aragonés, de don Miguel S. R. y doña Ascensión C. H. (padres de las partes) y de la subsiguiente comunidad conyugal continuada de la madre sobreviviente, doña Ascensión C. H. y los hijos, don Isidro y doña Carmen S. C. Resolviéndose sobre las medidas cautelares interesadas, se tiene por corregido por doña Carmen S. C. y esposo el texto del suplico de la demanda, en el sentido de suprimir el inciso final “determinando los patrimonios iniciales y finales de cada cónyuge o del heredero de cada uno, así como en su caso, la cantidad que debe satisfacer el cónyuge o el heredero de cada uno, cuyo patrimonio haya experimentado un mayor incremento y la forma en que haya de hacerse el pago”. Queda

subsistente el resto del suplico referido. No se hace condena en costa en esta segunda instancia».

Requerida la parte actora para aportar propuesta sobre las partidas del inventario con aportación en su caso de los documentos necesarios, lo hizo dentro de plazo, señalándose para su formación citándose a tal fin a las partes, llevándose a efecto con fecha 25 de noviembre de 2002, y no habiendo acuerdo en el mismo, se señaló para vista de juicio verbal que se llevó a efecto el día y hora señalado con el resultado que obra en las actuaciones; y previos los trámites legales se dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente literal: «FALLO: Estimando parcialmente las pretensiones deducidas por las partes, procede aprobar el inventario de la comunidad matrimonial en los términos que no han sido objeto de controversia por las partes, procediendo a la inclusión de los siguientes conceptos: deudas de la sociedad conyugal a favor de Carmen S. y José María A. en concepto de obras por cuantía de 994,82 euros (165.524 pesetas); deudas de la sociedad conyugal a favor de Isidro S. en concepto de obras por cuantía de 1.132,73 euros (188.470 pesetas) deudas de Ascensión C. a favor de Isidro S. en concepto de gastos funerarios por cuantía de 1.853,93 euros (308.468 pesetas); saldos resultantes de la rendición de cuentas a efectuar por Carmen S. e Isidro S. respecto de los bienes de la sociedad conyugal que han venido administrando, desde el momento en que iniciaron dicha administración y hasta que sea designado administrador. Igualmente, se acuerda proceder a la designación de administrador que se encargue de la administración de los bienes que forman parte del consorcio conyugal. Dicho administrador, a falta de acuerdo entre las partes, será designado en sede judicial. Condeno a Carmen S. y José María A., por un lado y a Isidro S., por otro, a abonar las costas causadas a su instancia, y las comunes y las causadas a otras partes por mitad».

Segundo: Por la representación legal de don Isidro S. C. se interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado a la otra parte, que se opuso al mismo, pasando las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, donde comparecieron las partes en tiempo y forma, dictándose sentencia con fecha 20 de septiembre de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del demandado don Isidro S. C., contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, en autos de liquidación de régimen económico matrimonial n.º 24 de 2001 seguidos contra (indudablemente quiso decir a instancia de) doña Carmen S. C., revocamos en parte dicha resolución, en el sentido de que el concepto cuarto del Fallo queda redactado: Saldos resultantes de la rendición de cuentas a efectuar por Carmen S. e Isidro S. respecto de los bienes rústicos y urbanos consorciales, que han venido administrando, desde la fecha de fallecimiento de doña Ascensión C. H., en once de junio de mil novecientos noventa y seis, hasta que sea nombrado administrador. Se confirma la sentencia apelada en los demás extremos. No se hace condena en costas en esta segunda instancia». El Procurador de los Tribunales Sr. Gutiérrez Andreu en nombre y representación de don Isidro S. C. presentó escrito anunciando recurso de casación, el que previo tenerlo por preparado se interpuso dentro de plazo, alegando como motivos de casación por un lado la aplicación indebida de los artículos 96 y 97 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, de 21 de mayo de 1985, Ley 3/1985 y por otro lado señalando como infringidos los artículos 29, 30 y concordantes de la Ley 2/2003, de 12 de febrero de las Cortes de Aragón de régimen Económico Matrimonial y Viudedad. Por auto de 24 de noviembre de 2004, se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y emplazar a las partes.

Tercero: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se formó el oportuno rollo y se nombró Ponente; con fecha 10 de enero pasado se acordó ante la posibilidad de concurrencia de causa de inadmisibilidad al haberse interpuesto por interés casacional, sin que se cite doctrina jurisprudencial a la que se oponga la sentencia recurrida, con aportación del texto de las sentencias de contradicción y sin justificar el interés casacional en que se funda, de conformidad con lo prevenido en el art. 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, oír a las partes sobre el particular a fin de que en el plazo de 10 días formulasen las alegaciones que estimasen pertinente. Las partes presentaron sendos escritos y por Auto de 3 de marzo se declaró la competencia de esta Sala y se admitió a trámite el recurso, concediéndole 20 días a la parte recurrida para formular oposición si le interesa, lo que hizo dentro de plazo. No habiendo solicitado ambas partes la celebración de vista se señaló para votación y fallo el 1 de junio de 2005, llevándose a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. don Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de entrar en el examen del recurso es preciso referirse a la oposición que la parte recurrida plantea respecto de su inadmisión, alegando que no concurre el pretendido interés casacional.

La invocada causa de inadmisibilidad, que en este trámite daría lugar a la desestimación del recurso, ha de ser rechazada por la Sala. Es cierto que en los supuestos de invocación de la existencia de interés casacional, conforme con el apartado 2.º, tercero, del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte recurrente ha de invocar y acreditar la existencia de sentencias de contraste, firmes en el momento de publicarse la impugnada, siempre que se pretenda la admisibilidad del recurso por entender que la sentencia

que es objeto del mismo contraviene doctrina jurisprudencial, lo que no es el caso. En el presente, la parte recurrente esgrime la inexistencia de jurisprudencia de esta Sala, en funciones de casación, acerca del sentido y alcance del precepto cuya vulneración invoca.

Por otro lado, siendo igualmente necesario que en el escrito de interposición del recurso la parte que recurre en casación identifique cuál es el núcleo básico de la contradicción, a fin de que la Sala pueda conocerlo y deslindar las cuestiones relativas a la aplicación de la norma jurídica que se dice vulnerada de aquéllas referidas a cuestiones puramente fácticas, debe destacarse que en el caso de autos la argumentación que se expresa en el escrito de interposición del recurso es suficiente, a los efectos indicados.

Por ello procede rechazar la causa de inadmisibilidad invocada y entrar a resolver sobre los motivos de recurso.

Segundo: Son presupuestos previos que en aras de la mejor comprensión de la cuestión litigiosa, deben consignarse, los siguientes: Los padres de recurrente y recurrida, don Miguel S. R. y doña Ascensión C. H., otorgaron testamento mancomunado el día 30 de junio de 1972 ante el Notario de Tarazona don Manuel García-Atance Alvira y se facultaron recíprocamente, desde ese momento e incluso llegado el fallecimiento de cualquiera de ellos, para que el sobreviviente pudiera otorgar nueva disposición testamentaria tanto de sus bienes propios como de su participación en los comunes, ordenando que las cláusulas testamentarias no tuvieran carácter de correspективas.

Con fecha 13 de julio de 1972, en la misma localidad y ante el mismo Notario, don Miguel S. otorgó nuevo testamento, declarando que de su matrimonio con doña Ascensión tenía tres hijos: Aurora, Isidro y Carmen S. C. Concedió a su esposa usufructo de viudedad universal, relevándola de prestar fianza y de formalizar inventario; legó a su hija Carmen en pago de sus derechos legitimarios la cantidad

de 5.000 pesetas; a su hija Aurora legó la cantidad de 150 pesetas diarias a pagar por el heredero, con las revalorizaciones correspondientes, hasta su fallecimiento, e instituyó heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su hijo don Isidro S. C., con la condición de entregar la mitad de la herencia a su hermana Carmen, si la esposa del testador, doña Ascensión, «no modifica el testamento que tiene otorgado el 30 de junio del corriente año ni dispone por actos intervivos a favor de Carmen, Aurora o sus descendientes, de bienes inmuebles o de los bienes citados en los párrafos 1.^º y 2.^º del artículo 39 de la Compilación Foral de Aragón. En el supuesto de heredar Carmen S. C. la mitad de la herencia del testador, tendrá la obligación de pagar a doña Aurora S. C. la mitad de la pensión fijada para la misma».

El día 22 de septiembre de 1972 falleció don Miguel.

El 2 de noviembre de 1976 ante el Notario de Zaragoza don Julio Guelbenzu Romano, la viuda doña Ascensión, y sus hijos don Isidro y doña Carmen (no intervino la hija doña Aurora por su incapacidad), declararon disuelta por fallecimiento de don Miguel su sociedad conyugal.

En dicha escritura consta lo siguiente: «Manifiesta doña Ascensión C. H. que es su decidido propósito no modificar el testamento que tiene otorgado el 30 de junio de 1972, ante el Notario de Tarazona, don Manuel García-Atance Alvira, ni disponer por actos intervivos a favor de sus hijas Carmen y Aurora o sus descendientes, de los bienes de su patrimonio, como no sea también a favor de su otro hijo Isidro, y que por lo tanto, hallándose presente doña Ascensión y sus hijos don Isidro y doña Carmen, acuerdan adjudicarse la mitad indivisa que corresponde a la herencia del causante don Miguel S. R., en nuda propiedad, por mitad e iguales partes en indivisión, don Isidro y doña Carmen S. C. y en usufructo vitalicio su viuda doña Ascensión C. H.».

Declararon haber liquidado el impuesto de sucesiones del causante y la finca a que se refería esta escritura era una heredad situada en la partida de Cairan.Irués, término municipal de Tarazona.

El 4 de noviembre de 1986, ante el Notario de Zaragoza don Jesús Martínez Cortés doña Ascensión otorgó testamento en el que legaba en «completo pago de los derechos legitimarios en la sucesión de la testadora, a su hijo Isidro S. C., la cantidad de 5.000 pesetas en metálico que le entregará la heredera. Y a su hija Aurora S. C. también en concepto de completo pago de los derechos legitimarios en la sucesión de la testadora le lega la cantidad de 150 pesetas diarias a pagar por la heredera». Y en el mismo instrumento público instituyó heredera universal de todos sus bienes derechos y acciones, presentes y futuros, a su hija Carmen S. C., manifestando lo siguiente: «que para ella todos sus hijos son iguales en el afecto y cariño que les profesa, y que si otorga este testamento es tan solo para compensar y equilibrar el otorgado en su día por su esposo».

El 21 de julio de 1988, ante el Notario de Cascante don José María Navarro Viñuales, doña Ascensión y sus hijos don Isidro y doña Carmen, la primera como usufructuaria y los hermanos como dueños por mitades e iguales partes indivisas de la nuda propiedad, vendieron a don Félix Jarauta y doña Emilia Royo, una heredad en término de Novallas de 25 a. y 62 ca. por precio de 2.750.000 pesetas, de las que correspondieron 250.000 al usufructo y el resto 2.500.000 pesetas a la nuda propiedad, cantidades que confesaron haber recibido con anterioridad. Hicieron constar que la finca les fue adjudicada la nuda propiedad a don Isidro y doña Carmen por herencia de su padre don Miguel y el usufructo a su madre doña Ascensión, en escritura de adición de herencia que otorgaron ante el Notario de Zaragoza don José Andrés García Lejarraga, el 23 de mayo de 1988.

El 11 de junio de 1996 falleció doña Ascensión.

En fecha no precisada, pero dentro del año 1998 surgieron desavenencias entre don Isidro y doña Carmen, interponiendo ésta contra su hermano juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, sobre división y partición de herencia, que fue registrado al número 209/1998, en el que el demandado don Isidro formuló demanda reconvencional alegando, en lo que aquí interesa, error en el consentimiento en cuanto a la firma de las escrituras de 2 de noviembre de 1976 ante el Notario Sr. Guelbenzu, respecto de la finca de Cairan y la de 21 de julio de 1988 ante el Notario de Cascante Sr. Navarro, respecto de la venta de la finca de Novallas. Fundamentaba el error en cuanto a la primera en la manifestación de su madre en el sentido de que no iba a modificar el testamento mancomunado que otorgó con su padre en junio de 1972; y en cuanto a la segunda en la creencia de que a pesar de la existencia del último testamento de su madre, se iba a respetar el testamento mancomunado de 1972 y al no ser así, con respecto a estas dos fincas interesaba en el suplico de dicha reconvención: «d) Se declare el derecho de don Isidro S. C. a ser reintegrado en la cuarta parte del valor de precio de venta de la finca sita en Tarazona, partida de Cairan, finca registral 7637 del Registro de la Propiedad de Tarazona, que fue vendida por procedimiento de expropiación al Instituto Nacional de Urbanización por el precio de 935.887 pesetas. Cuarta parte que asciende a 233.972 pesetas (doscientas treinta y tres mil novecientas setenta y dos pesetas). Más los intereses que procedan desde la fecha de transmisión, 21 de junio de 1977. Todo ello debiendo de ser condenada al pago de dichas cantidades doña Carmen S. C. e). Se declare el derecho de don Isidro S. C. a ser reintegrado en la cantidad de 1.237.500 pesetas (un millón doscientas treinta y siete mil quinientas), más los intereses que procedan legalmente desde la fecha de la transmisión, veintiuno de julio de 1988. Correspondiente a la venta realizada en dicha fecha ante el Notario de Cascante don José María Nava-

rro Viñuales, número de protocolo cuatrocientos cincuenta y nueve. Todo ello debiendo de ser condenada al pago de dichas cantidades doña Carmen S. C.».

Y con respecto a otras escrituras relacionadas con una edificación en la C/ Fue-
ros de Aragón, 16, de Tarazona, interesó su declaración de nulidad.

Fecha de la demanda reconvencional:
27 de octubre de 1998.

No consta en las actuaciones cual fuer-
ra el resultado de este pleito, pero a la vista
del procedimiento del que ahora conoce-
mos (disolución y liquidación del régimen
económico matrimonial), no es aventure-
do afirmar que la demanda resulta-
rá desestimada al intentarse la división y
adjudicación antes de la disolución y
liquidación.

Tercero: En este procedimiento, ins-
tado por doña Carmen sobre disolución y
liquidación del régimen económico
matrimonial y su continuación con los
herederos, recayó sentencia del Juzgado
de Primera Instancia de Tarazona que
incluyó en el inventario las propuestas
presentadas tanto por doña Carmen
como por don Isidro que no fueron objeto
de discusión.

Don Isidro reclamaba, en lo que a este recurso hace referencia, su condición de acreedor por las sumas de 1.406,20 euros por la venta de la finca de Cairan en 1977 y 7.437 euros por la venta de la finca de Novallas en 1988, con las actualiza-
ciones correspondientes. Con respecto a esta cuestión se dijo en la sentencia que no había lugar a la inclusión de tales conceptos, porque «en ningún momento se constata que las ventas efectuadas, en las que participó el propio Sr. S., estuvieran efectivamente condicionadas a los poste-
riores repartos sucesorios. Que más de 25 años después de la venta se pretenda el cobro de una cantidad a cargo de tales ventas, fundamentándose en que el solicitan-
te pensaba que más adelante no se produciría alteraciones en la sucesión no constituye argumento suficiente para reclamar tales cuantías, y ello porque, tal

y como se ha reseñado, no se condicionó efectivamente la compraventa a tales acontecimientos. Igual criterio es aplicable a la compraventa de 1988, que fue expresamente autorizada por el Sr. S. Las posteriores desavenencias entre su herma-
na y él como consecuencia de la sucesión no justifican la reclamación ahora efectua-
da, cuando en el año 1988 fue el pro-
picio Sr. Soria quién autorizó la venta y per-
cipió el precio de la finca (o la parte que estimara oportuno) tal y como consta en la escritura».

Don Isidro interpuso recurso de ape-
lación contra dicha sentencia limitado
exclusivamente al reconocimiento del
crédito a su favor en cuanto a la venta de
estas dos fincas, y a la cantidad correspon-
diente al pago de la mitad del impuesto
de sucesiones que efectuó al fallecimiento
de su madre. La sentencia de la Sección
Cuarto de la Audiencia Provincial de
Zaragoza, ahora recurrida en casación,
sobre este particular dijo: «El demandado
don Isidro S. C. en el actual procedi-
miento de liquidación de régimen econó-
mico matrimonial, 24 de 2001, fundó la
devolución de las anteriores cantidades
de 1.406,20 euros y 7.437,52 euros (más
las actualizaciones correspondientes) en
su demanda reconvencional formulada
en autos de juicio de menor cuantía 209
de 1998, entre las mismas partes, en
dicho Juzgado, sobre división de cosa
común, en la nulidad de las respectivas
escrituras de venta, en las que intervino,
alegando vicio de consentimiento por
error, en la creencia de que su madre no
modificaría su testamento. Dicha nulidad
contractual no ha sido declarada, y en
cuanto a las disposiciones correspondientes
de los testamentos mancomunados resul-
ta, en el caso de autos». Considera la
Audiencia Provincial que «no resulta
la ineeficacia de estos testamentos de la apli-
cación de los artículos 96 y 97 de la Com-
pilación del Derecho civil de Aragón»,
porque en el testamento mancomunado
de 30 de junio de 1972, los padres se
facultaron para que el sobreviviente
pudiera otorgar nueva disposición testa-
mentaria, tanto de sus bienes propios

como de su participación en los comunes, porque ordenaron que las cláusulas contenidas en tal testamento no tuvieran carácter de correspondientes.

El recurso de apelación resultó desestimado en estos extremos.

Frente a esta sentencia fue interpuesto el recurso de casación que ahora se examina, considerando el recurrente que han sido infringidos los artículos 96 y 97 de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 21 de mayo de 1985, por aplicación indebida, porque nunca alegó la nulidad de los testamentos otorgados por sus padres.

Entiende también infringidos los artículos 29 y 30 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, en virtud de la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley.

Cuarto: Hay que recordar que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación obliga al recurrente a tener en cuenta que no es una tercera instancia y por tanto el planteamiento ante el Tribunal de casación no debe hacerse como si de una nueva apelación se tratara. Hacemos esta observación porque el recurrente, tras la exposición de lo que llama «Resumen de antecedentes», pasa a desarrollar los «Motivos de casación» que divide en tres apartados. En el primero se refiere a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona que comenta repitiendo los argumentos que utilizara en el recurso de apelación, respecto de la venta de las dos fincas a que este recurso se refiere; en el segundo hace la crítica de la sentencia de la Audiencia y es en el tercero cuando denuncia las infracciones que a su juicio se han cometido, dedicando a esta denuncia una escasa argumentación.

Tal planteamiento olvida que la función de la casación solo alcanza al juicio jurídico sobre el enjuiciamiento, frente a la apelación que es nuevo examen de la cuestión litigiosa.

Añádase a todo ello que tras afirmar en el apartado cuarto del «Resumen de antecedentes» que «solamente es objeto

del presente recurso de casación la cuestión debatida en el fundamento de derecho tercero de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial», es decir, las ventas de las fincas de Cairan y de Novallas, en el suplico solicita que figure en el pasivo de la herencia de doña Ascensión la cantidad de «8.510,50 euros, más los intereses o actualizaciones correspondientes desde la fecha 5 de diciembre de 1996. Correspondiente dicha deuda al pago de la 1/2 del impuesto de sucesiones que efectuó don Isidro S. C. por el fallecimiento de doña Ascensión C. H., de la que no es heredero», cuestión esta que no había sido objeto de recurso y que obviamente no podrá ser resuelta.

En definitiva, la deficiente formulación del recurso supone serias dificultades para su resolución.

Quinto: El motivo primero de recurso denuncia aplicación indebida de los artículos 96 y 97 de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 21 de mayo de 1985 (Ley 3/1985).

Entiende que la aplicación de tales artículos no procede porque en ningún momento había alegado la nulidad de los testamentos otorgados por doña Ascensión.

Razona la Audiencia Provincial que el recurrente basa la devolución de las cantidades en la nulidad de las escrituras de venta en las que intervino, alegando vicio de consentimiento por error, en la creencia de que su madre no modificaría el testamento y afirma que la nulidad contractual de las compraventas no ha sido declarada y que el testamento mancomunado que otorgaron don Miguel y doña Ascensión el 30 de junio de 1972 les facultaba para que el sobreviviente pudiera otorgar nueva disposición testamentaria, habida cuenta que las cláusulas de tal testamento no eran correspondientes.

La Sala en este punto ha de hacer uso de la facultad integradora del *factum* a fin de poner de manifiesto el error en que la Audiencia ha incurrido puesto que del examen de las actuaciones resulta que en ningún momento, ni el proceso 209/1998

ante el Juzgado de Tarazona, ni el recurso de apelación, ni este trámite, ha invocado la nulidad de las escrituras de venta; sí invocó nulidad de otras escrituras que afectaban a otras fincas, pero no a estas, por lo que mal podía decretarse una nulidad que en ningún momento fue solicitada.

Ni el recurrente ha postulado la ineeficacia de los testamentos. Lo que sostiene a lo largo del procedimiento es, que comoquiera que en la escritura de 2 de noviembre de 1976 su madre doña Ascensión manifestó que era su decidido propósito no modificar el testamento que tenía otorgado el 30 de junio de 1972, ni disponer por actos intervivos a favor de sus hijas o de sus descendientes de los bienes de su patrimonio, como no sea también a favor de su otro hijo Isidro, y, sin embargo, pese a tal afirmación modificó el testamento en su perjuicio, el incumplimiento de tal compromiso al nombrar heredera a su hija Carmen le causó un perjuicio, que reclama.

Referidos los artículos 96 y 97 de la Compilación a la posibilidad de modificar el testamento mancomunado, extremo no combatido por el recurrente en ningún momento, y aceptado igualmente que las obligaciones resultantes de la disposición testamentaria de 30 de junio de 1972 no tenían carácter de correspondivas, es evidente que no resultaban de aplicación los artículos citados que el motivo combate, por lo que resulta procedente su estimación.

Sexto: El segundo y último motivo señala como infringidos los artículos 29, 30 y concordante de la Ley 2/2003 de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de dicha ley.

Sin embargo es de tener en cuenta que tal Disposición establece que los actos que relaciona, entre los que se encuentra la disolución, liquidación o división del consorcio conyugal, «solo se regirán por esta Ley cuando tengan lugar o hayan sido realizados con posterioridad a su

entrada en vigor». Resulta por tanto de aplicación la Disposición Transitoria Tercera al disponer que «las comunidades conyugales continuadas existentes a la entrada en vigor de esta ley seguirán rigiéndose por las normas de la Compilación del Derecho civil».

Por tanto los artículos que el recurrente cita como infringidos han de entenderse referidos a los artículos 38 y siguientes de la Compilación.

En la articulación de este motivo hubiera sido deseable una mayor precisión por parte del recurrente concretando a qué supuesto de los allí contemplados quería referirse; debe suponerse que se refiere al número primero que declara que son bienes privativos de cada cónyuge: «Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio, así como los adquiridos durante él a título lucrativo».

Partiendo de la no discutida condición de privativa de don Miguel de la finca de Novallas, sostiene el recurrente que al haber otorgado su madre nuevo testamento, por aplicación de lo dispuesto en el testamento que su padre otorgó el 13 de julio de 1972 y la manifestación de su madre en la escritura de 2 de noviembre de 1976, al no resultar él favorecido en el testamento que ésta otorgó en 1986, debe recibir el importe total de la venta de la finca en cuestión.

Hemos dejado constancia en el fundamento primero de que don Miguel Soria, tras el testamento mancomunado otorgó uno nuevo en el que instituyó heredero universal de todos sus bienes derechos y acciones, a su hijo don Isidro, con la condición de entregar la mitad de la herencia a su hermana doña Carmen, condición que solo cobraría eficacia si su esposa no modificaba el testamento mancomunado. Es decir si doña Carmen resultaba heredera única de su madre por disponerlo ésta así, don Isidro era heredero universal de su padre sin la obligación de entregar a su hermana la mitad de la herencia.

Cuando el 2 de noviembre de 1976 en escritura ante el Notario Sr. Guelbenzu, doña Ascensión, doña Carmen y don

Isidro declararon disuelta por fallecimiento de don Miguel la sociedad conyugal con doña Ascensión, ésta manifestó que no modificaría el testamento de 1972, ni dispondría de bienes a favor de sus hijas Aurora y Carmen «como no sea también a favor de su otro hijo Isidro», éste adquirió el convencimiento de que también sería heredero de su madre y no tuvo inconveniente en adjudicarse con su hermana la propiedad de la mitad indivisa de la finca de Cairan, en esa misma escritura. Años mas tarde, en 1998, con el mismo convencimiento vendió con su hermana la finca de Novallas, como se dijo propiedad privativa de su padre, recibiendo únicamente la mitad del importe.

El compromiso de su madre de no modificar el testamento de 1972, si no fuera para favorecer también al recurrente, al ser establecido en escritura pública por mayores de 18 años y consanguíneos, equivale a un pacto sucesorio del artículo 99 de la Compilación, que por lo aquí dicho resultó palmariamente incumplido, en perjuicio del recurrente.

Es con fundamento en este incumplimiento, y no en ningún otra cuestión, en el que el recurrente basa su reclamación, incumplimiento que le ha irrogado un perjuicio económico evidente con el consiguiente enriquecimiento injusto, que denuncia, de su hermana Carmen.

Llegados a este punto la Sala debe poner de manifiesto que hubiese sido deseable por parte de don Isidro un planteamiento más ajustado habida cuenta la cuestión debatida, pero sin embargo lo que resulta cierto es que del recurso se extrae lo que el Tribunal Supremo ha venido llamando la «voluntad impugnativa» que debe ser atendida aunque el camino escogido no sea el más correcto.

Acreditado en las actuaciones el incumplimiento por parte de doña Ascensión del pacto que suscribió con sus hijos en la tan repetida escritura de noviembre de 1976, recobró vigencia el testamento de don Miguel que instituyó como único heredero a don Isidro, y por lo tanto, la

finca de Novallas privativa del padre correspondía únicamente a su hijo. En este sentido debe entenderse la denuncia de este segundo motivo, procediendo su estimación.

Séptimo: La estimación de ambos motivos en este caso sólo comporta la estimación parcial del recurso, pues como se dijo no puede acogerse la petición relativa al pago del impuesto de sucesiones, por no haber sido objeto de recurso, ni la petición relativa a la finca de Cairan, que no ha sido incluida en el suplico, abstracción hecha de que con respecto a ésta, consta en las actuaciones que el importe de la venta quedó en poder de doña Ascensión.

La estimación parcial del recurso supone la casación parcial de la sentencia recurrida, y consecuentemente la recuperación de la instancia por la Sala.

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Fernando Gutiérrez Andreu en nombre y representación de don Isidro S. C., contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 20 de septiembre de 2004 que casamos en parte y recuperando la instancia declaramos que deberá figurar en el pasivo de doña Ascensión C. H., de la que es heredera doña Carmen S. C., una deuda a favor del recurrente por la cantidad de 7.437,52 euros más los intereses legales correspondientes desde el día 21 de julio de 1988, correspondiente a la venta de una finca en escritura otorgada ante el Notario de Cascante don José María Navarro Viñuales.

No hacemos expresa condena en costas.

Líbrese a la mencionada Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza la certificación correspondiente con remisión de los autos y rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 8

S. TSJA de 20 de junio de 2005

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY: *Esta ley no es aplicable de forma directa a la pareja formada por el difunto y la ahora recurrente, por cuanto a pesar de llevar conviviendo más de 25 años, el varón no solicitó durante ese tiempo la separación o divorcio de su cónyuge, por lo tanto no cabe estar a la constitución obligatoria de dos años de convivencia que previene la ley (art. 3 Ley 6/1999) ya que no se cumple el requisito de capacidad del art. 4 de la misma, que impide la formación de pareja estable de la ley a los que se hallen unidos por vínculo matrimonial. No resultando aplicable la ley directamente, tampoco es posible su aplicación analógica.* **TESTAMENTO: Ineficacia:** *A las parejas de hecho no legales sí les puede resultar aplicable por analogía la normativa propia de las relaciones patrimoniales entre particulares presididas por las características propias de la relación de pareja. En el caso de Aragón la normativa a tener en cuenta en la Ley 2/2003 y la Ley 1/1999. En razón de ello, al presente caso resulta de aplicación el artículo 123 Lsuc., que declara ineficaces las liberalidades hechas a favor del cónyuge cuando el matrimonio se separa o disuelve o se comienzan los trámites para ello. Ha resultado probado en este caso la separación real y efectiva de los convivientes, por lo tanto la disposición testamentaria de usufructo universal que el conviviente legaba en su testamento a su partener devino ineficaz tras la ruptura efectiva de la convivencia.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 28.2, 30.1 y 123 Lsuc. y arts. 3 y 4 Ley de parejas estables no casadas (Ley 6/1999).

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Pastor Eixarch.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 5/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha

13 de diciembre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 504/2004, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 36/2004, seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. Doce de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña Ángeles T. N., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Bonet Perdigones y dirigida por el Letrado don Fernando Díaz Sanz, y como recurrida, don José Manuel, doña M.ª Pilar, don Javier y don Miguel Ángel S. P., representados por el Procurador de los Tribunales don Serafín Andrés Laborda y dirigidos por el Letrado don Luis Felipe García Pérez-Soro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Bonet Perdigones se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. doce de Zaragoza, demanda de juicio civil en petición de entrega de la posesión del legado de usufructo en nombre y representación de doña Ángeles T. N., en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se solicita «acuerde declarar que el derecho de usufructo universal de bienes y derechos del causante don Manuel S. A. pertenece a la actora, y en consecuencia, condenar a los demandados, a que previa formación de inventario, le hagan entrega de su posesión en plazo inmediato, con condena en costas». Admitida la demanda se emplazó a la parte contraria quien compareció en tiempo forma, oponiéndose a la misma, y formulando reconvención con base en los hechos y fundamentos de derecho que se expresan en su escrito y suplicando al juzgado que tenga por articulada demanda reconvencional, la admita y previos los trámites oportunos dicte sentencia y declare: «que la cláusula o disposición B, del testamento de fecha 7 de abril de 1995, otorgado por don Manuel S. A. ante el Notario Sr. Palacios Rafaso, simultáneo con el de doña Ángeles T. N., de igual fecha y fedatario, estando ambos en convivencia *more uxorio*, relativa a concederse mutua y recíprocamente ambos testadores el USUFRUCTO VITALICIO sobre todos sus bie-

nes y derechos, devino ineficaz y sin efecto como consecuencia de la extinción posterior de la convivencia, confirmada por ulterior litigio y sentencia firme, debiendo estar y pasar la reconvenida por tal declaración y sus efectos, deviniendo NULO por ello cualquier documento, público o privado, incluso inscripción registral o anotación marginal, que sea contrario a tal declaración o a sus efectos, con expresa imposición de costas a la reconvenida si se opusiere».

Conferido traslado a la parte demandante, se opuso a la reconvención, con base a los hechos y fundamentos de derecho que expresó en su escrito y suplicando al juzgado que admitido el escrito, y por contestada la demanda reconvencional, se acordase desestimar y declarar conforme a lo solicitado en su demanda inicial.

Segundo: Previos los trámites legales, con fecha 8 de julio de 2004, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.—A. Que desestimando la demanda principal formulada por doña Ángeles T. N. contra don Javier Antonio S. P., don Miguel Ángel S. P. don José Manuel S. P. y doña M.^a Pilar S. P., 1. Debo de absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones contra ellos formuladas. 2. Con imposición de costas a la parte actora. B. Que estimando la reconvención formulada por don Javier Antonio S. P., don Miguel Ángel S. P., don José Manuel S. P. y doña M.^a Pilar S. P., contra doña Ángeles T. N.: 1. Debo declarar y declaro la ineficacia de la cláusula o disposición B del testamento de fecha 7 de abril de 1995 otorgado por don Manuel S. A., derimiendo nulo cualquier documento público o privado contrario a esa declaración, incluso inscripción registral. 2. Con imposición de costas a la parte demandada reconvencional».

Contra la sentencia anterior, por la Procuradora Sra. Bonet Perdigones se presentó recurso de apelación, al que se opuso la parte contraria, pasándose las actuaciones a la Audiencia Provincial, Sección Quinta, la que dictó sentencia en fecha 13 de diciembre de 2004, con el

siguiente resultado: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de doña Ángeles T. N., debemos confirmar la sentencia ya reseñada. Con costas a la parte apelante».

Tercero: La representación legal de doña María Ángeles T. N. presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, presentándose dentro de plazo el mentado recurso, que basa como MOTIVO PRIMERO: «Infracción, por aplicación indebida, del artículo 123 de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero de sucesiones por causa de muerte», y como MOTIVO SEGUNDO: «Infracción, en el sentido negativo de inaplicación, de los artículos 28.2 y 30.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, en relación con la doctrina jurisprudencial sobre la vinculación que determinan los propios actos».

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto: Recibidas las actuaciones y comparecidas las partes en esta Sala, se formó el oportuno rollo y se nombró Ponente; en fecha 3 de marzo se dictó auto por el que se admite a trámite el recurso, confiriéndole traslado a la parte recurrente por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 25 de mayo, fecha en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Fundado el primer motivo del recurso de casación en la indebida aplicación analógica del artículo 123 de la Ley de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, a la relación de los convivientes don Manuel S. A. y doña Ángeles T. N., deben considerarse como esenciales datos tenidos como probados en la sentencia apelada y

no discutidos en esta sede, que la separación de hecho de los esposos don Manuel S. A. y doña María P. B. tuvo lugar en el año 1997 sin que desde tal fecha hasta el día 19 de diciembre de 2002 en que fallece el esposo decidieran uno u otro cónyuge acudir a la declaración oficial de separación o a la disolución de su matrimonio.

Existente el anterior matrimonio, don Manuel S. y la recurrente doña Ángeles T. comenzaron en 1977 vida en común de modo estable, con relaciones afectivas propias de pareja y con pretensión de permanencia. Mantenida tal relación durante aproximadamente 23 años, tampoco esta situación motivó que don Manuel S. solicitara ante las instancias correspondientes el reconocimiento oficial y público de la separación o disolución de su matrimonio con doña María P., y hay que considerar que, aun habiendo entrado en vigor la Ley de Aragón 6/1999, de 26 de mayo, relativa a Parejas Estables no Casadas, ni don Manuel ni doña Ángeles optaron tampoco por dar alguna clase de reconocimiento oficial a su relación de convivencia estable y perdurable.

Segundo: Partiendo de las cuestiones acreditadas anteriores, la relación de los convivientes Manuel S.-Ángeles T. es entendida socialmente como de pareja de hecho, por contraposición a pareja con relación regulada por el Derecho desde su nacimiento. Pero este uso general de la expresión no conlleva, en términos legales, a la conclusión de ser entendida tal relación como un mero hecho jurídico.

Por el contrario, para fijar sus efectos jurídicos, debe considerarse que el mantenimiento de la relación de los convivientes vino siempre presidida por una decisión consciente y voluntaria de ambos de mantenerla como hicieron. Y no existiendo dato o alegación alguna considerada probada en la instancia que permita extraer otra conclusión, no cabe entender que involuntariamente dejaran de acudir a los mecanismos legales que tenían a su disposición y habrían permitido dotar de regulación específica a su situación.

En cambio, lo que consta es la decisión de don Manuel S. de mantener formalmente vigente su matrimonio, del que no instó declaración de nulidad, separación o divorcio, y que los Sres. S.-T. optaron por mantener su relación sin expresa llamada a norma o acuerdo que la regulara.

Tercero: En la determinación de los efectos legales que tal opción de la situación de convivencia supone debe, además, valorarse que no cabe estar a la constitución obligatoria como pareja estable prevista en el artículo 3 de la Ley 6/1999 para los supuestos de convivencia superior a dos años. Porque, en el presente caso, en que subsiste el vínculo matrimonial anterior de uno de los convivientes, el artículo 4.a) de la ley prohíbe estar a la formación de la pareja estable que la misma norma prevé, de modo que los propios preceptos de la ley excluyen su posible aplicación. Por lo que hay que estar, finalmente, al efecto jurídico de haber quedado la relación convivencial, tanto por la situación creada por los convivientes, como por observancia de la Ley especial, sin que tal cuerpo normativo le sea aplicable.

Y no siendo de aplicación directa la ley prevista para parejas estables, debe concluirse que no es posible tampoco su aplicación analógica, por ser de observancia preferente la cobertura jurídica y legal que permitió la exclusión normativa.

Cuarto: Inaplicables en la relación de los convivientes las normas previstas para parejas estables como las recoge la ley especial, no cabe, sin embargo, valorar la posible corrección jurídica de las disposiciones testamentarias otorgadas por don Manuel S. a favor de doña Ángeles T. como si éstas hubieran sido hechas entre particulares sin vínculo específico previo alguno, haciendo abstracción absoluta de la causa principal de su otorgamiento, que era la relación convivencial dotada de las notas de afectividad, estabilidad y vocación de permanencia considerada acreditada en ambas instancias e incluso en procedimientos anteriores.

Por el contrario, dada la identidad de situación fáctica y relaciones jurídicas con

el caso presente, sí cabe la analogía con la normativa propia de las relaciones patrimoniales entre particulares presididas por las características propias de la relación de pareja. Normativa que en el ordenamiento civil aragonés viene constituida principalmente por la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad y, en lo aplicable por partir de la institución matrimonial, por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte.

Por ello, sí resulta de observancia el artículo 123 de la ley sucesoria citada. Precepto que, atendiendo a la importancia que el matrimonio tiene en la formación de la decisión del cónyuge testador, y salvo que sea otra la voluntad clara manifestada, deja ineficaces las liberalidades hechas a favor del otro cónyuge cuando el matrimonio se separa o disuelve, o se comienzan los trámites para ello.

Circunstancias causantes de ineficacia que se dieron en el caso actual, en el que consta tanto la separación real y efectiva de los convivientes Simón-Torrecilla como la completa tramitación de procedimiento destinado a resolver las cuestiones económicas surgidas tras la separación. Por lo que, en consecuencia, dada la identidad de situaciones de hecho y jurídicas entre lo previsto para el matrimonio y la situación de convivencia mencionada, debe estarse a declarar ineficaz el legado concedido por don Manuel Simón a favor de doña Ángeles Torrecilla tal y como se solicitó en la demanda reconvencional y la sentencia recurrida acordó.

Por lo que el primer motivo del recurso de casación es desestimado.

Quinto: El segundo motivo de casación se fundamenta en no haber procedido la sentencia recurrida a la aplicación de la prohibición de aceptación condicionada o parcial de la herencia recogida en los artículos 28.2 y 30.1 de la Ley 1/1999 y que, en tesis del recurrente deben ser tenidos en cuenta porque, ineficaz lo que considera condición y aceptación parcial, debe entenderse que los demandados aceptaron la herencia de su padre y, con ello, el legado ahora debatido.

Tal motivo de casación debe ser igualmente desestimado. No cabe otorgar el carácter de condición a la supeditación que los herederos hicieron de la eficacia del usufructo objeto del legado al que correspondía a su madre por ser la cónyuge del difunto, puesto que se trata únicamente de establecimiento según el entender de los comparecientes de sucesión temporal de ambos posibles derechos ajenos a ellos. Y la reserva de impugnación contenida en el acto de aceptación en nada obsta a la validez de la aceptación de la herencia ni cabe deducir de ella que la admitieran tan solo parcialmente, puesto que sólo es manifestación del posible ejercicio del derecho a accionar que como herederos les correspondía, precisamente, por la aceptación total que tenía lugar.

Sexto: Por presentar la cuestión planteada cuestiones jurídicas sobre las que no existían antecedentes jurisprudenciales y que planteaban razonables dudas de aplicación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en este recurso de casación, conforme autoriza el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Ángeles T. N. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta de fecha 13 de diciembre de 2004 que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo.

No se hace expresa imposición de las costas causadas.

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.

9

NÚM. 9**S. TSJA de 5 de julio de 2005**

717: CONSORCIO FORAL: DISOLUCIÓN: *Acuerdo de todos los consortes: El consorcio foral se disuelve cuando existe acuerdo de todos los consortes en este sentido sin que sea necesario que tal acuerdo aparezca revestido de formalidad alguna para su validez, bastando únicamente que exista constancia del mismo.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 142
Comp. y arts. 59, 60 y 61 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Manuel Serrano Bonafonte.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 7/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 10 de noviembre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 111/2004, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 370/2002, seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia de Tarazona (Zaragoza), en el que son partes, como recurrente, don Emilio L. M. y doña M.^a Luisa L. M., representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Pozo Paradís y dirigidos por la Letrada doña M.^a Pilar Romero Sebastián, y como recurrida, doña Esperanza C. H., representada por el Procurador don Fernando Peiré Aguirre y dirigida por el Letrado don José M.^a Arregui Álava.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Sra. García García presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, demanda de juicio ordinario en nombre y representación de don Emilio y doña M.^a Luisa L. M., en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresaba, suplicando al Juzgado dictara sentencia que declarara: «1. La existencia de la figura de consorcio foral aragonés entre los hermanos L. R. respecto de los inmuebles descritos en el primero de los

hechos de la demanda; así como la troncalidad de los citados bienes. 2. En virtud de la existencia de dicho consorcio foral y de la troncalidad de los bienes se declare que el tercio de los inmuebles propiedad de don Ramón L. R. a su fallecimiento acrece por mitades e iguales partes a don Ramón Luis L. M. y sus sobrinos don Emilio y doña M.^a Luisa L. M. 3. En consecuencia de lo anterior declare la nulidad de las escrituras de aceptación de herencia efectuada por doña Esperanza Calvo Hurtado respecto a las fincas descritas en helecho primero de la demanda. 4. Y en consecuencia la nulidad de asientos registrales correspondientes a los citados inmuebles. 5. Se proceda a la inscripción de los citados inmuebles a favor de mis representados en una mitad y por mitades e iguales partes, y en su otra mitad a don Ramón Luis L. R. 6. Se impongan todas las costas causadas a la demandada si se opusiere».

Admitida la demanda se emplazó a la parte contraria que promovió declinatoria, de la que se dio traslado a la actora que se opuso a la misma, resolviendo el Juzgado por Auto de 24 de enero de 2003 desestimándola.

La parte demandada compareció en tiempo y forma oponiéndose a la demanda planteada, y tras los trámites legales se dictó sentencia en fecha 5 de diciembre de 2003 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.—Estimo la demanda presentada por la representación de Emilio y María Luisa L. M.; por lo tanto, declaro la existencia de la figura de consorcio foral aragonés entre los hermanos L. R. respecto de los inmuebles siguientes: Finca urbana sita en plaza La Seo, n.^º 15, de Tarazona, inscrita en el Registro de la Propiedad como finca número 11349; y finca urbana sita en Avenida de Navarra, n.^º 31, de Tarazona, inscrita en el Registro de la Propiedad con el n.^º 11912, en virtud de tales circunstancias, declaro que el tercio de los inmuebles propiedad de Rafael L. R. a su fallecimiento acrece por mitades e iguales apartes a Ramón Luis L. M. y a sus sobri-

nos Emilio y María Luisa L. M. en consecuencia, se declara la nulidad de las escrituras de aceptación de herencia efectuada por Esperanza C. H. respecto a dichas fincas se declara la nulidad de los asientos registrales que otorgan parte de la propiedad de los citados inmuebles a Esperanza C. procédase a la inscripción de los citados inmuebles a favor de los actores en una mitad y por mitades e iguales partes, y en su otra mitad a Ramón Luis L. R. Condeno a Esperanza C. al pago de las costas causadas a la parte actora en este procedimiento, sin que quepa pronunciamiento alguno en costas en relación a Ramón Luis L. R.».

Segundo: La parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado a la otra parte, que se opuso al mismo, pasando las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, donde comparecieron las partes en tiempo y forma, dictándose sentencia con fecha 10 de noviembre de 2004, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2003 dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona en los autos n.º 370/2002, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de desestimar la demanda con absolución de los demandados de las pretensiones deducidos contra ellos, e imposición de las costas de primera instancia a la parte actora. No hacemos pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Pozo Paradis, en nombre y representación de don Emilio y doña M.ª Luisa L. M., presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, presentándose dentro de plazo el mentado recurso que basa, como MOTIVO ÚNICO, en infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de litigio, al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consideran-

do infringido el artículo 142 de la Compilación Aragonesa de 1967 y la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte de 1999, en sus artículos 58, 59, 60 y 61.

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 7 de abril pasado por el que se admite a trámite el mismo, confiriéndole traslado a la parte recurrida por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 22 de junio de 2005, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. don Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primer: Don Ramón L. P., abuelo de los actores, casado con doña María Luisa R. S., era propietario con carácter privativo de dos fincas urbanas sitas en Tarazona, una en la plaza de La Seo, núm. 15, y la otra en la Avda. de Navarra, núm. 31.

Incapacitado el 6 de diciembre de 1946 para disponer de sus bienes, falleció en Madrid el 2 de mayo de 1973 sin haber otorgado testamento. Sus hijos don Emilio, don Rafael y don Ramón-Luis L. R. y su viuda otorgaron escritura de manifestación y aceptación de herencia el 22 de diciembre de 1973, reservando la viuda el usufructo correspondiente. Fallecida ésta el 19 de agosto de 1982 los hijos consolidaron el dominio de tales fincas por terceras e iguales partes y proindiviso.

Ocurrido el fallecimiento de don Emilio L. R., padre de los actores, y renunciado su viuda al usufructo le sucedieron sus hijos, con lo que pasaron a ser cotitulares por mitades e iguales partes de la tercera parte indivisa de las fincas dichas.

A partir de este momento entienden los actores que sustituyeron a su padre don Emilio en el consorcio foral aragonés que ya se había creado en vida de éste con sus hermanos don Rafael y don

Ramón-Luis. Ocurrido el fallecimiento de don Rafael el 15 de noviembre de 1999, casado con doña Esperanza C. H. —demandada en el procedimiento y aquí recurrida— sin haber tenido descendencia, doña Esperanza otorgó escritura de liquidación de la sociedad conyugal y aceptación de herencia en la que se declaraba a dicha señora heredera de todos los bienes del fallecido.

Consideró la parte actora, ahora recurrente, que tal escritura era nula por contraria a la Ley de Sucesiones aragonesa pues, a su juicio, ocurrido el fallecimiento de un consorte sin descendientes la cuota que le pertenece debe acrecer a sus liti-consortes. Con cita de los preceptos legales que consideró de aplicación interesó del Juzgado de Primera Instancia una sentencia que acogiera los pedimentos a que se ha hecho referencia en el antecedente primero.

La representación de doña Esperanza C. H. se opuso a las pretensiones de los demandantes alegando, en síntesis, que desde el fallecimiento de don Ramón L. P., sus hijos intentaron reiteradamente la división de la herencia y al fallecimiento de su hermano don Emilio siguieron las gestiones con los hijos de éste, quienes, según dice, estuvieron de acuerdo.

Negó la parte demandada la existencia del pretendido consorcio foral y acompañó documentación diversa en relación con dichas gestiones, haciendo referencia igualmente a varias reuniones llevadas a cabo con tal finalidad divisoria de la herencia, afirmando que tras la muerte del esposo de la demandada, don Rafael, sus sobrinos reanudaron con ella la actividad suspendida por el óbito.

Concretó reuniones entre los abogados de las partes hasta llegar a la aceptación por todos, según aseguró, «que los hermanos L. M. se queden con los bajos del edificio de la Plaza de La Seo y doña Esperanza Calvo y don Ramón-Luis L. se queden con la Torre de Avenida de Navarra y con los pisos de la Plaza de La Seo...», y puso de manifiesto que «cuant-

do se está a la espera de concretar fecha para encargar en la Notaría la escritura de división de herencia se emplaza a doña Esperanza C., el día 10 de diciembre de 2002, en este juicio».

Finalmente, insiste en negar que en momento alguno se creara el pretendido consorcio foral entre los hermanos L.-R.

La sentencia del Juzgado estimó la demanda y declaró la existencia de consorcio foral aragonés entre los hermanos L. R., respecto de los inmuebles a que se ha hecho mención, declarando que el tercio perteneciente a don Rafael L. R. a su fallecimiento, acrece por mitad e iguales partes a don Ramón-Luis L. R. y sus sobrinos don Emilio y doña María Luisa L. M. y declaró la nulidad de la escritura de aceptación de herencia efectuada por doña Esperanza C. H.

Consideró que si bien existieron durante años reuniones para lograr la división, vigente la Compilación, la única forma de disolución era la división, reconociendo que el art. 60 de la vigente Ley de Sucesiones posibilita que el consorcio deje de aplicarse cuando alguno de los consortes declare su voluntad de separarse del mismo, en escritura pública; y concluyó que: «las conversaciones mantenidas por las partes no crearon, modificaron ni extinguieron ningún derecho, ya que en ningún momento se llegó a dividir los bienes ni se acordó efectivamente la disolución del consorcio».

Apelada por la demandada, la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.^a), estimó el recurso y revocó la sentencia del Juzgado, por considerar que «la mera petición y por tanto acuerdo, de partir es bastante para poner término a la vinculación derivada del consorcio», y por tanto la cuestión, meramente de hecho, consistía en determinar si existió o no «voluntad de desvinculación o acuerdo de poner término al consorcio, sin que para este último sea requerida formalidad alguna», y consideró probado que «el examen de la prueba practicada en autos, especialmente la documental, y testifical,

acreditan sin género de dudas que los consortes alcanzaron el acuerdo de partir los bienes, considerando que «el cual es suficiente, para poner fin al consorcio, aún con persistencia de la indivisión derivada de la no consecución de la división por desacuerdo en modo en que debería ser llevada cabo».

Segundo: Frente a esta sentencia interponen los recurrentes el recurso de casación que ahora se decide, y en un único motivo consideran que infringe el artículo 142 de la Compilación Aragonesa de 1967 y los artículos 58, 59, 60 y 61 de la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte.

Argumentan que «acreditada la existencia del consorcio foral entre los inmuebles indivisos sitos en Tarazona, se trata de resolver si a la fecha del fallecimiento de don Rafael L. M. —22 de mayo de 1999— el consorcio perduraba y, consecuentemente al fallecer *ab intestato*, su parte acrece a los demás litisconsortes, artículo 142 de la Compilación o 59 de la Ley de Sucesiones».

Razona que según se desprende de ambas sentencias, la legislación aplicable al consorcio era el artículo 142 de la Compilación y recuerda que la institución nace con carácter imperativo por disposición legal, independiente de la voluntad de las partes y afirma por tanto, que a la fecha del fallecimiento del padre de los actores permanecía vigente la figura consorcial y sus hijos le sustituyeron por representación. Al amparo de dicha legislación «la única causa legal de disolución era la división de los inmuebles, por la declaración de voluntad de alguno de ellos y por el acuerdo de voluntades, por lo que a su juicio, debe tenerse presente si se ha producido alguna de las causas de disolución de la Ley de 1999, desde que entró en vigor hasta el fallecimiento de don Rafael L., el 22 de mayo de 1999».

A juicio de los recurrentes en el supuesto de aplicar el acuerdo de voluntades como causa de disolución del consorcio —postura adoptada por la Audiencia

cia— tal acuerdo «debe de realizarse entre los consortes, concretamente entre quienes eran los consortes a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Sucesiones», y concluye: «Consta acreditado y probado en el procedimiento que a fecha 23 de abril de 1999 —fecha de entrada en vigor de la de la Ley de Sucesiones— los consortes lo eran don Ramón-Luis L. R., don Rafael L. R. y don Emilio y doña María Luisa L. M.; y **no consta documento alguno ni prueba alguna en el procedimiento de que desde 23 de abril hasta 22 de mayo fecha en que falleció don Rafael existiera acuerdo alguno, pues ni siquiera existe carta, llamada, o relación alguna entre los consortes**».

En definitiva, defienden los recurrentes que una vez acaecido el fallecimiento de don Rafael, por imperativo legal procede el acrecimiento al resto de los consortes.

Tercero: La afirmación de la parte recurrente sobre la falta de constancia de prueba acreditativa acerca de acuerdos, cartas o llamadas posteriores al fallecimiento de don Rafael sobre la división de los inmuebles, obliga a la Sala a efectuar de inmediato una precisión.

El recurso de casación es de carácter extraordinario y por lo tanto de ámbito limitado, a diferencia del recurso de apelación. Se trata de un recurso que tiene como finalidad examinar si dados unos hechos, en principio inalterables, la solución jurídica dada por la Audiencia Provincial es la adecuada; si a los hechos probados le son de aplicación las normas jurídicas que el Tribunal de instancia considera en su resolución. Ello comporta que en este recurso no puedan suscitarse cuestiones relativas a la prueba que fue practicada en la instancia, si no es por la vía del nuevo recurso por infracción procesal en el que cabe denunciar infracción de normas valorativas de la prueba. No ha sido este el camino elegido por la recurrente y por tanto hay que estar a lo que la Audiencia consideró probado, pues lo contrario sería hacer supuesto de la cuestión, lo que está vedado por la jurispru-

dencia tanto del Tribunal Supremo como de esta Sala.

Por tanto permanece inalterado el relato de hechos de la sentencia impugnada en el particular relativo al examen de la prueba practicada que lleva al Tribunal de instancia a afirmar que **«los consortes alcanzaron el acuerdo de partir los bienes»**.

Cuarto: Consideran los impugnantes que o bien se ha infringido el artículo 142 de la Compilación o los artículos 59, 60 y 61 de la ley de Sucesiones (Ley 1/1999, de 24 de febrero), según se entienda que es de aplicación aquella Compilación, o esta última Ley.

Caso de aplicarse la Compilación se ha infringido el artículo 142 porque la división del inmueble no se ha producido, lo que de inmediato lleva a la estimación del recurso y a la casación de la sentencia recurrida.

Si se entiende de aplicación la Ley 1/1999, en virtud de lo dispuesto en su Disposición Transitoria Sexta, consideran vulnerados los artículos 59, 60 y 61, debiendo analizarse si se ha producido alguna de las causas de disolución del consorcio (división de los inmuebles, declaración de voluntad de uno de los consortes o acuerdo de voluntades) desde que la ley entró en vigor hasta el fallecimiento de don Rafael L. M.

La sentencia combatida muestra conformidad con la constitución del consorcio, al igual que lo hiciera el Juzgado de 1.^a Instancia. Ciertamente, cuando se produjo el fallecimiento de don Ramón L. P., abuelo de los recurrentes, surgió el consorcio con sus hijos y al fallecimiento de don Emilio, padre de los actores, estos le sustituyeron en la parte que le correspondía. Por tanto no hay infracción de tal norma pues ha sido tenida en cuenta por la Audiencia.

Lo que ocurre es que el Tribunal de instancia ha distinguido entre la constitución del consorcio y su persistencia, entendiendo que a partir de la entrada en

vigor de la Ley 1/1999 son de aplicación las causas de disolución previstas en ella.

Quinto: Conforme al artículo 142 de la Compilación y en la actualidad el artículo 58 de la Ley 1/1999, el consorcio foral queda establecido desde que varios hermanos o hijos de hermanos heredan de un ascendiente bienes inmuebles, mientras la indivisión subsista.

En la Compilación el consorcio podía disolverse por la división del inmueble que pudiera pedir cualquiera de los consortes, mientras que en la Ley de Sucesiones vigente, de conformidad con los arts. 60 y 61, los efectos del Consorcio dejan de aplicarse, además de por la división, por la voluntad declarada de un consorte de separarse del mismo y por acuerdo de todos los consortes.

Esta novedad la explica así el Preámbulo de la Ley: «En el ámbito del Derecho civil, que ha configurado en moldes de tradición secular realidades tan íntimas y, a la vez, tan decisivas en la vida social como las relaciones familiares o el destino de los bienes de las personas cuando llega su muerte, las intervenciones del legislador no tienden a una ruptura con el pasado, sino más bien a dar satisfacción a nuevas necesidades sentidas por el cuerpo social enlazando armónicamente valores e instituciones que han determinado históricamente el modo de ser aragonés con las valoraciones y aspiraciones del presente. Se entiende así que el nuevo cuerpo legal de Derecho civil tienda a incorporar cuanto de bueno y útil hay en la Compilación, que es casi todo, para actualizarlo, desarrollarlo y completarlo con las normas que parezcan más conformes con los ideales cívicos y las circunstancias vitales de los aragoneses y aragonesas de hoy y de mañana».

Sentado por la Audiencia como hecho probado que los consortes alcanzaron el acuerdo de partir los bienes, resta a la Sala únicamente determinar si ese acuerdo, innegable, es suficiente para poner fin al consorcio, aunque no se haya

conseguido la división por desacuerdo en el modo de efectuarla.

La parte recurrente defiende que en el periodo que media entre la entrada en vigor de la Ley 1/1999 (23 de abril de 1999) y la muerte de don Rafael (22 de mayo de 1999) no consta que existiera acuerdo alguno, si bien reconoce que con anterioridad si que lo hubo, o al menos existieron reuniones o gestiones con tal finalidad, con lo que concluye que como quiera que en ese periodo de tiempo no existieron acuerdos, aunque resulte de aplicación la Ley de Sucesiones, no puede estarse a lo dispuesto en el artículo 61.

La postura de la recurrente contradice abiertamente lo que resulta de las actuaciones. Tras el fallecimiento de don Rafael, las gestiones que se habían paralizado como consecuencia de su enfermedad, se reanudaron, siendo significativo que la reanudación tuviera lugar después de que doña Esperanza C. H., su viuda, otorgase el 15 de noviembre de 1999 escritura de liquidación de la sociedad conyugal, aceptación de herencia y protocolización de operaciones participionales. Así hubo reuniones el 23 de noviembre de 1999, en Tarazona; el 17 de febrero de 2000, en Tudela; el 16 de mayo de 2000 en Tudela entre doña Esperanza, don Ramón-Luis y don Emilio, en cuya reunión se acordó la realización de gestiones para que los inquilinos de los pisos desalojaran los inmuebles; nueva reunión el 16 de junio en la que don Emilio aportó una propuesta para la partición de los bienes, con valoración de los mismos; carta de don Emilio de 13 de diciembre de 2000 en la que pone de manifiesto que no tiene intención de dilatar la división de la herencia, y afirma: «sino que yo mismo inicié las gestiones para proceder a realizar la adjudicación recabando informes y valoraciones que en todo momento os he enseñado». Añadir a todo ello, por no hacer más extenso el relato, comunicaciones de la Letrada directora de los recurrentes que manifiesta el acuerdo de sus clientes «en proceder al reparto de los bienes de su difunto abuelo».

A la vista de toda la prueba es innegable que existió acuerdo de división de la herencia desde el momento de la muerte de don Ramón L. P., que fue dilatándose a lo largo del tiempo por causas diversas y que los acuerdos se siguieron intentando con doña Esperanza, la viuda de don Rafael.

Tras ello la Sala considera que existió el acuerdo de disolver el consorcio, sin que sea necesario que tal acuerdo aparezca revestido de formalidad alguna para su validez, bastando únicamente que exista constancia del mismo, constancia que en este caso resulta abrumadora.

Los razonamientos anteriores conducen a la desestimación del motivo y con él a la del recurso, pues no han sido infringidos por la sentencia combatida los artículos que la parte recurrente denuncia conculcados, sin que a juicio de la Sala, dados los términos en que se ha producido el debate y la fundamentación del recurso, sea necesario extenderse en otro tipo de consideraciones.

Sexto: Por imperativo del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas del presente recurso deben imponerse a la parte recurrente.

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Emilio L. M. y doña M.^a Luisa L. M. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta de fecha 10 de noviembre de 2004 que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo.

Con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento 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, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos.

NÚM. 10

S. TSJA de 6 de julio de 2005

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: *En defecto de norma aplicable el artículo 1.2 Comp. conduce a la aplicación del Derecho general del Estado, como supletorio, si bien su aplicación habrá de hacerse de acuerdo con los principios que informan a las normas aragonesas. En este caso entra en aplicación el artículo 591 CC y también el Decreto 2661/1967, de 19 de octubre, por el que se aprueban las ordenanzas a las que han de someterse las plantaciones forestales en cuanto a la distancia que han de respetar las fincas colindantes, ya que con ellas no se contradice los principios informadores del Derecho aragonés.* **82: RELACIONES DE VECINDAD: INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS:** *El artículo 143 Comp. invoca en su epígrafe la inmisión de ramas y raíces, recogiendo el sentido histórico del Derecho aragonés (Fuero de confinalibus arboribus de 1247), que responde a una razón de mantenimiento de ordenadas relaciones de vecindad, estableciendo el reparto de frutos sin perjuicio del derecho de cortar raíces y ramas, conforme al artículo 592 CC y mediando justa causa. Así, la norma no se refiere a árboles de sombra o especies frondosas, que no producen fruto, en sentido económico. Y no cabe aplicar dicha regulación por analogía, pues no existe similitud de razón; ni es idéntico el perjuicio que se puede irrogar con una plantación adjunta de una u otra clase de árboles, ni es resoluble el conflicto mediante el reparto de frutos que no se producen en el caso de árboles frondosos. Por ello, no estando regulada esta cuestión en la Comp. procede la aplicación del artículo 591 CC como Derecho supletorio.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 1.2, 143, 144 Comp.; arts. 4.1, 591 y 592 CC; *Fuero de «confinalibus arboribus» de 1247.*

PONENTE: Ilmo. Sr. don Fernando Zubiri Salinas.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 6/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 30 de noviembre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 395/2004, dimanante de autos de Juicio Verbal núm. 16/2004, seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. Nueve de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes, don José Luis A. L. y doña Montserrat G. T., representados por el Procurador de los Tribunales don Pablo Luis Marín Nebra y dirigidos por la Letrada doña Ana Belén López López y como recurrida la Comunidad de Propietarios «P de V» representada por el Procurador don Jesús Moreno Gómez y asistida por el letrado don Diego Barrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales don Jesús Moreno Gómez presentó ante la oficina de registro y reparto del Decanato demanda de Juicio Verbal, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. Nueve de Zaragoza, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios «P de V», en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado se admita el escrito y se dicte sentencia condenando al demandado a que arranque a su costa los ocho chopos plantados a lo largo de la linde con la finca de la actora, imponiéndole las costas.

Admitida la demanda se citó a las partes a la celebración de vista que tuvo lugar en el día previsto y reanudada posteriormente y practicadas las pruebas admitidas se dictó sentencia en fecha 16 de abril de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.—Desestimo la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios «P de V» Calle del y Calle respecto a don José Luis A. L. a quien absuelvo de los pedimentos formulados en su contra y la estimo respecto a doña Montserrat G. T. a quien condeno a que arranque a su costa los cinco chopos plantados a lo largo de la linde con la finca de

la actora y que se encuentran a menos de dos metros de la linde, sin guardar la distancia mínima legal; tomando las medidas y precauciones precisas a su costa (si así lo desea) para que dichos ejemplares vivos se trasplanten y retrasen hacia el interior de su finca, en lugar adecuado, de modo que queden a una distancia de la finca de la actora no inferior a dos metros. Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

Segundo: Por el Procurador Sr. Marín Nebra se presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, dándose traslado del mismo al contrario quien se opuso y teniendo por formalizado el trámite de oposición se remitieron los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, donde comparecieron las partes en tiempo y forma, dictándose sentencia con fecha 30 de noviembre de 2004 y aclarada mediante auto de 9 de diciembre de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de los demandados don José Luis A. L. y doña Montserrat G. T. contra la sentencia dictada en los autos de juicio verbal n.º 16-04 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º Nueve de Zaragoza de fecha 16 de abril de 2004, debemos confirmar y confirmamos la misma, sin hacer especial declaración sobre las costas ocasionadas por el recurso.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo».

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Marín Nebra en nombre y representación de don José Luis A. L. y doña Montserrat G. T. presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, interponiendo el mencionado recurso, que basa en la indebida aplicación del artículo 591 CC y en la infracción del artículo 143 de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 17 de marzo por el que se admite a trámite el recurso, confiriendo traslado a la parte recurrida por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 22 de junio de 2005, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente don Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los hechos que son objeto de litigio han quedado claramente acreditados en las instancias procesales, y así consta que la demandada doña Montserrat es propietaria de la parcela situada en el número ... (Zaragoza), y en ella tiene plantados varios árboles de gran porte, chopos, de los que cinco están situados a distancia inferior a dos metros de la linde con la parcela contigua, perteneciente a la Comunidad actora; e igualmente está comprobado que, en días de fuerte viento, las ramas golpean a los inmuebles colindantes, propiedad de la demandante, causando molestias a sus habitantes.

Interpuesta la demanda en solicitud de retirada de dichos árboles, con fundamento en el artículo 591 CC, el Juzgado de Primera Instancia la estimó respecto de la citada demandada. Apelada la sentencia por doña Montserrat, el recurso de apelación fue desestimado, al entender la Audiencia Provincial, al igual que lo había hecho el juzgado de primera instancia, que es aplicable en Aragón el precepto del Código Civil antes citado.

Segundo: El recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza ha sido interpuesto y admitido por interés casacional, al no existir jurisprudencia de esta Sala acerca de la cuestión jurídica debatida.

En el escrito de interposición del recurso se formula un solo motivo, aunque la argumentación en su defensa se divide en diversos apartados; el motivo en que la parte recurrente funda su pretensión de que la sentencia de la Audiencia Provincial sea casada es la infracción, por aplicación indebida, del artículo 591 del CC, al entender que dicha norma no es aplicable en Aragón. Según la tesis que sustenta la recurrente, en Aragón no rige limitación alguna, por razón de distancias, entre las plantaciones, estando regulada la cuestión mediante la aplicación de los artículos 143 y 144 de la Compilación, y debiendo resolverse, en lo no expresamente normado, atendiendo a los principios que inspira el derecho aragonés, como son la solidaridad y la libertad civil. En consecuencia niega la posibilidad de aplicación supletoria del artículo 591 CC, lo que apoya en la cita de autores y de diversas sentencias de Audiencias Provinciales del territorio y de juzgados.

Tercero: La Compilación del Derecho Civil de Aragón regula en su libro tercero, dedicado al derecho de bienes, y en el título primero de aquél, las relaciones de vecindad, comprendiendo la normativa los artículos 143 y 144 de la Ley.

El artículo 143, bajo la rúbrica «inmisión de raíces y ramas», expresa que «Si algún árbol frutal extiende sus ramas sobre la finca vecina, el propietario de ésta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan, salvo costumbre a contrario. Ello se entiende sin perjuicio de poder usar, mediante justa causa, de las facultades que a dicho propietario concede el artículo 592 CC».

El artículo 144, que tiene por epígrafe del régimen normal de luces y vistas, no comprende supuestos de hecho referidos a la cuestión debatida en esta litis.

Cuarto: La regulación que se efectúa en el artículo 143, que se ha trascrito, proviene del derecho tradicional aragonés, ya recogido en el Fuero «De confinalibus arboribus» incluido en la Compila-

ción de Huesca de 1247, donde se preveía que si el árbol fructífero de una heredad extiende sobre otra ramas que hagan sombra, puede su propietario optar entre recibir la mitad del fruto que dichas ramas produjeran o cortarlas.

Tal norma de los Fueros no fue reconocida en el apéndice de 1925. En los trabajos preparatorios de la Compilación, la norma tuvo siempre una similar redacción, desde el Anteproyecto del Seminario (1961), artículo 35; pasando por el Anteproyecto de la Comisión (1962), artículo 35; el de igual nombre, de 1963, artículo 31; el Anteproyecto redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (1965), artículo 141; el Anteproyecto redactado por dicha Sección Especial, presentado al Pleno de la Comisión (1966), artículo 143; el Proyecto de Ley, presentado a Cortes, hasta el texto que finalmente se aprobó. En todos los proyectos, el epígrafe se refiere a la inmisión de raíces y ramas, pero el texto legal es siempre relativo a los árboles frutales, reconociendo así el derecho de Fuenro.

La invocada referencia del epígrafe a la inmisión de raíces y ramas, como una expresión general, no puede hacer variar el sentido del texto normativo. Éste, de una parte, recoge el sentido histórico de derecho aragonés, de origen probablemente consuetudinario; de otra, responde a una razón de mantenimiento de ordenadas relaciones de vecindad, estableciendo el reparto de frutos sin perjuicio del derecho de cortar de raíces y ramas, conforme el artículo 592 del Código Civil, mediante justa causa.

Así, la norma no se refiere a árboles de sombra o especies frondosas, que no producen fruto, en sentido económico. Y no cabe aplicar dicha regulación por analogía, pues no existe similitud de razón, en los términos a que se refiere el artículo 4.1 del Código Civil. Ni es idéntico el perjuicio que se puede irrogar con la plantación adjunta de una y otra clase de árboles, ni es resoluble el conflicto mediante el reparto de unos frutos que no se producen, en el caso de árboles frondosos.

En este sentido se pronunció la Sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de noviembre de 2001.

Quinto: En defecto de norma aragonesa aplicable, el artículo 1.2 de la Compilación conduce a la aplicación del Derecho civil general del Estado, como supletorio, si bien su aplicación habrá de hacerse de acuerdo con los principios que informan a las normas aragonesas. En este caso, entra en aplicación el artículo 591 CC.

No se ha producido vulneración del ordenamiento jurídico en la Sentencia recurrida por haber hecho aplicación de dicha norma; tampoco se ha formulado una interpretación errónea de su contenido, al aplicarla en Aragón como Derecho supletorio y extraer, respecto del supuesto de hecho de autos, la consecuencia normativa que prevé el precepto: la acción del propietario del fundo limítrofe para pedir que se arranquen los árboles plantados a distancia menor de dos metros. Esta aplicación del Derecho civil general no contraviene los principios informadores del Derecho aragonés, puesto que: a) son principios reguladores de las relaciones de vecindad en Aragón los de buena fe, libertad civil, solidaridad y admisión del «ius usus inocui», o del derecho de uso no dañino; b) en el caso presente, en el que los chopos fueron situados junto al linderio delimitador de las propiedades, no cabe hacer referencia a la solidaridad o colaboración entre vecinos sino, antes bien, a la voluntad de clara delimitación; c) no es posible invocar el derecho a un uso no dañino cuando consta comprobado que la ramas de los árboles de gran porte golpean las casas integrantes de la Comunidad actora, y molestan a quienes las habitan; d) la libertad civil actúa en Derecho aragonés como pacto, y no como imposición al vecino.

Por otra parte no es aceptable la pretendida adquisición por usucapión de la servidumbre continua y aparente, puesto que el artículo 591 CC, pese a su ubicación sistemática en sede de servidumbre,

regula en realidad las relaciones de vecindad entre predios, estableciendo limitaciones del dominio internas y recíprocas, no susceptibles de adquisición de derechos reales limitativos por prescripción.

Y tampoco contra la existencia de costumbre, en sentido jurídico, de aceptar plantaciones como la de autos, de árboles de gran porte y a distancia inferior a dos metros del límite de las propiedades.

Sexto: Como consecuencia de todo lo anterior, estimamos aplicable en Aragón el artículo 591 CC, así como el Decreto 2661/1967, de 19 de octubre, por el que se aprueba las Ordenanzas a las que han de someterse las plantaciones forestales en cuanto a la distancia que han de respetar con las fincas colindantes. Y, no apreciando la Sala que en la sentencia recurrida haya existido infracción del ordenamiento jurídico, procede la desestimación del recurso de casación.

Séptimo: No procede hacer imposición de las costas del recurso, al ser la cuestión jurídica sometida a debate seriamente controvertida, y ello al amparo de lo prevenido en el artículo 394.1, al que remite el 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don José Luis A. L. y doña Montserrat G. T. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 30 de noviembre de 2004, que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo.

No se hace expresa imposición de las costas causadas.

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. 11 S. TSJA de 8 de julio de 2005 0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: LEY APLICABLE: <i>Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (Ley 2/2003); Vigente la Compilación en el momento de interposición de la demanda, no podía aplicarse el artículo 65.2 Lrem., ni resultaba necesario decretar retroacción alguna por el carácter indiscutible de consorcialidad de los bienes de los que de forma indebida había dispuesto el recurrente una vez que se decretó la separación matrimonial disolviéndose, a su vez, el consorcio conyugal.</i> DISPOSICIONES CITADAS: arts. 65.2 y DT. 1 y 2 Lrem.; art. 40 Comp.; arts. 102 y 103 CC. PONENTE: Ilmo. Sr. don Manuel Serrano Bonafonte.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 3/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 26 de octubre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 293/2004 dimanante de autos núm. 260/2003, seguidos ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. Cinco de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente don Ángel F. G. representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Delia Oliva Salvador y dirigido por la Letrada doña Carmen Biel Ibáñez, y como recurrida doña Pilar L. P. representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar García Fuente y dirigida por el Letrado don Pablo Vera Torrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Sra. García Fuente presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, demanda de juicio civil de liquidación de la sociedad conyugal, en base a los hechos y fundamentos

que en la misma expresó, solicitando al Juzgado se tuviese por promovido, admitirlo a trámite y acordar la citación de las partes a la comparecencia del artículo 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; admitida a trámite se acordó formar inventario para lo que se señaló día y hora, citándose a las partes; no habiéndose puesto de acuerdo en su formación, se señaló día para la vista, llevándose a efecto las pruebas propuestas; en fecha 1 de marzo de 2004, el Juzgado dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO: Acuerdo que el inventario del patrimonio consorcial de los litigantes, doña Pilar L. P. y don Miguel Ángel F. G., está formado por las siguientes partidas: ACTIVO: 1. Libreta ordinaria 1720-32, con un saldo de 69.773 pesetas. 2. Fondo Ibercapital número 41-145134-79, con un saldo, a finales de marzo de 1999, de 804.61931 participaciones (documento 7 de la demanda). 3. Cuenta de valores 88480 en Ibercaja. 4. 80 acciones BBVA. 5. Acciones Argentaria: 48 títulos. 6. Acciones Altadis: 61 títulos. 7. Depósito a plazo en el Corte Inglés. El esposo adeuda a la sociedad la cantidad depositada en 1998 (12.103.750 pesetas), más sus intereses al vencer el fondo al tiempo de la separación. 8. Saldo de 152.689 pesetas, en cuenta de administración de personal de “El Corte Inglés”. Importe que debe reintegrar el esposo a la sociedad. 9. CUENTAS Y DEPÓSITOS DE LOS ESPOSOS CON TERCERO: 9.1. Un tercio del saldo al tiempo de las medidas, del fondo de inversión 10-4106983034; importe que deberá reintegrar el esposo a la sociedad. 9.2. Un tercio del saldo de la cuenta de valores 14-4004233630; importe que deberá reintegrar el esposo a la sociedad. 9.3. La mitad del saldo de la libreta y cuentas de valores en IBERCAJA, según certificación de dicha entidad, de 24 de junio de 2003, en que el esposo es cotitular con el hijo común Miguel Ángel. 9.4. La mitad del saldo de la cuenta de valores de que es titular la esposa, en IBERCAJA, junto con el hijo Rubén. 10. Mobiliario de la que fue vivienda conyugal. Deberán

incluirse aquellos muebles y enseres sobre los que haya conformidad sobre su existencia al tiempo del auto de medidas. No hago especial pronunciamiento sobre costas».

Segundo: Contra la sentencia anterior la representación legal de don Miguel Ángel F. interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte contraria, pasando las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó sentencia en fecha 26 de octubre de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLAMOS.—Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Miguel Ángel F. G. frente a la sentencia de fecha 1 de marzo de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.^º 5 de Zaragoza, en autos de Liquidación de Sociedad de Ganancias, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin hacer pronunciamientos sobre las costas del recurso».

Tercero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Oliva Salvador interpuso recurso de casación contra la anterior resolución en base a los siguientes motivos: 1.^º Por indebida aplicación de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, en lo relativo a las Disposiciones Transitorias 1.^a y 2.^a, con relación al artículo 65 de la misma. 2.^º Interés casacional por oponerse la sentencia dictada en grado de apelación a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo con infracción de jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal. 3.^º Indebida aplicación del artículo 35 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, relativo a la presunción de comunidad. 4.^º Infracción por indebida aplicación del artículo 28 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, relativo a los bienes comunes.

Emplazadas las partes se remitieron las actuaciones a esta Sala, y recibidas y comparecidas las partes, se formó el oportunuo rollo y se nombró Ponente; en fecha 2 de marzo se dio a las partes el término de 10 días a los efectos del artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la posibilidad de concurrencia de causa de inadmisión de los motivos 3.^º y 4.^º del

recurso, presentándose alegaciones en base a sus pretensiones; en fecha 31 del mismo mes se dictó auto que admitió a trámite el recurso por sus motivos 1.^º y 2.^º, inadmitiendo el 3.^º y 4.^º por referirse a aspectos concretos de la valoración de la prueba sin respeto a los hechos que la Audiencia estimó probados, confiriendo traslado a la parte recurrida por el plazo de 20 días para impugnación, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 29 de junio último, fecha en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El proceso del que el presente recurso dimana fue promovido por doña Pilar L. P. contra don Miguel Ángel F. G. sobre liquidación del régimen económico matrimonial al amparo de los artículos 806 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que concluyó con la formación de inventario recogido en el fallo de la sentencia dictada, trascrito en el antecedente primero.

Disconforme el demandado interpuso recurso de apelación y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza lo desestimó, al entender, en contra de la tesis del demandado, que era de aplicación la Ley Aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, en cuanto a la retroacción de los efectos de la disolución y a la inclusión en el activo de determinadas partidas cuya exclusión interesaba el apelante.

Segundo: Frente a esta sentencia interpuso el recurso de casación que ahora se decide. Inadmitidos los motivos tercero y cuarto del recurso por referirse a aspectos concretos de la valoración de la prueba que no respetaban los hechos que la Audiencia estimó probados, queda para este momento el examen de los motivos primero y segundo.

El motivo primero se refiere a la indebida aplicación de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, en lo relativo a

las Disposiciones Transitorias 1.^a y 2.^a, con relación al artículo 65 de la misma.

Sostiene el recurrente que no es de aplicación el artículo 65.2 de dicha norma aragonesa porque el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Zaragoza, decretó la separación de los cónyuges y acordó la disolución del régimen económico matrimonial en sentencia de 3 de marzo de 2000, resolución que fue recurrida y confirmada por la Audiencia Provincial, a excepción del particular relativo a la pensión compensatoria, con fecha 13 de marzo de 2001, fecha en la que adquirió firmeza la separación matrimonial. Habida cuenta, dice el recurrente, que la Ley 2/2003 entró en vigor el 23 de abril de 2003, no estaba en vigor en el momento de adquirir firmeza la resolución de 13 de marzo de 2001.

Considera que «en la fase de liquidación, la ley aragonesa no permite retrotraer la eficacia de la disolución del consorcio a la fecha de admisión a trámite de la demanda de separación», de ahí que defienda la indebida aplicación del artículo 65.2 en relación con las ya dichas Disposiciones Transitorias.

Tercero: El Preámbulo de la Ley 2/2003 advierte de las innovaciones respecto del Derecho anterior en lo referente a las normas sobre disolución, liquidación y división del consorcio y se refiere a «la posibilidad de que el Juez retrotraiga los efectos de la disolución hasta el juicio de los procedimientos de nulidad, separación o divorcio». Así, el artículo 65.2 dispone: «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».

Por su parte la Disposición Transitoria Primera se refiere a la aplicación inmediata de la Ley y dice: «Las normas de esta Ley serán aplicables de inmediato, cualquiera que fuere la fecha de celebración

del matrimonio o de inicio del usufructo vitalicio, con las excepciones señaladas en las disposiciones siguientes.»

La Transitoria Segunda, referida a los hechos, actos y negocios, dispone: «Los hechos, actos o negocios relativos al otorgamiento o modificación de capítulos, adquisición de bienes, contracción de obligaciones, gestión o disposición de bienes y disolución, liquidación o división del consorcio conyugal, así como los relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad, sólo se regirán por esta Ley cuando tengan lugar o hayan sido realizados con posterioridad a su entrada en vigor».

Se trata por tanto de determinar si la sentencia de la Audiencia al considerar —cuál hiciera el Juzgado de Primera Instancia— de aplicación estas normas, cometió o no la infracción que el recurrente denuncia.

Cuarto: El artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil faculta al cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio para solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos 102 y 103 CC. Son las medidas provisionales previas, que el Juzgado debe resolver mediante Auto en el plazo de tres días, medidas que subsisten si en el plazo de treinta días se presenta la demanda de separación. En el supuesto de haberse adoptado estas medidas, admitida la demanda se confirman o modifican (art. 772 Ley de Enjuiciamiento Civil) y tales medidas provisionales quedan sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo (art. 773.5 Ley de Enjuiciamiento Civil). En todo caso el Tribunal debe determinar en la propia sentencia las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda, cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y cautelas y garantías, en el supuesto de que no se hubiese adoptado ninguna (art. 774.4 de la LEC).

Es decir, la nueva Ley de Enjuiciamiento ha introducido un nuevo sistema basado en unas medidas únicas, que a lo largo del proceso se van adaptando a las peculiares circunstancias de las distintas fases procesales, de suerte tal que cada medida sustituya a la anterior. O lo que es lo mismo, las medidas previas ordinarias se convierten o son sustituidas por las medidas provisionales las que, a su vez, se convierten o son sustituidas por las definitivas que se adopten en la sentencia de primera instancia, que igualmente pueden convertirse o ser sustituidas por las medidas firmes que puedan acordarse por la Audiencia, en el supuesto de haberse interpuesto recurso de apelación.

En el caso presente la Sra. L. solicitó medidas provisionales de separación de su esposo que fueron acordadas mediante auto de 6 de mayo de 1999. Las medidas acordadas, en lo que aquí interesa, fueron: la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro; la imposibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica y el bloqueo de las cuentas corrientes, depósitos, acciones, títulos o cualquier otro producto financiero del que fueran titulares los esposos, conjuntamente o con terceros. En autos de separación 687/1999 del mismo Juzgado se dictó sentencia de 3 de marzo de 2000 que mantuvo las medidas acordadas en el auto de anterior mención y declaró disuelto el régimen económico matrimonial, advirtiendo que desplegaría sus efectos a partir de su firmeza. Fue recurrida por el esposo y confirmada por la Audiencia (Sección 2.^a), en sentencia de fecha 13 de marzo de 2001, excepto en el particular relativo a la pensión compensatoria. Por tanto a partir de esta fecha quedaba disuelto el régimen consorcial.

Ello suponía, como dijo esta Sala en sentencia de 20 de diciembre de 2004 con cita de las de 31 de diciembre de 1998, 25 de noviembre de 1999 y 14 de febrero de 2000 del Tribunal Supremo, que los bienes que hasta entonces habían

tenido carácter consorcial, hasta el momento de la liquidación pasan a integrar una comunidad de bienes postmatrimonial que supone que ninguno de los cónyuges, pueda disponer de los concretos bienes que la integran, quedando viciado de nulidad cualquier acto dispositivo realizado por los cónyuges, subsistiendo esta situación hasta que las operaciones de liquidación-división, determinaren qué partes concretas de bienes pasan a pertenecer a cada uno de los comuneros.

En esta situación, el 24 de febrero de 2003 la Sra. L. promovió procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal del que conoció el mismo Juzgado y al formalizar el inventario incluyó en el activo de la sociedad el depósito de 12.103.750 ptas. existente en «El Corte Inglés» a nombre del esposo, al entender que era de aplicación la presunción de consorcialidad. Consideró la Audiencia, en la sentencia ahora recurrida, que no se había acreditado que el origen del fondo fuera privativo por lo que regía la presunción de ganancialidad, y sostuvo igualmente que los fondos 9.1 y 9.2 debían mantenerse en el activo, como acordó el Juzgado, al no haber quedado acreditado que los ingresos en ellos provinieran de terceros.

Debe dejarse constancia de que con fecha 9 de marzo de 1999 —un mes antes de la presentación de las medidas provisionales— el esposo retiró del fondo de «El Corte Inglés» la dicha suma de 12.103.750 ptas., si bien con posterioridad reconoció 1.800.000 ptas. con carácter consorcial.

Quinto: Tras todo lo expuesto la solución de este recurso ha de partir de la base de que la separación matrimonial y la consiguiente disolución de la sociedad consorcial, no se produjo sino hasta el 13 de marzo de 2001, fecha de la sentencia de la Audiencia dictada en recurso de apelación, pero sin olvidar que la Audiencia declaró probado que tanto el depósito de «El Corte Inglés», como las cuentas y depósitos 9.1 y 9.2 eran copropiedad de los esposos, así como que al tiempo de presentación de la demanda (24 de febre-

ro de 2003) todavía no estaba en vigor la Ley aragonesa 2/2003.

En la Compilación el concepto de bienes comunes tenía un carácter residual: eran comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo no constara o careciera de justificación. Así se desprendía del artículo 40.

Partiendo del hecho probado de que las partidas que el recurrente impugna son bienes consorciales, su administración correspondía «a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro», según rezaba el artículo 48, y tenía prevista la forma de proceder en los supuestos de disolución de la comunidad, disponiendo el artículo 54 que «Extinguida la comunidad por causa distinta de la muerte, la administración provisional se regulará por acuerdo de los cónyuges y, en su defecto, resolverá el Juez de Primera Instancia, pudiendo adoptar las medidas necesarias, hasta que se efectúe la liquidación».

Lo ocurrido en el caso presente encaja perfectamente en el supuesto que el precepto contempla: Solicitudada por la esposa la adopción de medidas previas a la separación conyugal, el Juzgado de Primera Instancia adoptó las medidas a que se hizo referencia anteriormente, bloqueando cuentas corrientes, depósitos, acciones, títulos o cualquier otro producto financiero del que fueran titulares los esposos, conjuntamente o con terceros, y acreditado que de forma indebida el recurrente dispuso de un capital que era consorcial, la sentencia que acordó la liquidación, ordenó correctamente su inclusión en el activo de la sociedad, resolución ésta que fue confirmada por la Audiencia Provincial. Pero vigente la Compilación en el momento de interposición de la demanda, no podía aplicarse el artículo 65.2 de la Ley aragonesa 2/2003, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, ni resultaba necesario decretar retroacción alguna por el carácter indiscutible de la consorcialidad de los bienes y porque ya habían sido tomadas a su tiempo las oportunas medidas.

Por lo expuesto el motivo se desestima.

Sexto: La desestimación del motivo primero comporta la del segundo, pues las sentencias del Tribunal Supremo que cita no tienen semejanza con la cuestión aquí debatida.

Séptimo: Por imperativo legal las costas del presente recurso deberán ser satisfechas por el recurrente.

FALLO

DESESTIMAMOS el presente recurso de casación interpuesto por la representación legal de don Ángel F. G. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 26 de octubre de 2004, que confirmamos íntegramente, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas en el presente recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 12

S. TSJA de 30 de septiembre de 2005

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE CÓNYUGES: Pacto al más viviente: La Compilación prevé para el caso de que el sobreviviente, titular absoluto de los bienes del cónyuge premuerto, fallezca sin haber dispuesto de ellos, que entre 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 (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. Cualquier duda al respecto ha quedado despejada con la actual Ley 1/1999 (que no es de aplicación al conflicto que ahora se dilucida), la cual establece lo que decimos en el inciso final del artículo 216.2; dicha regulación no supone un cambio normativo, sino que se limita a consignar de forma expresa lo que antes se hallaba implícito.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 108, 135 y 136 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 13/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 4 de mayo de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 12/2005, demandante de autos de juicio ordinario núm. 119/2004, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. Siete de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes, don José T. E. y doña Rosario T. E., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Morellón Usón y dirigidos por la Letrada doña Inmaculada Fernández París, y como recurrente doña Blanca E. A., representada por la Procuradora doña Lourdes Oña Llanos y asistida por el Letrado don Ignacio Ramón Arregui Álava.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Oña Llanos presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Siete de Zaragoza, demanda de juicio ordinario en nombre y representación de doña Blanca Eugenia E. A., en la que, tras los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare lo siguiente: «Que mi mandante, como única y universal heredera de su padre don Fermín E. L.,

quien a su vez fue declarado heredero abintestato de su hermano don Fermín E. L., es la legítima propietaria de todos los bienes que de la herencia de don Miguel E. L. quedaran sin disponer por doña María T., su viuda, al fallecimiento de ésta, y de los que ésta hasta tal momento no hubiera dispuesto de los referidos bienes; que por tal motivo tiene derecho a todos y tales bienes y sus frutos e intereses desde el momento del fallecimiento de doña María T. G.; que asimismo la actora tiene derecho a todos los frutos y rentas que tales bienes hayan producido desde el fallecimiento de doña María T. G. hasta que se le haga entrega de los mismos; que todas las cantidades que en metálico tuviera que percibir por tal motivo, devengarán, además, intereses legales a favor de ella desde la fecha del primer acto de conciliación celebrado ante el Juzgado de Paz de Sangüesa (Navarra) en fecha 3 de julio de 2002; que asimismo se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a entregar y pagar a mi mandante todos los bienes y cantidades que le correspondan como heredera de don Miguel E. L., sin exclusión alguna, condenando a los demandados a realizar todas las actuaciones necesarias para poner a mi mandante en posesión de sus propiedades, y hacerle entrega de los bienes muebles y metálico y acciones que por tal motivo le correspondan y condenando, asimismo, a los demandados, al pago de las costas todas de este juicio».

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte contraria, quien compareció en tiempo y forma, oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Por otrosí presentó demanda reconvencional en base a los hechos y fundamentos en la misma expresados, en la que terminó solicitando se dicte sentencia por la que condene a doña Blanca E. A. a

pagar a don José y doña Rosario T. E. «la suma de ciento once mil trescientos seis euros con cincuenta céntimos (111.306,50), con expresa condena en costas a la demandante/reconvenida».

Conferido traslado a la parte contraria, contestó a la reconvención oponiéndose a la misma, e interesó la desestimación de todas las peticiones de la parte reconviniente, con expresa condena al pago de las costas de la reconvención a los Sres. T. E.

Una vez celebrada la comparecencia prevista en la ley, se señaló para el acto del juicio el día 15 de junio de 2004, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, habiéndose dictado sentencia en fecha 5 de octubre de 2004, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO.—Estimando la demanda interpuesta por doña Blanca Eugenia E. A. contra doña Rosario T. E. y don José T. E. debo condenar y condeno a estos últimos a: 1. Entregar y poner a disposición de la actora el 50% de las cantidades que existieron en la fecha 4 de mayo de 1996 en las libretas, plazos fijos de las entidades bancarias BBV y BSCH, relatados en el fundamento 4.^º de este resolución y los intereses correspondientes. 2. Entregar el 50% de los títulos, valores y acciones depositadas en las mismas entidades bancarias de “Repsol” y “Telefónica” que hubiera a nombre de la Sra. T. G. el 4 de mayo de 1996 relatadas en el fundamento 4 de esta resolución. 3. Declaro el derecho de la actora a obtener los frutos y rentas de los bienes inmuebles que ambas partes han admitido repartirse (escritura 22 de julio de 2004), previa deducción de los gastos de los mismos desde el fallecimiento de la Sra. T. G. (4 de mayo de 1996), cuya liquidación deberá realizarse mediante un ulterior procedimiento. 4. Las costas del procedimiento».

Tercero: La Procuradora Sra. Morellón Usón presentó, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia, y pasadas las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, se dictó sentencia con fecha 4 de mayo de 2005, cuya

parte dispositiva dice así: «FALLO: Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña Rosario T. E. y José T. E. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Zaragoza y recaída en el juicio declarativo ordinario tramitado en dicho juzgado con el número 111/2004, y con revocación parcial de la misma y estimación parcial de la demanda principal y reconvenicional condenamos a doña Rosario y don José T. E. a que abonen a doña Blanca Eugenia E. A. el importe de los depósitos bancarios a los que se refiere el hecho cuarto de la sentencia de instancia en la parte que correspondía a don Miguel E. L. al tiempo de su fallecimiento y del que no dispuso su esposa hasta el fallecimiento de la misma el 4 de mayo de 1996, a liquidar en el trámite prevenido en el artículo 712 L. E. Civil, y a entregar a la demandante las rentas que correspondían a los inmuebles de don Miguel E. L. y de los que no dispuso su esposa doña María T. G. desde el fallecimiento de esta última el 4 de mayo de 1996 hasta el 22 de julio de 2004, deduciéndose de dichas rentas la parte de gastos imputables a aquellos inmuebles hasta la misma fecha, conforme a lo indicado en el fundamento sexto. No se hace una especial imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias».

Cuarto: La Procuradora de los Tribunales Sra. Morellón Usón, actuando en nombre y representación de don José T. E. y doña Rosario T. E., presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación por interés casacional contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, y admitido se formuló el oportuno escrito de interposición por aplicación errónea de lo dispuesto en el artículo 108.3 de la Compilación foral aragonesa.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 30 de junio del presente año auto por el que se admite el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la

parte recurrida por plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, quien formuló escrito de oposición, señalándose para votación y fallo el día 21 de septiembre de 2005.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para la adecuada comprensión de la materia litigiosa es útil consignar, de forma previa, los siguientes extremos:

— Don Miguel E. L. falleció en Zaragoza el día 13 de abril de 1.994, en estado de casado con doña María T. G. y sin tener descendencia, habiendo otorgado testamento ambos cónyuges ante el Notario don Francisco Palá el 24 de enero de 1955, donde se instituían mutua y recíprocamente herederos universales, en pleno dominio y libre disposición.

— Doña María T. G., cónyuge supérstite de don Miguel E. L., murió el 4 de mayo de 1996, sin haber otorgado otro testamento que el de 24 de enero de 1955, con su esposo, en el que se instituían mutua y recíprocamente herederos universales.

— Doña Rosario y don José T. E. (los aquí recurrentes) fueron declarados, por auto del Juzgado de Primera Instancia n.^º Tres de Zaragoza de 30 de abril de 1999, herederos abintestato de doña María T. G., por mitad e iguales partes.

— En fecha 20 de diciembre de 2001 los hermanos T. E. promovieron expediente de declaración de herederos abintestato respecto de los bienes de don Miguel E. L. de los que no dispuso su esposa (doña María T. G.), y tras los oportunos trámites, incluida la acumulación a otro procedimiento incoado por doña Blanca E. A. (la aquí actora-recurrente), se dictó auto de fecha 8 de noviembre de 2002 por el que, a tenor de lo prevenido en el artículo 108.3 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, se declaró único y universal heredero de los mentados bie-

nes a su hermano de doble vínculo don Fermín E. L., padre de doña Blanca.

— Don Fermín E. L. falleció el 7 de noviembre de 1.998, dejando como heredera única a su hija doña Blanca E. A.

Segundo: El debate del presente recurso versa en torno al momento a partir del cual los hermanos T. E. han de devolver los frutos y rentas que percibieron de los bienes procedentes de don Miguel E. L. de los que no dispuso el cónyuge supérstite, doña María T. G.

Sostienen doña Rosario y don José T. E. que dada su condición de poseedores de buena fe han hecho suyos, conforme al artículo 451 CC, los frutos percibidos hasta el día 26 de mayo de 2003, fecha en que tuvieron conocimiento por primera vez de que la actora era heredera de los bienes del cónyuge premuerto (don Miguel E. L.), criterio que no fue aceptado en ninguna de las dos instancias, donde se les impuso la obligación de entregar los frutos y rentas desde el fallecimiento de doña María T., o sea desde el 4 de mayo de 1996.

A este respecto, en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, de fecha 4 de mayo de 2005 se razona lo siguiente:

«A criterio de la Sala los apelantes (hermanos T. E.) parten de un principio o base que no tiene sustento en el artículo 108.3 de la Compilación, dado que de su regulación resulta que los herederos legales del sobreviviente en ningún caso están llamados a suceder al premuerto por los bienes que heredó el sobreviviente y de los que no dispuso el mismo, dado que la sucesión de estos últimos lo es, en todo caso, a «las personas llamadas... a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido», lo que en último caso y para el supuesto de no existir parientes llevaría a la aplicación del entonces vigente artículo 136 de la Compilación, y por tanto ordenándose una sucesión a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón. No se acierta a comprender como se pretendió por los recurrentes una declaración de herederos a su favor con relación a los bienes

del premuerto, bajo un régimen jurídico en el que la falta de parientes no suponía que el caudal del premuerto acreciera el caudal de la herencia del sobreviviente, que terminaba y termina en la Comunidad Autónoma de Aragón».

De dicho razonamiento resulta que los recurrentes carecen de título que les legitime para una posesión con derecho a los frutos; consecuentemente, si se estima que la mentada interpretación del artículo 108.3 de la Compilación es ajustada a derecho, la sentencia objeto de impugnación debe ser confirmada; en caso contrario sólo deberá serlo si se considera en base a otra fundamentación que los hermanos T. E. no tienen derecho a los frutos y rentas de los bienes procedentes de don Miguel E. L.

Tercero: La institución hereditaria recíproca entre cónyuges, conocida con las denominaciones de «pacto al más viviente», «agermanamiento» y «casamiento al más viviente», es una institución familiar consuetudinaria aragonesa, que el pueblo practicó con bastante asiduidad, pero que los legisladores nunca han trasladado a los Fueros, apareciendo la primera referencia legislativa en el apéndice foral de 1925, que se limitó a establecer en su artículo 60 que «cuando las estipulaciones hagan referencia explícita a instituciones consuetudinarias en el país, tales como “hermandad llana”, “agermanamiento o casamiento al más viviente”, “heredamiento”, “casamiento en casa”, “consorcio a sobre bienes”, “consorcio universal o juntar dos casas”, “consorcio doméstico”, “acogimiento” y “dación personal”, los pactos deberán interpretarse y las omisiones que en ellos se viesen suplirse, con arreglo al uso local respectivo».

La Compilación procedió a regular la institución, disponiendo en el artículo 108.3 que «no habiendo hijos, o fallecidos todos ellos antes de llegar a la edad para poder testar, el sobreviviente heredará los bienes del premuerto. En tal caso, fallecido a su vez aquél sin haber dispuesto por

cualquier título de tales bienes, pasará los que quedaren a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido».

Dicha norma responde al principio de troncalidad por el que el legislador trata de mantener determinados bienes en el seno del grupo familiar a que pertenecía su anterior propietario, y en consecuencia ordena que los bienes del cónyuge premuerto que quedaren, tanto los privativos como la mitad del haber común del matrimonio, pasen a los parientes llamados a su sucesión en el momento del óbito del cónyuge supérstite.

Nada dice expresamente el trascrito precepto sobre el destino de tales bienes en caso de falta de dichos parientes, pero debe entenderse que en tal supuesto heredaran los parientes del consorte últimamente fallecido, según se deriva de la «ratio legis» de la norma, de lo preventido en el artículo 135 de la Compilación para el caso de que no hubiera heredero troncal, de los antecedentes consuetudinarios de la institución recíproca entre cónyuges y del criterio de la doctrina aragonesa (véase en igual sentido la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 23 de abril de 1986 y el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de diciembre de 1995).

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 troncali-

dad, 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 primamente 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.

Cualquier duda al respecto ha quedado despejada con la actual Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (que no es de aplicación al conflicto que ahora se dilucida), la cual establece en el inciso final del artículo 216.2 que a falta de parientes del cónyuge premuerto, los bienes del cónyuge primamente fallecido «quedarán integrados en la herencia del sobreviviente»; dicha regulación no supone un cambio normativo, sino que se limita a consignar de forma expresa lo que antes se hallaba implícito y exigía una labor de interpretación; entender lo contrario supondría atribuir al mentado párrafo una alteración de fondo importante, y de ser así se habría aludido a ella en el apartado IX del Preámbulo de la mentada Ley 1/1999, relativo a la «sucesión legal».

Cuarto: Lo anteriormente expuesto sobre el sentido del artículo 108.3 de la Compilación no conduce, sin más, a la revocación de la sentencia impugnada, sino que ésta deberá ser confirmada si en base a otra fundamentación jurídica se estima que los recurrentes no tienen derecho a los frutos y rentas de los bienes procedentes de don Miguel E. L.

A los efectos de la percepción de frutos el poseedor precisa de dos elementos de distinto orden, uno objetivo, el título y modo que le legitima a poseer, y otro subjetivo, el desconocimiento o la ignorancia de que en su título o modo existe vicio que lo invalide (buena fe).

Pues bien, resulta que los demandados-recurrentes carecían de título sobre los bienes del cónyuge premuerto, por lo que promovieron en fecha 20 de diciembre de 2001 expediente de declaración de herederos abintestato respecto de dichos bienes, presentando escrito en el que la Procuradora doña Pilar Morellón Usón, actuando en su nombre y representación, expresaba, entre otras cosas, lo siguiente:

«Mis mandantes fueron declarados herederos abintestato doña María T. por auto de 30 de abril de 1999, pero en la masa hereditaria existían bienes que a su muerte pasarán a las «personas llamadas» a la sucesión del cónyuge primamente fallecido, don Miguel E. ... y de no hallarse (personas llamadas a la sucesión del cónyuge premuerto) procederá dictar resolución por la que se declare herederos abintestato de los bienes de don Miguel E. L. no dispuestos por su esposa a mis mandantes doña Rosario y don José T.»

Tras los oportunos trámites, incluida la acumulación a otro procedimiento incoado por doña Blanca E. A., se dictó auto de fecha 8 de noviembre de 2002 por el que, a tenor de lo prevenido en el artículo 108.3 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, se declaró único y universal heredero de los mentados bienes a don Fermín E. L., hermano de doble vínculo de don Miguel y padre de la actora-recurrida.

Consecuentemente, los hermanos T. E. carecen de título que les legitime para una posesión con derecho a los frutos y rentas de los bienes procedentes de don Miguel E. L. de los que no dispuso su cónyuge supérstite (doña María T. G.); sentado esto, como en su condición de cotitulares de dichos bienes han realizado actos de administración respecto de ellos, deben rendir cuentas de los frutos y rentas que han percibido y de los gastos habidos desde el óbito del consorte viudo, doña María T. G., o sea desde el 4 de mayo de 1996, tal como señalan tanto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, cuyo fallo se mantiene íntegramente, como la del Juzgado.

Quinto: Como se acepta la tesis de los recurrentes sobre el sentido del artículo 108.3 de la Compilación, no procede hacer expresa imposición de costas en el presente recurso, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que desestimando el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora doña Pilar Morellón Usón, en nombre y representación de doña Rosario T. E. y

don José T. E., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 4 de mayo de 2005, debemos confirmar y confirmamos los pronunciamientos de dicha resolución, sin que se haga expresa imposición de las costas de este recurso.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de la presente resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

B) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ARAGÓN (2003)

HUESCA, 2003

13

NÚM. 13

S. APH de 29 de enero de 2003

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: Responsabilidad de los administradores sociales: *La deuda contraída por el esposo de la recurrente nació en el momento en que su matrimonio se regía por el sistema consorcial y con ocasión del ejercicio ordinario de su profesión (esto es, de su actividad como administrador) de modo que los bienes comunes de la sociedad conyugal quedaban igualmente afectos al pago de la deuda, ex artículo 40 LGT, por lo que la tercera formulada por la recurrente es improsperable. Derivadas del ejercicio del comercio. Deuda tributaria: La deuda reclamada, que nació antes de la modificación del régimen económico matrimonial, debe considerarse consorcial, y ello porque las funciones de gestión y representación del cargo de administrador de una sociedad anónima entrañan el ejercicio del comercio a los efectos del artículo 6 Ccom. La deuda tributaria ex artículo 40 LGT de la que subsidiariamente responde el administrador de la sociedad afecta en estas condiciones al consorcio conyugal, ya que la misma no tiene carácter punitivo o sancionatorio de la responsabilidad del administrador, sino que sencillamente se le declara responsable con carácter subsidiar-*

rio de una deuda cuya obligada principal es la sociedad.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 42 Comp.; art. 1333 CC; art. 32 Lh.; art. 40 LGT; art. 6 Ccom.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Tomás García Castillo.

Doña M., ante el JPI n.º 1 de Huesca, interpone demanda de tercería de dominio frente a la Agencia estatal de la Administración Tributaria y frente a su cónyuge, el Juzgado en sentencia recaída en los autos 330/2001 desestima la demanda declarando no haber lugar al alzamiento del embargo.

Contra la anterior sentencia, la demandante dedujo recurso de apelación ante la APH.

La Sala desestimó el recurso interpuesto, confirmando íntegramente la sentencia de recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Discrepa en primer término la recurrente de la afirmación realizada por el juzgador de instancia en el sentido de que la escritura de capitulaciones matrimoniales de 10 de septiembre de 1999 —por la que la recurrente y su esposo Mariano Francisco Gracia Gracia

extinguían el régimen económico matrimonial de comunidad y adoptaban el de separación absoluta de bienes, adjudicándose cada cónyuge una mitad indivisa del patrimonio hasta entonces consorcial—no estaba inscrita en Registro público, pues consta mediante diligencia de constancia en el propio documento notarial que éste fue anotado en el Registro Civil al margen de la inscripción de matrimonio de los referidos cónyuges, siendo dicha anotación, por cierto, de fecha 11 de mayo de 2000, esto es, sólo unos días antes de que se practicara el embargo que dio lugar a la presente tercería. Otra cosa es que la referida escritura, que sin duda afecta a bienes inmuebles (cual es el caso del ahora embargado cuya mitad indivisa se reclama por la hoy recurrente) no accediera al Registro de la Propiedad, conforme a los artículos 1.333 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria, hasta el mes de mayo de 2001, después de que la Cooperativa de Viviendas en liquidación «Francisco Lorenzo» de Huesca otorgara en marzo del mismo año la escritura de adjudicación y transmisión de la finca litigiosa a favor del esposo de la recurrente, el cual adquiría el inmueble para su sociedad conyugal, ya que sólo después de que esta transmisión accediera al Registro podía ocurrir lo propio con las capitulaciones. El hecho de que la Cooperativa tardara varios años en escriturar la adjudicación de la vivienda, con independencia de que ello fuera imputable al transmitente o al adquirente, es relevante, sin embargo, de cara a la publicidad registral inmobiliaria. No es que la finca estuviera inscrita a favor de la sociedad consorcial en el momento de practicarse el embargo, sino que lo estaba a favor de una Cooperativa, de modo que no puede decirse que, en el momento de practicarse actuaciones ejecutivas, un tercero obrara en la confianza registral de que el bien pertenecía a la sociedad consorcial y no a ambos cónyuges por mitades indivisas. Es cierto, en todo caso, que las capitulaciones pudieron acceder al Registro Civil con anterioridad a practicarse el embargo.

Segundo: No obstante lo anterior, y como en el propio escrito de interposición del recurso se señala, hay otras dos cuestiones que deben examinarse de cara a la prosperabilidad de la tercería formulada por la recurrente, cuales son el momento del nacimiento de la deuda —en este caso tributaria— que dio lugar al embargo y la naturaleza consorcial o privativa de dicha deuda. En cuanto a la primera de dichas cuestiones, es cierto que el expediente administrativo de apremio seguido por descubiertos correspondientes a los ejercicios 1995 a 1997 frente a la entidad «Promociones Calcón, S. A.», de la que Mariano Francisco Gracia Gracia era socio y administrador único, dio lugar, tras el fracaso de las actuaciones conducentes al cobro de la deuda tributaria, a la incoación de expediente de derivación de responsabilidad subsidiaria hacia el Sr. Gracia Gracia conforme al artículo 40 de la Ley General Tributaria, siendo tanto la declaración de responsabilidad subsidiaria del administrador como la propia incoación del expediente de responsabilidad subsidiaria posteriores a la escritura de capitulaciones. De ello, sin embargo, no puede seguirse que la deuda del Sr. Gracia Gracia haya nacido después de la extinción de la sociedad consorcial, pues se le declara subsidiariamente responsable de una deuda —cuya obligada principal es «Promociones Calcón, S. A.»— generada y declarada con anterioridad a los capítulos matrimoniales. No puede entenderse, por tanto, que la declaración de responsabilidad subsidiaria del administrador tenga carácter constitutivo de la deuda, ya que el propio artículo 40 de la Ley General Tributaria dispone que, al haberse calificado de grave la infracción cometida por la persona jurídica, el administrador responde no de una deuda autónoma sino —subsidiariamente— de la misma deuda tributaria contraída por la sociedad.

Examinaremos ahora si la deuda, aun considerando que había nacido durante la vigencia de la sociedad consorcial, era ganancial o no lo era, pues se decanta la recurrente por la segunda de estas tesis al

considerar que quien realizaba actos de comercio no era su esposo sino la sociedad que éste administraba, a lo que añade dicha parte que, en cualquier caso, la deuda no había sido contraída en la explotación regular de los negocios del Sr. Gracia Gracia o en el desempeño o ejercicio ordinario de su profesión a los efectos previstos en los artículos 1.365.2 CC y 42 de la Compilación Aragonesa. Creemos, en este sentido, que debemos compartir el criterio del Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia cuando señala que la realización de las funciones de gestión y representación del cargo de administrador de una sociedad anónima entraña el ejercicio del comercio a los efectos de los artículos 6 y concordantes del Código de Comercio. En esta misma línea se ha pronunciado la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencias de 15 de marzo de 1991 —ya citada por el juzgador de primer grado— y de 28 de septiembre de 2001, así como las Audiencias Provinciales de La Rioja en S. 24 de febrero de 1999, Asturias en S. 19 de mayo de 1999, Barcelona en S. 5 de enero de 2000, Madrid en S. 28 de marzo de 2000, Pontevedra en S. 14 de febrero de 2001 y Zaragoza en S. 27 de octubre de 1999, en la que además se hacía referencia expresa al citado artículo 42 de la Compilación. No hay que dudar, por otra parte, que el Sr. Gracia Gracia desempeñaba su actividad comercial con conocimiento y sin oposición de su cónyuge.

Insiste igualmente la apelante en que la deuda reclamada tiene un origen legal de carácter extracontractual y fue contraída por la actuación, calificada por la Agencia Tributaria como negligente, de su esposo como administrador de «Promociones Calcón, S. A.», tratándose así de una deuda privativa dimanante de dicha actuación culposa. Hemos de decir al respecto que, como se señala en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1993, «resulta conforme a la técnica jurídica de naturaleza no sancionadora el asegurar el pago de las deudas mediante la previ-

sión legal de casos de responsabilidad civil subsidiaria por quienes tienen algún tipo de concreta y precisa relación con el crédito impagado por el deudor principal. Es, en este caso, el vínculo legal que se origina al cumplirse el presupuesto de hecho de ser administrador de una persona jurídica y concurrir, además, alguna de las otras circunstancias que describía el artículo 40 LGT, a las cuales —incluida la de que hubieren mediado mala fe o negligencia grave— no hay por qué darles la naturaleza de elementos originadores de una responsabilidad sancionadora en estricto sentido técnico, ya que son nociones perfectamente integradas en el ámbito del ilícito civil, dando lugar a un simple gravamen de esta índole, como es el de tener que soportar con carácter subsidiario el pago de la deuda». De ello se desprende que no existe un carácter propiamente punitivo o sancionatorio de la responsabilidad del administrador de la sociedad, sino que sencillamente se le declara responsable con carácter subsidiario de una deuda cuya obligada principal es la propia sociedad.

De todo lo hasta ahora expuesto se deduce que la deuda contraída por el esposo de la recurrente nació en el momento en que su matrimonio aún se regía por el sistema consocial y con ocasión del ejercicio ordinario de su profesión —esto es, de su actividad como administrador—, de modo que los bienes comunes de la sociedad conyugal quedaban indudablemente afectos al pago de la deuda, por lo que la tercería formulada por la recurrente es improcedible. De otra parte, tampoco debería alegar el esposo que, al momento de hacer las capitulaciones, no era consciente de la existencia de la deuda tributaria contraída por la empresa que administraba, pues también se señala en la ya referida Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que «en su calidad de administrador debe haber conocido con anterioridad el procedimiento administrativo dirigido contra la persona jurídica que administra».

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto, y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley.

co X alegando que con independencia de la naturaleza de la deuda, común o privativa, no quedarían liberados de responsabilidad los bienes comunes, alegando que no es oportuno el cauce de oposición previsto en el artículo 541 LEC, por estar ya liquidada la sociedad conyugal.

La APH estima el recurso del Banco X y ordena alzar la suspensión de la ejecución.

14

NÚM. 14

A. APH de 30 de enero de 2003

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: ASPECTOS PROCESALES: *En el caso que ahora nos ocupa, la liquidación se ha llevado a cabo con el solo acuerdo de los dos cónyuges, quienes han confeccionado el convenio regulador de su separación. Es claro que no es este el procedimiento contemplado en el artículo 541.3 LEC, norma que no puede ser de aplicación cuando la liquidación del patrimonio consorcial ya se ha hecho. En un caso como el presente en el que la separación conyugal y la liquidación consorcial son posteriores al embargo del bien común, pero anteriores a la comunicación del procedimiento a la esposa, no es el artículo 541 la vía procesal adecuada para la defensa de los intereses del cónyuge no deudor, dado que dicha norma presupone que la liquidación no se ha practicado.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 42 Comp.; art. 1373 CC; art. 541 LEC; art. 6 Ccom.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Tomás García Castillo.

El presente recurso dimana de los autos de ejecución civil seguidos bajo el n.º 5701/01 ante el JPI n.º 1 de Huesca, seguidos a instancia del Banco X en demanda de juicio ejecutivo frente a don Y, y en los que formuló oposición su esposa, doña H. El indicado juzgado, dictó con fecha de 9 de febrero de 2002, auto por el que, estimando la solicitud de la esposa doña H alzaba el embargo sobre determinado bien. El referido auto fue recurrido por el Ban-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Considera el recurrente que, conforme al artículo 42 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, la deuda contraída por José Miguel López Castilla, quien había avalado la póliza de crédito concedida a la empresa «Osca Soft, S. L.», obligaría sin duda a los bienes consorciales de la sociedad conyugal de dicho avalista al haber sido consecuencia de la explotación regular de su negocio. Hay que señalar al respecto que, como hemos declarado en nuestra reciente Sentencia de 29 de enero de 2003, en la que citábamos las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1991 y de 28 de septiembre de 2001, es la realización de las funciones de gestión y representación del cargo de administrador de una sociedad lo que entraña el ejercicio del comercio a los efectos de los artículos 6 y concordantes del Código de Comercio, y no se ha demostrado en absoluto que sea ésta la relación que guarda el Sr. López Castilla con la sociedad «Osca Soft, S. L.».

En cualquier caso, el hecho de que la deuda contraída por el avalista no haya de considerarse común sino privativa tampoco libera en principio de responsabilidad a los bienes comunes. En este sentido parecen pronunciarse los artículos 1.373 CC y 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al último de los cuales el cónyuge no deudor —que en este caso sería la apelada María de los Ángeles Felipe Franco, esposa del Sr. López Castilla—, una vez notificado del embargo de un bien común, puede personarse en el procedimiento ejecutivo y optar por pedir la diso-

lución de la sociedad conyugal, en cuyo caso el Tribunal acordará lo procedente sobre la división del patrimonio. La peculiaridad que presenta el caso que ahora se examina es que la esposa no deudora ha comparecido no para solicitar que el Juzgado liquide la sociedad consorcial sino para aportar una liquidación que ya hicieron ambos cónyuges de común acuerdo con motivo de su separación matrimonial, de modo que, conforme a dicha liquidación, el bien embargado, cuya traba ha quedado sin efecto con el Auto recurrido, le ha correspondido exclusivamente a la esposa, quien en contrapartida también ha asumido el pago del préstamo hipotecario pendiente de devolución. Se opone el hoy recurrente a dicha liquidación, pues entiende que, a diferencia de lo que ordena la Ley Procesal, no ha sido el Tribunal quien ha distribuido el patrimonio común.

Segundo: El artículo 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que, en caso de que el cónyuge no deudor optara por pedir la disolución de la sociedad conyugal, el Tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre división del patrimonio y, en su caso, acordará que se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en la expresada Ley. En el caso que ahora nos ocupa, la liquidación se ha llevado a cabo con la sola participación de los dos cónyuges, quienes han confecionado el convenio regulador de su separación. Es claro que no es éste el procedimiento contemplado en el artículo 541.3 de la Ley, norma que, como bien señala el recurrente, no puede ser de aplicación cuando la liquidación del patrimonio consorcial ya se ha hecho. En un caso como el presente, en que la separación conyugal y la liquidación consorcial son posteriores al embargo del bien común pero anteriores a la comunicación del procedimiento a la esposa, no es el artículo 541.3 la vía procesal adecuada para la defensa de los intereses del cónyuge no deudor, dado que dicha norma presupone que la liquidación no se haya practicado antes de que dicho cónyuge pida la disolución de la sociedad conyu-

gal, de modo que, ante la referida inidoneidad de la vía procesal elegida por la esposa, no cabe acceder a ninguna de sus pretensiones, pues todas ellas giran en torno a la aplicación del tan citado artículo 541.3 de la Ley, con la consecuencia de que la suspensión de la ejecución acordada por el órgano *a quo* debe quedar sin efecto.

Tercero: La estimación del presente recurso debe dar lugar a la no imposición de las costas de esta alzada conforme al artículo 398.2 de la Ley 1/2000, en tanto que las causadas durante la primera instancia del incidente promovido por la esposa hoy apelada habrán de ser impuestas a dicha parte conforme al artículo 394 de la misma Ley.

NÚM. 15

S. APH de 30 de enero de 2003

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapión. Extinción. *Según advirtieron algunos testigos, el padre del actor y el hermano y tío de las demandadas pactaron entre sí que el primero podía pasar por la finca de los segundos a cambio de un cerdo, pacto que serviría de justo título para adquirir la servidumbre en el caso de que la misma no fuera aparente. Pero, aun cuando negáramos la existencia del título, se trata de una servidumbre aparente: hay camino, y la misma puede ser adquirida por usucapión de 20 años. Tampoco debe prosperar lo alegado por las demandadas acerca del no uso de la servidumbre, puesto que todos los años el actor pasa por la finca de las demandadas con su maquinaria agrícola.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147 y 148 Comp.; art. 1944 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Tomás García Castillo.

Don J. ante el JPI de Boltaña ejerce acción confesoria de servidumbre frente a las demandadas doña M y F. Las mismas niegan la existencia de la servidumbre bien por no

haberse alcanzado el plazo para su usucapión, bien por el no uso por más del camino. El Juzgado, en sentencia de 7 de febrero de 2000 estima íntegramente la demanda.

La parte demandada interpone ante la APH recurso de apelación. Formado el rollo de la misma (130/02), la APH desestima el recurso confirmando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Insiste la parte recurrente en que hasta octubre del año 2001 el actor no accedió a su finca (parcela 38) a través de la propiedad de las demandadas (parcela 121) y que además puede hacerlo por el denominado camino de Morcat, con el que linda su finca. Ello no obstante, la prueba pericial puso de manifiesto que por ese camino no es posible el paso de maquinaria agrícola, que es precisamente lo que el demandante pretende hacer a través de la parcela 121, motivo por el cual ha interpuesto la demanda que ha dado lugar a este pleito.

Consideran asimismo las recurrentes que difícilmente ha podido existir a favor del demandante una posesión durante más de treinta años, dado que la carretera de acceso a la población de Sieste, en la cual comenzaría el camino que atravesaría la parcela 121 hasta llegar a la 38, no existía con su trazado actual en el plano catastral de 1971 aportado como prueba documental. Dos observaciones, sin embargo, hemos de hacer al respecto. En primer lugar, al informe pericial practicado en este juicio se acompañó un plano catastral, al parecer de fecha posterior al anteriormente referido, en donde sí puede apreciarse que la carretera linda con la parcela 121, lo que hace posible que el paso litigioso empiece en dicha carretera. Por otra parte, tanto el artículo 147 como el 148 de la Compilación de Derecho civil de Aragón —esto es, se considere tanto que la servidumbre es aparente como que no lo es— señalan un plazo máximo de usucapión de veinte años, que en el presente caso hay que entender cumplido a partir de lo declarado

do por los testigos propuestos por la parte actora, quienes hablaron de «25 años», de «27 a 30 años» o de «mucho tiempo». Aun admitiendo, por tanto, que la servidumbre no había comenzado a ejercerse en el año 1971, es posible que el actor, por sí y por su causante, haya venido utilizando el paso por la parcela 121 durante el tiempo que la Ley exige para adquirir servidumbres por usucapión.

Dichos testigos, por otra parte, hicieron referencia al acuerdo verbal existente entre el padre del actor y el hermano y tío respectivamente de las dos demandadas, según el cual el primero podía pasar a su propia finca a través de la del segundo a cambio de un cerdo. Las recurrentes cuestionan la validez de dicho pacto, que serviría a modo de justo título para adquirir la servidumbre en caso de considerarse que no es aparente (art. 148 de la Compilación), pero, aun cuando negáramos a efectos dialécticos la existencia de título, la servidumbre puede adquirirse por usucapión de veinte años si es aparente (art. 147 de la Compilación), y han quedado de manifiesto varios indicios que pueden conducir a dicha consideración, como sucede con el atestado de la Guardia Civil y con el acta notarial de presencia obrantes en autos, en los que se viene a referir, incluso con fotografías en el segundo caso, la existencia de un camino a través de la parcela 121. Alegan las recurrentes que ambos documentos son posteriores a octubre de 2001 y que no acreditan que por el camino litigioso se haya estado pasando con anterioridad a dicha fecha, a lo que se añade que el perito no apreció indicios aparentes de un tránsito frecuente por dicho camino, mas es indudable que el perito, según consta en el informe, llegó a apreciar que había existido tránsito de vehículo rodado por el estado de la vegetación existente pisada, por lo que podemos concluir que, aunque en la actualidad el paso no se lleve a cabo con la misma frecuencia que al principio —lo que a continuación examinaremos—, existen al menos signos externos de que hay un espacio por don-

de se pasa, incluso con maquinaria agrícola, y nos inclinamos a entender que no se trata sólo de un paso reciente por cuanto, según resulta de la prueba testifical, el padre del actor ya venía pasando por ese lugar desde hace más de veinte años.

Del hecho, finalmente, de que en la actualidad nada se cultive en la parcela 38 no debe desprenderse que el actor no haya atravesado la finca de las demandadas hasta el año 2001. Alegan las recurrentes que, conforme al artículo 1.944 CC, la posesión se interrumpe cuando se cesa en ella más de un año, y ha quedado acreditado a través de varios medios de prueba que la parcela 38 no se ha cultivado durante un período de tiempo oscilante entre los cinco y siete años inmediatamente anteriores al momento presente, ya que dicha parcela fue arrendada a uno de los testigos, que la dedica a que paste su ganado, y sigue así en la actualidad. Ello no obstante, tanto el demandante como el testigo al que le fue arrendada la finca (que es pariente de ambas partes, circunstancia que parece no comprometer su imparcialidad) señalaron que el primero usa el camino para pasar con maquinaria agrícola y coger leña de su finca, cosa que ha venido ocurriendo todos los años, con lo que puede entenderse que la posesión no ha llegado a cesar. En conclusión, la parte actora ha probado que ha venido utilizando el camino durante un tiempo superior al máximo contemplado en la Compilación para la usucapión de las servidumbres y que su posesión no ha cesado por la falta de uso del camino durante más de un año, lo que debe dar lugar a la confirmación del pronunciamiento recurrido.

Segundo: Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a las apelantes al pago de las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley.

NÚM. 16

S. APH de 16 de abril de 2003

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Adquisición: Esta servidumbre se constituyó en virtud de título entre el causahabiente del demandado y uno de los demandantes, fijando como ancho de la misma 4 metros, la ampliación del camino hasta los 6 metros se debió a la aportación de terreno que hicieron los demandantes, en concreto uno de ellos el Sr. CP. Por ello, ni el título constitutivo ni la posesión han afectado a una zona de terreno del predio sirviente superior a cuatro metros. Usucapión: Las servidumbres aparentes pueden adquirirse en Aragón por la posesión de 10 años entre presentes sin necesidad de justo título ni de buena fe, pero es lo cierto que uno de los actores, el Sr. CP, no ha consolidado esa usucapión, por cuanto habiendo adquirido la finca el 30 de mayo de 1990, resulta que su causante (don JL) declaró que él nunca había pasado por la finca. Si a ello añadimos que se cerró el paso del predio sirviente en marzo de 2000, es evidente que no se ha contemplado el plazo necesario para usucapir. Por ello, este demandante no podrá pasar por la finca del demandado.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.

Don PP y don CP, ante el JPI de Fraga ejercitan acción confesoria de servidumbre de paso frente a don PF. El demandado. Los demandantes pretenden un paso para personas y vehículos superior al ancho pactado al tiempo de la constitución de la servidumbre. El demandado se opone a ello, alegando que no ha habido modificación objetiva de la servidumbre y además niega cualquier derecho de paso de uno de los actores: don CP.

El Juzgado, en sentencia de 20 de junio de 2002, estima la demanda. El demandado recurre en apelación y la APH estima el recurso revocando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El demandado principal defiende en su recurso que la servidumbre de paso a través del solar de su propiedad debe tener una anchura máxima de cuatro metros, no de seis, y que el acceso con maquinaria o vehículos a través del predio sirviente sólo lo puede realizar Joaquín Alejandro Pirla Pirla, no el otro demandante, Jesús María Carrera Pirla, y siempre y cuando sea con la finalidad de acceder a su pajar.

Segundo: El causahabiente del demandado sólo cedió un espacio de cuatro metros de ancho para la constitución de la servidumbre de paso, conforme al documento privado de 11 de mayo de 1954; y la ampliación del camino hasta los seis metros de ancho que puede tener en la actualidad se debió a la aportación del terreno realizada por los demandantes, como declara la sentencia de primer grado, y, más en concreto, por el demandante señor Carrera Pirla, como admiten los propios apelados en el escrito de impugnación del recurso. En consecuencia, ni el título constitutivo de la servidumbre ni la posesión han afectado a una zona de terreno del predio sirviente superior a los cuatro metros de ancho, por lo que procede estimar la primera petición del recurso a fin de limitar hasta ese punto el ámbito objetivo de la servidumbre.

Tercero: Con relación al segundo extremo planteado en el recurso, el documento de 11 de mayo de 1954 sólo favoreció al causante del actor señor Pirla Pirla, como propietario del predio dominante, y no a la finca contigua propiedad del otro actor, señor Carrera Pirla.

Y, en cuanto a la usucapión del derecho de paso sobre la base del artículo 147 de la Compilación del Derecho civil de Aragón en materia de servidumbres aparentes por la posesión de diez años entre presentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, es cierto que el testigo señor Soldevilla declara, ante el Juzgado de Paz de Osso de Cinca, que ha visto utilizar el camino a ambos demandantes, tanto a

pie como con vehículos, y que antes que ellos lo utilizaron los propietarios precedentes; pero no podemos admitir la realidad de esta última afirmación respecto del demandante Jesús María Carrera Pirla, pues la persona que le vendió la finca mediante escritura pública de 30 de mayo de 1990 (documento número 1 de la demanda), Jaume Sellart Llauradó, declaró lo siguiente en virtud de exhorto remitido a Andorra la Vella (folio 144): «estas parcelas el compareciente no hizo nunca uso, las tuvo con derecho, pero tal como ha manifestado, no hizo uso» y «que él no ha pasado nunca, sabía que tenía esta propiedad, pero no la utilizaba» (el original de la declaración se encuentra en catalán). Por tanto, partiendo de que la usucapión está fundada en la posesión efectiva de la cosa, no podemos aceptar que el demandante Jesús María Carrera Pirla haya usado el camino durante un plazo de diez años, pues adquirió su heredad el 30 de mayo de 1990 y el demandado principal cerró el paso con palots, como tarde, a principios de marzo de 2000 (la demanda de conciliación que trató sobre ese tema lleva fecha de 7 de marzo de 2000), lo cual quiere decir que perdió la posesión antes de ese plazo y no consta que la haya recuperado posteriormente, ni mucho menos en el plazo de un año. A mayor abundamiento, no consta que empezara a usar el paso justo desde el 30 de mayo de 1990 y Miguel Ángel Pena formuló su reconvenCIÓN el 1 de septiembre de 2000. Así pues, en contra de lo defendido en la sentencia apelada, no está acreditado que Jesús María Carrera Pirla haya adquirido la servidumbre que nos ocupa por usucapión.

Con fundamento en todo ello, procede de acoger la segunda de las peticiones planteadas en el recurso, conforme a los términos que más adelante diremos, todo lo cual conlleva la desestimación íntegra de la demanda presentada por Jesús María Carrera Pirla, mediante la cual esgrimía una acción confesoria de servidumbre de paso. Por último, la finalidad de la servidumbre está adecuadamente expresada en la sentencia de primer gra-

do cuando en su fallo especifica que el predio dominante está constituido por la finca propiedad de Joaquín Alejandro Pirla Pirla.

Cuarto: Al estimarse el recurso, huelga hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la LEC). Por otro lado, al desestimarse la demanda formulada por Jesús María Carrera Pirla, debemos imponer a esta parte las costas de primera instancia causadas por su pretensión, en la proporción correspondiente (art. 394.1 LEC).

17

NÚM. 17

S. APH de 10 de junio de 2003

6631: CONSORCIO CONYUGAL:
ACTIVO: BIENES COMUNES: *Pretende la actora que se incluya en el activo de la sociedad conyugal un crédito frente al esposo por importe igual al sufragado para el pago de la hipoteca de la vivienda. Y ello porque considera que dichos pagos se hicieron con el sueldo que ganaba la esposa sin que nada aportase el marido. La pretensión debe ser desestimada por cuanto, siendo la vivienda consorcial (se adquirió constante matrimonio) y consorcial también el salario percibido por la esposa, no puede haber reconocimiento de ese crédito a favor del consorcio.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 37 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Tomás García Castillo.

Ante el JPI n.º 1 de Monzón se tramita autos de pieza separada para formalizar el inventario de los bienes de los cónyuges JR y DJ, que han instado separación conyugal en el procedimiento principal.

Discuten la partes sobre la inclusión de determinados bienes en el inventario, situación sobre la que resuelve la APH, desestimando una petición que realiza la esposa (la existencia de un crédito consorcial) y estimando otras por haberse demostrado que son privativas y no incluibles en el activo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Mediante el primer motivo del recurso vuelve la esposa a reproducir su pretensión de que se reconozca en el activo de la sociedad conyugal un crédito contra el esposo por importe igual al sufragado para el pago de la hipoteca de la vivienda por la recurrente, quien considera que la misma cantidad fue destinada por el esposo a su propio beneficio. La prueba practicada en el acto del juicio evidencia que los dos hijos del matrimonio, ambos mayores de edad, avalan la tesis de su madre en cuanto a que era ella quien iba manteniendo económicamente a la familia y que su padre apenas les ayudaba. La prueba documental, por otra parte, pone de manifiesto que, tal y como alegaba la recurrente, se realizaban transferencias desde la cuenta bancaria perteneciente en exclusiva a la esposa, en donde se ingresaba el sueldo que ésta percibía, a la cuenta de la que eran titulares los dos cónyuges, bien que los correspondientes extractos bancarios tampoco revelan con absoluto detalle los pagos que la esposa hacía para satisfacer el préstamo. En cualquier caso, y dado que la vivienda familiar ya fue adquirida por la recurrente constante matrimonio, hay que pensar que el dinero que cualquiera de los cónyuges hubiera obtenido a partir de su trabajo o actividad tenía carácter común y no privativo (art. 37 de la Compilación de Derecho civil de Aragón). Dicha circunstancia nos inclina a resolver que no ha de reconocerse a favor del consorcio matrimonial un crédito contra el cónyuge que menos dinero hubiera aportado en orden a amortizar el préstamo hipotecario, dado que los pagos realizados por el otro cónyuge con las retribuciones del trabajo que realizaba durante el matrimonio ya se hacían, como ya hemos dicho, con dinero ganancial.

Segundo: Las restantes alegaciones del recurso se dirigen a lograr la exclusión del activo de la comunidad de dos bienes concretos, cuales son la tienda de campaña y la máquina de coser. Vistas las declaraciones prestadas en el acto del juicio por los

dos cónyuges y por sus hijos, entendemos que puede considerarse acreditado que la tienda de campaña fue un regalo del padre hacia su hijo varón y que, por su parte, la máquina de coser fue adquirida por la esposa con un dinero que le cedieron sus padres, ya que en cada uno de ambos casos la tesis defendida por la recurrente viene avalada por al menos uno de sus hijos, por lo que entendemos que dichos bienes no corresponden a la sociedad conyugal y que, por tanto, procede acoger el recurso en estos aspectos concretos.

Tercero: Al estimarse parcialmente el recurso interpuesto, no procede imponer a ninguna de las partes las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del artículo 398.2 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

NÚM. 18
S. APH de 12 de junio de 2003
6632: CONSORCIO CONYUGAL:
PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO: Gastos de última enfermedad: *La parte demandante pretende que se excluyan del pasivo de las herencias de sus padres los gastos de última enfermedad, gastos por desplazamiento y fármacos que incluyó en el contador-partidor.*

Con relación a los gastos de última enfermedad no están comprendidos dentro del genérico art. 41. Comp, todos los cuidados que el demandado y su esposa prestaron a sus difuntos padres no pueden reconocerse como una deuda a incluir en el pasivo del consorcio conyugal de sus padres a través de una valoración económica como si hubieran estado ingresados en una residencia. Respecto de los desplazamientos y fármacos, no consta que se pagase con el peculio de los demandados, por lo que se satisfizo a cargo de las pensiones de los difuntos, por lo que no existe ninguna deuda que reclamar.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 41
Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. Antonio Angós Ullate.

Doña JMCH interpone ante el JPI de Fraga acción de impugnación del cuaderno particional de la herencia de sus padres frente a su hermano don MMCH. El Juzgado, en sentencia de 22 de julio de 2002, estima en parte la demanda.

La parte actora en desacuerdo con el fallo, interpone recurso de apelación ante la APH solicitando, entre otras cosas, que se excluyan del pasivo hereditario los gastos de última enfermedad de sus padres.

La APH estima en parte el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La demandante sigue interesando en su recurso que se excluyan del pasivo de ambas herencias los gastos de última enfermedad y los gastos por desplazamientos y fármacos reclamados por el demandado y cuantificados por el contador-partidor dirimente, respectivamente, en 10.482.822 pesetas y 720.000 pesetas. Asimismo, solicita que, en el activo de la herencia de Mercedes Charles Ibarz, se tengan en cuenta las superficies catastrales, y no las registrales, de las fincas situadas en la partida de Coba.

Segundo: Con relación a los gastos de última enfermedad, no están comprendidos dentro de este concepto o del genérico *atenciones particulares de cada cónyuge* (art. 41.1 de la Compilación aragonesa, vigente en el momento de la muerte de los causantes ocurrida en 1994) todos los cuidados personales que el demandado y su esposa prestaron, en su propio domicilio, a los padres de ambos litigantes durante los últimos años de su vida, incluso para cubrir sus necesidades más elementales, tales como lavarse, vestirse y comer, principalmente, desde que estuvieron postrados en cama con incontinencia de esfínteres debido a la demencia senil y a las enfermedades vasculares que padecieron, como se desprende de los certificados médicos unidos a los autos. Tales atenciones, por muy penosas que fueran sólo para uno de los dos hijos de los causantes y para su esposa y por mucho que signifiquen, desde el punto

de vista moral, en favor de quienes las dieron, no constituyeron, frente a lo alegado en el escrito de impugnación del recurso, una prestación de servicios, sino actos altruistas de los que no surge derecho de crédito contra la comunidad, pues nada reclamaron en su momento a quienes podían sentirse obligados por ello, con más razón cuando los padres tenían sus propios ingresos para contribuir a su sustento. Por tanto, los cuidados personales no pueden quedar incluidos en el pasivo consorcial a través de su valoración económica, esto es, como si hubieran sido prestados por un tercero a cambio de precio o como si los causantes hubieran sido ingresados en una residencia de ancianos, ninguna de cuyas situaciones se dio en el presente caso.

Procede, pues, estimar el recurso sobre el extremo objeto de análisis.

Tercero: Respecto a los gastos por desplazamientos y fármacos, no consta que fueran asumidos por el propio peculio del demandado, por lo que hemos de presumir que fueron atendidos con los recursos propios de los causantes, cuyas pensiones fueron gastadas del modo que tuvieron por conveniente mientras vivieron con su hijo. En suma, no podemos incluir esta partida en el concepto *atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge* declarado en el citado artículo 41 al regular las cargas y deudas comunes de la comunidad.

Sobre este motivo, también procede estimar el recurso.

Cuarto: Por último, no podemos aceptar la valoración de las superficies catastrales de las parcelas situadas en la partida *Coba*, pues las fincas registrales 3.429 y 3.430 sólo se corresponden *en parte* con las actuales parcelas catastrales 267 y 234, por lo que, a falta de datos precisos, nos parece oportuno partir de la extensión que consta en el registro de la propiedad.

Quinto: Al estimarse en parte el recurso, no debemos hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 LEC).

NÚM. 19

S. APH de 12 de junio de 2003

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: EFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA: Vivienda: *La demandada pasó a residir en la vivienda del actor debido a la convivencia more uxorio que mantenían, y por ello no puede considerarse que haya existido acto de despojo a los efectos del artículo 250.1.4.^º LEC. Ahora bien, sí procede el desalojo interesado por el actor (art. 444 LEC): La situación controvertida es análoga a la del precario, pues la unión de hecho mantenida por los hoy litigantes no otorga a la demandada título alguno de ocupación de la vivienda que pueda oponer al actor como titular registral de la finca. Y no es aplicable el art. 9 LPENC, ya que se refiere al supuesto de fallecimiento de uno de los conviventes.*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 9 LPENC; arts. 250.1.4.^º-7.^º y 444 LEC.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.*

Don PCA, ante el JPI de Fraga interesa acción para recuperar la posesión al amparo de los apartados 4 y 7 del artículo 251.1 LEC, frente a la que había sido su pareja doña MFV.

El juzgado, en sentencia de 22 de julio de 2002, desestima la demanda. La parte actora interpone recurso de apelación. Formado el rollo de la misma (313/2002), la APH estima el recurso y revoca la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El actor reproduce en su recurso las acciones planteadas en la demanda y previstas en los apartados 4.^º y 7.^º del artículo 250.1 LEC, con el fin de recuperar la posesión de la vivienda situada en unas naves industriales de su propiedad.

La demandada, al impugnar el recurso, reitera la excepción de indebida acu-

mulación de acciones. Sin embargo, si bien esta parte formuló protesta en la vista contra el acuerdo por el cual la juez mandó que continuara el procedimiento, no interpuso recurso de apelación ni tampoco impugnó la sentencia al oponerse al recurso planteado de adverso, por lo que el rechazo de dicha excepción procesal ha devenido firme y con autoridad de cosa juzgada, como resulta de lo dispuesto en el artículo 207.4 LEC, en relación con su artículo 443.3 en sede de juicio verbal y con su artículo 465.4, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial recaída en torno al artículo 408 LEC de 1881 (sentencias del Tribunal Supremo 6 de junio de 1992, 21 de abril de 1993, 4 de junio de 1993 y 14 de marzo de 1995 citadas en nuestras sentencias de 28 de febrero de 1996, 7 de mayo de 1997, 31 de marzo de 2000 y 13 de junio de 2000, entre otras).

Segundo: En cuanto al fondo del asunto, debemos desestimar la acción para recuperar la posesión (art. 250.1.4 LEC) por los propios y acertados argumentos vertidos en la sentencia apelada, los cuales damos aquí por reproducidos. Es decir, no ha habido acto de despojo porque la demandada pasó a residir en la vivienda objeto de juicio merced a la convivencia *more uxorio* o unión extramatrimonial mantenida con el actor.

Tercero: No obstante, procede dar lugar al desalojo interesado sobre la base de la acción reconocida ahora por el artículo 250.1.7 LEC (en relación con su art. 444, entre otros) a favor del titular de un derecho real inscrito cuya efectividad sea demandada frente a quien se oponga a él o perturbe su ejercicio sin disponer de título inscrito que legítimamente la oposición o la perturbación. La situación controvertida es análoga al precario, pues la unión de hecho mantenida por los hoy litigantes no otorga a la demandada título alguno de ocupación de la vivienda que pueda oponer frente al actor, en su condición de titular registral de la finca. Siguiendo la tesis que defendimos en nuestra sentencia de 8 de octubre de 1998, hemos de decir que ningún título ampara o justifica la posesión de la

demandada sobre la finca del apelante; y, en el supuesto de que fuera aplicable la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, sobre parejas estables no casadas, su artículo 9 sólo reconoce derecho de ocupación de la vivienda habitual al supérstite, durante el plazo de un año, en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja.

Como dijimos en la mencionada sentencia y en las de 6 de marzo de 1997 y 5 de octubre de 1998, no tienen el calificativo de cuestión compleja en un juicio sumario, a los efectos de permitir una más amplia discusión en el procedimiento declarativo ordinario, aquellas alegaciones manifiestamente infundadas o que carecen de conexión con la materia objeto de debate. En el supuesto de autos, no puede hablarse de la concurrencia de una cuestión compleja, pues los argumentos esgrimidos por la demandada son manifiestamente infundados, los cuales no pueden justificar que se prolongue por más tiempo, y de forma abusiva, la situación posesoria. Además, de remitir a las partes al declarativo ordinario, la posesión podría prolongarse durante varios años en favor de la actual ocupante del piso, de forma que podría ya haber satisfecho su interés con independencia del resultado final del pleito, mientras que el propietario del inmueble se vería abocado a perder la posesión de la vivienda durante el mismo lapso. Por el contrario, entendemos que debe ser la parte que presenta una posición jurídica débil y no asumible *ab initio*, ni siquiera en este juicio, la que debe instar el procedimiento ordinario, como parece que ya ha hecho. A esta misma conclusión llegamos en nuestra sentencia de 31 de julio de 1996.

Por todo ello, procede estimar el recurso y con él, la demanda.

Cuarto: Al estimarse la demanda y el recurso, debemos imponer a la demandada las costas de primera instancia y huelga hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada (arts. 394.1 y 398.1 y 2 LEC).

20

NÚM. 20**S. APH de 24 de octubre de 2003**

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO INTERREGIONAL: 661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL: DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE: Se trata de determinar el r.e.m. que rige entre los litigantes, si es el de consorciales o el de separación de bienes. Al tiempo de la celebración del matrimonio, los esposos tenían distinta vecindad civil, él era catalán y ella aragonesa. El matrimonio se celebró en Huesca, donde establecieron además su residencia habitual, el 21 de abril de 1990, antes de entrar en vigor la reforma del CC por Ley 11/1990, de 15 de octubre; por ello no puede aplicarse ésta y mucho menos la redacción del 9.2 CC según el D. de 1974, al haber sido declarado inconstitucional en virtud de la STC de 14 de febrero 2002. Por ello y en atención a ésta nos corresponde llenar esta laguna que se produce por la declaración de nulidad del ya derogado artículo 9.2 (D. 1974), y atendiendo a los actos propios de las partes hemos de convenir que el r.e.m. que rige entre ellos es el de separación de bienes, pues este régimen expresaron que tenían ante notario en la adquisición de bienes que efectuaron constante matrimonio.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 9.2, 9.3 y 161 CC vigente (Ley 11/1990, de 15 de octubre); art. 9.2 CC (derogado, redacción dada por D. 1836/1974, de 31 de mayo); STC 39/2002, de 14 de febrero.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.

Ante el JPI n.º 1 de Huesca se siguen autos sobre liquidación del régimen económico matrimonial, y formación de inventario, que media entre los cónyuges don JNG y doña ASP, promotora del litigio. El Juzgado, por sentencia 10 de febrero de 2003, desestima la demanda y la oposición del demandado declarando que

no ha lugar a la formación del inventario solicitado por la actora.

Ambas partes recurren en apelación, la actora solicita la liquidación y formación de inventario y el demandado que se liquide el r.e.m. de acuerdo con el sistema de consorciales aragonés.

Formado el rollo de la apelación, 131/2003, la APH desestima ambos recursos y confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: A los efectos de determinar el régimen económico que regía el matrimonio de los litigantes, es decir, el de separación de bienes o el consorcial aragonés, sobre la base de la correspondiente norma de conflicto interregional vigente al tiempo de la celebración del matrimonio, debemos tener en cuenta que, como con acierto expone el auto apelado, los litigantes se casaron el 21 de abril de 1990 en la provincia de Huesca; que, en ese momento, ella era de vecindad civil aragonesa y él, catalana; que el matrimonio residió en Huesca desde su celebración y que no otorgaron capitulaciones matrimoniales.

Partiendo de tales datos, la controversia no puede ser resuelta, evidentemente, por la actual norma de conflicto, la establecida en el artículo 9.2 CC, en relación con sus artículos 9.3 y 16.1 (en defecto de otros puntos, la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, la del lugar de celebración del matrimonio), pues dicho precepto fue modificado en virtud de Ley 11/1990, de 15 de octubre, por tanto, después de celebrado el matrimonio que nos ocupa. Tampoco puede ser resuelta por la norma de conflicto contenida en el artículo 9.2 CC en su redacción dada por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, en vigor en la fecha de celebración del matrimonio, el 21 de abril de 1990 (en defecto de ley común, la ley nacional del marido al tiempo de la celebración), pues debemos entender

derogado por la Constitución de 1978 el punto de conexión discutido, esto es *la ley nacional del marido al tiempo de la celebración*, al ser contraria al principio de igualdad, como ha declarado la sentencia del Tribunal Constitucional 39/2002, de 14 de febrero, la cual concluye que *a los órganos judiciales les corresponde integrar, por los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, la eventual laguna que la anulación del inciso del precepto cuestionado pudiera producir en orden a la fijación de un punto de conexión subsidiario*.

En este caso, creemos que la laguna legal debe ser resuelta a favor del régimen de separación de bienes, con fundamento en los actos propios de las partes exteriorizados mediante la elección de ese régimen tanto ante notario, en la adquisición de bienes inmuebles constante matrimonio, como ante la Hacienda pública, a través de las sucesivas declaraciones de la renta.

Segundo: Esto sentado, creemos que el régimen de separación de bienes en el que, como aquí ocurre, sólo consta formalmente un bien inmueble común que ni siquiera constitúa el domicilio conyugal no implica una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones, tal como exige el artículo 806 LEC como presupuesto para aplicar los especiales trámites del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial. Por tanto, tratándose de un bien en régimen de comunidad ordinaria, el interés de las partes en su división y en los reintegros oportunos por los diferentes pagos hechos por uno u otro cónyuge en la adquisición del inmueble debe ser satisfecho, en su caso, a través del juicio ordinario.

En suma, creemos que es inadecuado el procedimiento de liquidación elegido por la actora, como sostuvo el juzgador de instancia, por lo que procede desestimar ambos recursos.

Por todo ello, procede desestimar ambos recursos.

Tercero: A tenor de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, al que se remite su artículo 398.1, debemos imponer a los apelantes las costas de esta alzada causadas por su respectivo recurso.

NÚM. 21

S. APH de 28 de octubre de 2003

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: CARGAS USUFRUCTUARIAS: *No han de incluirse en el inventario como créditos a favor de la comunidad los gastos de reparación de las dos casas y del almacén de carácter privativo de la esposa, pues son reparaciones ordinarias que tienen cabida entre las atenciones de los bienes privativos propios de un diligente usufructuario (art. 41. 3 Comp.).* **6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO:** *Concepto: El inventario consiste en la determinación o identificación de los bienes que integran un patrimonio, de modo que si éste está integrado por elementos tales como créditos, cuentas o depósitos bancarios debe procederse, dentro del inventario, a la determinación de su importe, pues ello deviene imprescindible para la determinación del bien. Otra cosa distinta es la valoración de los bienes, cual es el caso de los inmuebles, que a efectos de formación del inventario son identificables, sin necesidad de establecer su valor, siendo ésta una cuestión que debe plantearse en una fase posterior: el avalúo.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 37.3, 40, 41 y 53 Comp.; arts. 95, 102.2 y 1.408 CC; arts. 281, 217, 809 LEC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Santiago Serrana Puig.

Doña MPSS, ante el JPI n.º 2 de Huesca promueve autos de aprobación de inventario frente a su cónyuge don AAN. El Juzgado, en sentencia de 14 de octubre de 2002, estima parcialmente la demanda y también la oposi-

ción del demandado frente a que determinados bienes formaran parte del inventario. Contra el fallo del juzgado, ambas partes interponen recurso de apelación.

La APH estima en parte cada uno de los recursos incoados por los litigantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Antes de examinar los distintos motivos de recurso, dado el desarrollo del pleito y las pretensiones de las partes, se hace necesario efectuar ciertas precisiones en torno a la carga de la prueba y del objeto y alcance de este procedimiento. En cuanto a la primera, salvo los hechos aceptados por las partes, sobre los que exista conformidad o gocen de notoriedad absoluta y general, deben ser objeto de prueba «los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso», artículo 281 LEC, y corresponde a cada parte la carga de probar los hechos en que fundamentalmente sus pretensiones, artículo 217 LEC. Sobre el objeto y alcance del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, ya hemos dicho en nuestra sentencia de 29 de octubre de 2002 que, «conforme a los artículos 809 y 810 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil por la que ya se tramitó la primera instancia de este proceso, la sentencia hoy recurrida, que no es otra que la dictada al amparo del párrafo segundo del artículo 809.2, no tiene otro objeto que la aprobación del inventario, ya que sólo concluido dicho inventario (artículo 810) se ha de proceder a la valoración o avalúo de los bienes que lo componen. El inventario, de cualquier modo, consiste en la determinación o identificación de los bienes que integran un patrimonio, de modo que si éste está integrado por elementos tales como créditos, cuentas corrientes o depósitos bancarios debe procederse, dentro del inventario, a la determinación del importe de dichos créditos, cuentas o depósitos, pues ello deviene imprescindible para la identifica-

ción del bien. Otra cosa distinta es la valoración de bienes, cual es el caso de los inmuebles, que a efectos de formación de inventario son identificables sin necesidad de que se establezca su valor, siendo ésta una cuestión que debe plantearse en una fase posterior a la de inventario, que no es otra que la de avalúo. Por todo lo expuesto, la cuestión relativa a la valoración de los inmuebles debe quedar por el momento imprejuzgada, debiendo modificarse la sentencia de instancia en estos términos». Los efectos de la sentencia, por consiguiente y como no podía ser de otro modo, solo afectaran «a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes», artículo 222.3. Es decir, que lo decidido en este pleito acerca de los bienes comprendidos en el inventario sólo puede concernir a los bienes de la comunidad matrimonial, de ahí que sólo sean parte los cónyuges a los que manda citar el artículo 809.1. Tampoco la sentencia puede contener otros pronunciamientos que los relativos a «la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualquiera de las partidas», la aprobación del inventario de la comunidad matrimonial y las disposiciones sobre la administración y disposición de los bienes comunes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 809.2.

Segundo: Otra precisión en cuanto al objeto y alcance del procedimiento, como decíamos en nuestra sentencia de 22 de junio de 2001, «la esposa, no sólo está pretendiendo liquidar la sociedad conyugal propiamente dicha sino que, además, de hecho, esta pretendiendo liquidar la comunidad post matrimonial, a la que indirectamente se alude en el artículo 1.408 CC, para un particular caso de disolución, en el artículo 53 de la Compilación aragonesa. Dicha comunidad post consorcial nace desde la disolución de la sociedad conyugal y termina con la efectiva liquidación de la misma, lo cual implica que, de no separarse ambas liquidaciones, nunca vamos a

tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales pues siempre habrá pendiente de incluir en él alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo empleado en las operaciones divisorias. Por ello, al establecer ahora el inventario únicamente vamos a considerar la liquidación de los derechos de la sociedad consorcial propiamente dicha al tiempo que disponemos que, una vez terminadas las operaciones divisorias, los esposos podrán exigirse la rendición de cuentas de la administración que hayan llevado sobre los bienes comunes desde la disolución de la sociedad consorcial hasta su efectiva liquidación». Para ello debemos tener en cuenta que la disolución de la sociedad conyugal, conforme al artículo 95 CC, tuvo lugar el día 30 de septiembre de 1996, fecha en la que ganó firmeza la resolución decretando la separación, a partir de la cual comienza la comunidad post consorcial, conforme a lo que acabamos de exponer. Respecto de los bienes privativos administrados o en poder de cualquiera de los cónyuges, desde la admisión de la demanda quedan revocados, por ministerio de la ley, los consentimientos o poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, artículo 102.2 CC.

Tercero: Seguidamente pasamos a examinar los concretos motivos de recurso de la demandante. Primer motivo, dinero en efectivo existente en la caja fuerte del establecimiento: la sentencia ha concedido el importe actualizado que hubiera depositado. La demandante insiste mediante su recurso en que ascendía a 50 millones de pesetas, el demandado, por su parte, recurre para que se excluya. Realmente no hay prueba de ninguna clase, sólo la manifestación de la demandante en el escrito inicial y en el interrogatorio de parte. Sobre este particular manifestó el demandado que podía guardarse el cambio o, como dijo uno de los hijos, la recaudación diaria, en cuyo caso sería una cantidad afecta al negocio que ha de ser valorado pero no

procede incluir en el inventario cantidad alguna, cuyo importe, además, no se ha demostrado. Segundo motivo, inclusión en el inventario de los vehículos mercedes turbo matrícula HU-0009-N y tractor «Class Quadrant», matrícula E-0387-BBB. Reconoce la demandante que figuran a nombre de su hijo Antonio, motivo suficiente para rechazar el motivo de apelación, por lo dicho anteriormente, sólo han de incluirse en el inventario los bienes de los litigantes, no de terceros ajenos al pleito. El tercer motivo de impugnación de la demandante se dirige contra la exclusión del inventario de la maquinaria agrícola. Conforme al artículo 40 de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, según redacción de 1985, la maquinaria mencionada —un aladro, una empacadora y una sembradora— caen dentro de la presunción de bienes comunes, cualquiera que sea el estado y valor de los mismos. Respecto de la cosechadora no hay prueba alguna de su existencia, sin que pueda presumirse que «una persona que se dedica a la agricultura por fuerza tiene que tener maquinaria agrícola», puesto que de las diversas labores pueden encargarse terceras personas mediante contrato. Cuarto motivo de impugnación, la exclusión de la finca en pardina de Sargadillo o su valor económico. Figura adquirida por los hijos del matrimonio, según la documentación aportada —folios 135 y siguientes—, es por tanto una cuestión que afecta a terceros, por lo que no debe incluirse. Tampoco hay indicio alguno de que fuera comprada con dinero común y puesta a nombre de los hijos, lo que no pasa de ser una manifestación de parte sin respaldo alguno, pues no cabe atribuir la categoría de prueba a las expresiones utilizadas tanto por el demandado como por el hijo al responder a las preguntas del interrogatorio. Quinto motivo de impugnación, dedica éste a la declaración de que la esposa no ha adquirido por accesión el almacén edificado en terreno privativo, siendo deudora la esposa por dos millones de

pesetas. La sentencia no lo incluye en el fallo de ninguna manera, ni como bien inmueble propiedad de la sociedad conyugal ni como propio de la esposa reconociendo un crédito a favor de la sociedad conyugal, tal y como solicita. Sostiene la sentencia que la accesión por el terreno de lo edificado ha de ser convenido por ambas partes o declarado previamente en sentencia, lo que no ha ocurrido. Sin embargo, al contestar a la demanda el esposo da por supuesto que el almacén construido en finca rústica propiedad de la esposa pase a ser suyo, porque al tratar de las deudas de la esposa afirma «el dinero invertido en la construcción del almacén es superior a los dos millones que se afirma de contrario», sin precisar la cantidad. Con esta manifestación acepta que pase a ser de la propietaria del terreno, y respecto de la deuda a favor de la sociedad conyugal nuevamente hemos de remitirnos a lo que hemos anticipado, la valoración se ha de verificar en un momento posterior. El sexto motivo de impugnación versa sobre la exclusión del inventario de la mitad de los ingresos generados por la explotación de un almacén y terreno privativo de la esposa y de la mitad de los beneficios de la industria ganancial de hostelería «El Cobertizo» en el período comprendido entre marzo de 1996 y la fecha de la presente sentencia. El motivo debe perecer de acuerdo con lo que hemos expuesto en el fundamento de derecho segundo de esta resolución. El séptimo motivo de impugnación está dedicado a la falta de pronunciamiento sobre la solicitud de que la demandante tendrá en lo sucesivo la libre administración y disposición del campo de secano y pastos en la partida del Salsal, así como el almacén, por tratarse de un bien privativo. Nuevamente y para desestimar este recurso nos hemos de remitir a lo dicho en el fundamento de derecho primero de esta resolución.

Cuarto: El recurso de apelación del demandado se sustenta en los siguientes motivos. El primero, relativo al saldo de las cuentas corrientes conjuntas con los

hijos habrá de presumirse que el saldo es de todos los titulares a partes iguales. Es cierto que la titularidad conjunta de una cuenta corriente no atribuye, por este solo hecho, la propiedad de los fondos a todos ellos. No se establece necesariamente un condominio, porque es constante la jurisprudencia al mantener que en el contrato de depósito la relación jurídica se establece entre el depositante, dueño de la cosa depositada, y el depositario que la recibe, no modificándose la situación legal de aquél, en cuanto a lo depositado, por la designación de la persona que la pueda retirar; los depósitos indistintos no presuponen comunidad de dominio, sobre los objetos depositados, debiendo estarse a lo que resulte sobre la propiedad de ellos, vid sentencias, entre otras, de 24 marzo 1971, 19 de octubre de 1988, 8 febrero 1991, seguidas por las de 22 de mayo de 1992, 15 de julio y 15 de diciembre de 1993, y 19 de diciembre de 1995, y nuestras sentencias, entre otras, de 7 de junio de 1996, 26 de mayo de 1998 y 20 de marzo de 2001. Ahora bien, cuando no es posible atribuir la propiedad del dinero ingresado a ninguno de los que cotitulares, como es el caso en que ninguna prueba se ha hecho sobre el origen de los fondos que nutren las expresadas cuentas, por aplicación del artículo 1138 CC, debe presumir dividido el dinero en partes iguales, sentencia de 21 de noviembre de 1994. En el segundo motivo impugna la inclusión en el inventario del importe actualizado del dinero de la caja fuerte, que ya ha sido tratado más arriba al estudiar el recurso de la apelante. En tercer lugar recurre parcialmente la inclusión de la totalidad de la industria de hostelería Hostal-Restaurante «El Cobertizo». El motivo no puede prosperar porque como indica la sentencia recurrida al comienzo del fundamento de derecho segundo, el inventario tiene como fecha de referencia la disolución de la comunidad económico matrimonial, en este caso el 30 de septiembre de 1996, por consiguiente, huelgan mayores precisiones que, además, afectarían a terceras personas ajenas al

proceso. Igualmente es objeto de recurso en el apartado segundo de las alegaciones, la exclusión de determinados bienes. Procede incluir en calidad de bienes comunes o frutos de bienes propios, que conforme al artículo 37.3 de la Compilación del Derecho civil de Aragón son también comunes, las 700.000 pesetas que recibió la señora Sarasa por el «Mercedes» HU-6904-K, 500.000 pesetas del rescate del seguro de vida, 6.500.000 pesetas recibidas de la Cooperativa del Campo de Plasencia del Monte desde 1992 a 1996, rendimientos de sus bienes privativos según admitió en la vista. Por el contrario, no han de incluirse como créditos a favor de la comunidad los gastos de reparación de las dos casas y del almacén de carácter privativo de la señora Sarasa, pues son reparaciones ordinarias que tienen cabida entre *las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario*, n.º 3 del artículo 41 de la Compilación. Tampoco hay prueba de que los premios de la lotería correspondan a la demandante. Deben incluirse entre las deudas comunes los 2.000.000 de pesetas del préstamo que admite la demandada existía a la fecha de la separación, alegación tercera del recurso, pero resulta inadmisible la petición tan inconcreta como indeterminada de que se incluyan todas las deudas existentes en la fecha en que se produjo la separación.

Sexto: Al estimarse, aunque sea parcialmente, ambos recursos de apelación, no procede hacer pronunciamiento sobre 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.

no debemos entender la mera presencia coyuntural u ocasional de la pieza. Por el contrario este concepto hace referencia al hábitat propio de la especie de que se trate, y en definitiva al tipo de explotación en la zona. Concepto de colindante: El término colindante debe interpretarse en sentido amplio y equipararlo a proximidad, pues en otro caso quedarían excluidos de responsabilidad los titulares de acotados cercanos al lugar del siniestro, y no sólo colindantes, de los que podría proceder la pieza de caza, lo que en modo alguno es admisible dentro del sistema de responsabilidad objetiva que consagra la ley de caza. Responsabilidad: La responsabilidad que determina la ley de caza es objetiva y solidaria, sobre esta base debe responder la sociedad demandada puesto que la misma explota un coto colindante al lugar donde ocurrió el accidente de forma que los animales podían proceder del lugar donde se desarrolla la actividad peligrosa como es la promoción y crianza de jabalíes. Y es indiferente que haya otros cotos colindantes de caza mayor, pues la sociedad demandada está obligada a reparar con carácter solidario.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 33 Ley de caza estatal y art. 35 de su Reglamento; art. 72 Ley de caza aragonesa.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.

Doña LBB interpone, ante el JPI de Boltanya, acción de reclamación civil contra el sociedad de cazadores LV, fundada en la responsabilidad civil prevista en la Ley de caza aragonesa. El Juzgado, en sentencia de 19 de febrero de 2003 desestima la demanda.

La actora interpone recurso de apelación. La AHP estima el recurso y revoca la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Frente a lo argumentado en la sentencia apelada y conforme a lo sos-

tenido por la actora en su recurso, es indiferente que no se haya acreditado que el jabalí procediera, precisamente, del coto de caza (menor y mayor) HU-10.352-D explotado por la demandada y que, aparte de este coto, haya otros dos colindantes con el punto kilométrico de la carretera en que se produjo el accidente.

Hemos dicho en otras muchas ocasiones, en doctrina relativa a la Ley de caza estatal (sentencias, por ejemplo, de 30 de abril de 1998, 26 de abril de 2000, 30 de noviembre de 2000, 19 de febrero de 2001 y 16 de junio de 2003 y las que allí se citan): A) Que el primer presupuesto que debe concurrir para la apreciación de la responsabilidad objeto de debate, conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley de Caza, en relación con el artículo 35 de su Reglamento, es que el animal causante de los daños proceda del coto cuyo titular es el demandado. B) Que, por *procedencia*, no debemos entender una mera presencia coyuntural u ocasional de la pieza. Por el contrario, este concepto hace referencia al hábitat propio de la especie de que se trate en cualquiera de sus fases, y en definitiva, al tipo de explotación cinegética de la zona. C) Que esta actividad peligrosa es la que fundamenta la especial responsabilidad regulada en la Ley de Caza. D) Que, como es difícil determinar la exacta procedencia o hábitat del animal, el artículo 35.1.b) del Reglamento de Caza determina que, en los casos en que no resulte posible precisar la procedencia de la caza respecto a uno de los varios acotados que colindan con la finca, la responsabilidad de los daños originados en la misma por las piezas de caza será exigible *solidariamente* de todos los titulares acotados que fueren *colindantes*. E) Que el término *colindante* debe interpretarse en sentido amplio y equipararlo a *proximidad*, pues en otro caso quedarían excluidos de responsabilidad los titulares de acotados cercanos al lugar del siniestro, y no sólo colindantes, de los que podría proceder la

pieza de caza, lo que en modo alguno es admisible dentro del sistema de responsabilidad objetiva que consagra la Ley de Caza. F) Que la procedencia sigue siendo el hecho fundamental en que se asienta la responsabilidad de la Ley de Caza, al igual que la que regula el artículo 72 de la Ley de Caza aragonesa 12/1992, de 10 de diciembre (modificada por Ley 10/1994, de 31 de octubre).

Los anteriores razonamientos afectan a la sociedad demandada, pues el coto que explota colinda con el lugar en donde ocurrió el accidente, de forma que los animales podían proceder del lugar en que desarrolla una actividad peligrosa, cual es la promoción o favorecimiento, de un modo u otro, de la crianza o presencia de jabalíes. Es indiferente que haya otros cotos de caza mayor colindantes, pues la demandada está obligada a reparar el daño con carácter solidario.

Sobre la base de todo ello y de los hechos declarados probados en la sentencia apelada, procede condenar a la demandada al pago de los daños ocasionados en el vehículo de la actora, los cuales hemos de entender acreditado que ascienden a la cantidad objeto de reclamación, con arreglo al informe acompañado a la demanda, máxime cuando la demandada no ha cuestionado su fiabilidad ni ha propuesto prueba para desvirtuarlo, dada su situación de rebeldía.

Por todo ello, procede estimar el recurso y con él la demanda, excepto con relación a los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, pues sólo afectan a las aseguradoras.

Segundo: Al estimarse sustancialmente la demanda y el recurso, debemos imponer a la demandada las costas de primera instancia y huelga hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada (arts. 394.1 y 398.2 de la LEC).

NÚM. 23

S. APH de 17 de noviembre de 2003

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: *Aun cuando el Código Civil niega la posibilidad de usucapir la servidumbre de paso por ser discontinua (arts. 537-539 CC), no puede aplicarse tal Derecho en Aragón, por cuanto esta Autonomía cuenta con una legislación distinta que sí permite la usucapión de esta clase de servidumbres.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 147 y 148 Comp. arts. 537 y 539 CC.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Santiago Serrana Puig.*

Doña CAT, ante el JPI n.º 1 de Huesca, interpone acción confesoria de servidumbre frente a VMC y TML. El Juzgado, por sentencia de 8 de febrero de 2003 niega la pretensión de la actora.

La demandante interpone recurso de apelación que es estimado por la APH.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el pleito anterior seguido entre las partes con el n.º 192/2001 ante el mismo Juzgado de Primera Instancia n.º 1, reconocieron los demandados la existencia de un paso en favor del inmueble propiedad de la demandante. Así lo recoge la sentencia del Juzgado en los siguientes términos: «ese paso se concedió varias décadas atrás en beneficio del inmueble colindante cuando los entonces titulares del mismo, propiedad actual de doña Carmen Aguarod, destinaron la planta baja de su casa a local comercial, precisando o conviniéndoles entonces una salida distinta a la plaza a la que daba la fachada del edificio». Termina el fundamento cuarto diciendo, «todo lo contrario, es la Sra. Aguarod que tiene un paso que en absoluto ha sido perturbado por los demandados, quienes lo han adecentado y cerrado poniendo a su disposición una llave, y quienes han obra-

do en él como han creído conveniente por la muy sencilla razón de que son los propietarios de dicho espacio». Esta sentencia fue confirmada en todos sus extremos por la de esta Audiencia de 13 de marzo de 2002, en la que se afirma «la posesión detentada desde su propia casa (de Carmen Aguarod) sobre el lugar reivindicado lo ha sido sólo a los meros efectos de pasar lo cual es compatible con un derecho de paso y no con un dominio sobre la superficie reivindicada». Es cierto que ambas resoluciones se cuidan de calificar ese derecho de paso como una servidumbre, propósito que se encuentra implícito en los pronunciamientos interesados en la presente demanda, que, sin embargo, se han visto rechazados con el argumento de que la actora no ha aportado título alguno en el que su propiedad aparezca como predio dominante sobre la otra finca, ni tampoco le ampara sentencia alguna o reconocimiento realizado por la parte contraria, y las servidumbres discontinuas, a la que pertenece la de paso, no pueden adquirirse por prescripción, por prohibirlo los artículos 537 y 539 CC.

Segundo: Además de los actos referidos de reconocimiento de los demandados y de las manifestaciones en el pleito anterior respecto del derecho de paso a favor del inmueble propiedad de la actora, por más que ahora se diga que fue a efectos dialécticos, en la prueba pericial practicada en estos autos y en las numerosas fotografías aportadas se aprecia sin dificultad la existencia de un pasillo que finaliza en una puerta. Después de las obras de rehabilitación de la casa propiedad de los demandados, en la fachada hay dos puertas, la situada a la derecha da al pasillo anteriormente referido y termina en una puerta. Todo este pasillo ha sido rehabilitado, si bien la puerta del fondo, por la que se accede a la propiedad de la demandante, ha sido tapiada después del otro procedimiento, según reconoce el codemandado señor Marco. Tal y como declaraba la sentencia del Juzgado dictada en el pleito anterior, este

paso fue reconocido varias décadas atrás, lo que implica un acto de constitución de servidumbre, cosa distinta es que no se documentara o tuviera reflejo en el Registro de la Propiedad, lo cual no es obstáculo para que, también, pudiera adquirirse por usucapión. Inexplicablemente la sentencia apelada no aplica la Compilación del Derecho Civil de Aragón, cuyos artículos 147 y 148 permiten la usucapión de las servidumbres aparentes y no aparentes. Así tenemos repetidamente declarado —dice la sentencia de esta Audiencia Provincial de 19 de noviembre de 1998— que el Código Civil, cuando niega la posibilidad de usucapir la servidumbre de paso, conforme a los artículos 537 y 539 del Código Civil, no resulta realmente de aplicación al caso, pues en Aragón existe una regulación específica distinta a la preventida en el Código civil. En la sentencia calendada, siguiendo las de 16 de enero de 1992, 17 de septiembre de 1992, 25 de abril de 1994, 20 de febrero y 10 de julio de 1995, 27 de marzo, 25 de julio y 4 de noviembre de 1996 y 16 de junio de 1997, entre otras, ya decíamos que la servidumbre de paso puede o no ser aparente, según los casos, pues puede ejercitarse por lugar determinado con signo visible, un camino o un carril por ejemplo, o usarse por un determinado lugar sin estar establecido signo alguno exterior visible de su uso o ejercicio. Debe resaltarse así que la apariencia, según signos exteriores, se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro; por ello, puede decirse, con las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1957 y 10 de junio de 1967, que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por camino o carril. El pasillo y puerta a que nos venimos refiriendo constituyen un signo aparente de servidumbre pues, conforme al artículo 532 CC, son «aparentes, las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas». De

modo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación puede ser adquirida por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe. En el presente caso, el paso delimitado por el pasillo que finaliza en la puerta que ha sido tapiada, se remonta a varias décadas atrás en beneficio del inmueble propiedad actual de Carmen Aguardo, como dice la sentencia del Juzgado recaída en el juicio anterior aportada al presente en calidad de prueba documental, por lo que hay que concluir que, junto a esa concesión de paso, delimitado por un pasillo con una pared de ladrillo separándola de la otra entrada que disfrutaban los demandados, habría adquirido la servidumbre por prescripción.

Tercero: Al contestar a la demanda se ha planteado, a modo de oposición, el no uso y la no necesidad del paso, y la reconvenCIÓN al amparo del artículo 545 del CC para que se condene a la actora a facilitar o permitir que se acomode el acceso para ponerlo en consonancia con el resto del edificio, sin costas, a lo que nada opuso la otra parte, según dijo en el juicio, pues ésta en su derecho de reparar, siempre que se respete su derecho. Esta pretensión no se ha reproducido mediante el oportuno recurso de apelación, por lo que ni siquiera podemos entrar a considerarla. No obstante lo cual, y con la finalidad de resolver todos los motivos de oposición a la demanda aducidos en la contestación, tampoco hubiera prosperado en primera instancia, pues con esta reconvenCIÓN se buscaba un pronunciamiento puramente declarativo, que se facilite o permita a los propietarios del inmueble acomodar el acceso para ponerlo en consonancia con el resto del edificio, a sus expensas y sin imposición de costas. La actora reconviene, según manifestó en la vista, contestó, aunque no se había propuesto en forma, que nada podía oponer, pues estaba en su derecho a reparar o reponer, siempre que se respete su derecho. Dicen las sentencias de 8 de noviembre de 1994

y 18 de julio de 1997, entre otras, que «la doctrina admite la posibilidad de las acciones merodeclarativas, con las que se intenta no tanto la condena del adversario sino que se declare por medio de sentencia la existencia de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida; no buscan, por ello, la obtención actual del cumplimiento coercitivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo. No obstante su ámbito es restringido, pues de la acción declarativa sólo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica». En cuanto falta de uso, el demandado reconoció que se hacía uso del paso, aunque no fuera muy frecuente,

en cualquier caso no han demostrado el transcurso del plazo de veinte años señalado en el n.^o 2 del artículo 546 CC como una de las causas de extinción de las servidumbres. Y, por último, respecto a que no es necesario, a parte de que es una afirmación de los demandados sin prueba alguna, no se trata de una servidumbre legal para la que está prevista este modo de extinción en el artículo 568.

Cuarto: Dado que el recurso ha de ser estimado, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas de la segunda instancia; por el contrario, la estimación de la demanda da lugar a que las costas de la primera instancia se impongan a los demandados, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC.

TERUEL, 2003

24**NÚM. 24****S. APT de 23 de enero de 2003****84: SERVIDUMBRES: DE PASO:**

Usucapión: La usucapión exige la plena justificación de los requisitos que establecen los artículos 147 y 1.2 Comp. en relación al artículo 1.930 y ss. CC y, en concreto, que el derecho que se pretende ostentar sobre determinados inmuebles lleve consigo una posesión pública, pacífica y no interrumpida durante los diez años que establece el artículo 147 Comp., lo que no se ha producido en el presente caso, ya que los interesados no prueban cuándo se inició el paso para vehículos sobre la finca: si adquirieron la propiedad en 1990 y se les requiere de que se abstenga de pasar el 4 de abril de 2000, debía de haber probado el dies a quo de dicho uso.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2, 144, 147 y 148 Comp.; arts. 444, 566, 1.930, 1.940, 1.941, 1.842 y 1.955 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández.

Doña PLB, ante el JPI n.º 1 de Teruel ejerce acción negatoria de servidumbre frente a don FMG y doña IPF.

El Juzgado, por sentencia de 14 de octubre de 2001, estima la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación ante la APT que acoge parcialmente el recurso, ya que aun negando la existencia de la servidumbre para vehículos, sí se acoge la posibilidad de abrir cualesquiera huecos de acuerdo al artículo 144 Comp.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El recurso que formalizan los demandados, doña Teodora Martínez Lafuente y don Francisco Martínez García, contra la sentencia que estima la

demandada contra ellos formulada por doña Pilar Lafuente Blasco lo fundan, en síntesis, en que de la prueba practicada no pueden deducirse las conclusiones a las que llega el juzgador de instancia, destacando que resulta no controvertido que el pajar en cuestión era utilizado hace mucho tiempo para tareas agrícolas (las cuales en la actualidad han dejado de realizarse: siega, trilla...), que sobre el predio sirviente existe desde tiempo inmemorial derecho de paso, que desde hace ya bastante tiempo ambos inmuebles tienen la consideración de urbanos (así está reconocido por el perito Sr. Rueda) y que en la actualidad el uso que se da al pajar resulta perfectamente consonante a esta época (garaje), tal y como contempla el artículo 566 CC, la anchura de la servidumbre de paso debe ser la que baste a las necesidades del predio dominante; por ello, ningún perjuicio causa a la actora el reconocimiento de tal derecho para con ellos, siendo evidente que la misma se pudiera acceder a pie o en caballería, en el momento actual y en este país, tras las mutaciones sociales y tecnológicas operadas en los últimos años, no puede considerarse lujo, capricho o mera conveniencia que una finca sea accesible con vehículo motor, hoy de tal generalizado uso.

De otro lado destacan, que en cualquier caso han adquirido la servidumbre por usucapión, al venir ejercitándola desde el año en que adquirieron el pajar en el que guardan su vehículo, esto es desde el año 1990.

Finalmente impugna también la resolución de instancia, en cuanto les condena a restituir la anchura de la puerta existente a sólo 1,20 centímetros, por estimar que tal pronunciamiento es incongruente con la súplica de la demanda.

Segundo: Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en supuestos

semejantes entendemos, en armonía con lo prevenido en el artículo 1.930 en relación con el artículo 1.941, que si por usufrucción puede adquirirse el dominio y los demás derechos reales —entre ellos, evidentemente, la servidumbre— la posesión que exige el artículo 1.941 —en concepto de dueño— debe entenderse, en los supuestos de prescripción adquisitiva de los demás derechos reales, en concepto de TITULAR del derecho real de que se trate.

Si como sucede en el presente caso, se atribuye la titularidad de una servidumbre de paso, la posesión que debe acreditar tiene el usufructuante deber ser en los siguientes términos:

- a) Que el paso NO es en virtud de mera tolerancia del propietario o titular dominical de la finca por la que se transita (arts. 444 y 1.942 CC y SSTS de 26 de octubre de 1984 y 2 de febrero de 1993).
- b) Que lo es en concepto o como si fuera ya titular de una servidumbre de paso (art. 1.941 del CC)
- c) Que debe ser también público, PACIFICO, e ininterrumpido (art. 1.941 del Código Civil).
- d) Que ese paso debe ser durante el tiempo que legalmente se establezca, según exista buena fe y justo título o no (arts. 1.940 y 1.955 y siguientes del CC) o sea aparente o no aparente la zona de tránsito o camino. (arts. 147 y 148 de la Compilación aragonesa).

Tercero: Sentado lo que antecede, hemos de resaltar en el presente caso, lo siguiente:

1.º Es un hecho indiscutible que desde hace muchos años, habida cuenta de la antigüedad de la casa de los ahora demandados, ha existido un derecho de paso sobre la finca de la actora, sita en esta ciudad de Teruel, calle de Sanz Lucas, de unos 32,30 metros cuadrados, junto a la casa señalada con el n.º 6, como lo evidencia la existencia de DOS PUERTAS en la pared lateral de la casa/pajar de los reiterados denunciados, cualquiera que sea o fueran las dimensiones de

las mismas; hecho que, por otra parte, admite y reconoce la propia actora y resulta del contexto de la demanda formulada y del contenido de los demás documentos que con ella aporta. Así, en el hecho tercero de la demanda, expone que «en dicho pajar, existe desde hace mucho tiempo una pequeña puerta de acceso al mismo para persona y, los demandados, después de haberlo adquirido, construyeron en la misma pared en que está la anterior puerta, otra mayor, para que en dicho pajar pudieran entrar vehículos, que hasta entonces no podían entrar en el mismo».

2.º El informe pericial que aporta la actora resulta, como hemos anticipado, la existencia de esas DOS PUERTAS en la dicha pared lateral de la casa de los demandados (folios 19 a 40), que, además, corrobora el reportaje fotográfico que se acompaña.

3.º Que con la prueba practicada, testifical y por la propia declaración de los Srs. Martínez Lafuente y Martínez García, se ha evidenciado, sin duda alguna, que la puerta más cercana a la calle y en la que se ha cambiado la antigua por la actual de corredera y metálica, era MÁS PEQUEÑA y que, según dichos testigos y el informe pericial, podía tener una anchura entre el metro y el metro veinte centímetros.

4.º Que la obra de ampliación del hueco de acceso al interior de la ahora cochera de los demandados y de sustitución de la puerta por la actualmente existente, se llevó a cabo en el año 1990.

5.º Que resulta indiscutible el que, desde muchos años antes, se accedía por las DOS PUERTAS existentes, a lo que fue y puede seguir siendo pajar o grano de la casa hoy de los demandados, pasando por el solar de la actora; existiendo por lo tanto y como la misma reconoce, una servidumbre de paso que grava su propiedad.

6.º Que si las obras mencionadas en el apartado tercero anterior se llevaron a cabo en el año 1990 y el requerimiento

notarial, efectuado por la actora a los demandados, se realizó el día 4 de abril del año 2000 es natural, habitual y congruente con el actuar humano que, ANTES de esa fecha, se REQUERIRÍA a los demandados dichos en varias ocasiones para que se abstuvieran de atravesar la propiedad de la actora con un coche.

7.^º Que los demandados no han acreditado, cual era su carga, desde qué día concreto empezaron a pasar con su vehículo por el solar de la demandada, ni tampoco en qué fecha concreta se llevaron a efecto las obras de ampliación de la puerta de su pajar.

Cuarto: Llegados a este punto, hemos de concluir, por un lado, que los demandados Sres. Martínez Lafuente y Martínez García han ostentado y ostentan una servidumbre de paso sobre el solar que se dice propiedad de la actora, doña Pilar Lafuente Blanco, con anterioridad a la adquisición por los primeros, en el año 1990, de la casa que constituye pedio dominante.

Esta servidumbre de paso era para llegar hasta la puerta de su pajar y acceder al mismo por personas y caballerías, no con carros u otros elementos de labranza.

Desde la fecha en que se compró por los demandados el referido inmueble —al parecer en 1990— NO se ha adquirido por actos intervivos, onerosos o lucrativos, el derecho de ampliación de aquella servidumbre de paso, a doña Pilar Lafuente Blasco.

Sí se alega, por dichos señores, que ha sido adquirida por usucapión, pero como ya hemos dicho, la propiedad se presume libre y quien alega y afirma ser titular de un derecho limitativo de la misma debe acreditar, formal y sin duda alguna, todos y cada uno de los requisitos precisos y necesarios, en armonía con el título de adquisición alegado.

En el presente caso, la usucapión exige la plena justificación de los que establece el artículo 147 y 1.2 de la Compilación Aragonesa en relación con los 1.930 y siguientes del Código Civil, y en concre-

to, como dice la STS de 26 de marzo de 1986, que la finca cuyo dominio se pretende usucapir o sobre la que recae el derecho que se pretende ostentar sobre la misma es o ha sido poseída pública, pacífica e ininterrumpidamente durante los diez años que establece el primero de los artículos citados; lo que evidentemente no se ha producido en el presente caso; pues, aparte de que la posesión no ha sido pacífica, los presuntos usucapientes no han acreditado cuando o en qué día comenzaron a hacer uso del paso por la finca de la actora con su vehículo, ni mucho menos en qué momento se transformó el paso TOLERADO, con que en este tipo de adquisición suele comenzarse, en acto indiscutible e indudable, susceptible de generar por usucapión el derecho que se atribuyen, generalmente mediante un acto formal obstativo a la libertad del predio sirviente.

Por contra y como ya hemos anticipado, si el día 4 de abril del año 2000, los demandados fueron formalmente requeridos para que se abstuvieran de pasar por la finca de la actora con su vehículo (folios 49 a 52) es evidente que, como mínimo y prescindiendo de que la posesión no ha sido pacífica, el paso debió INICIARSE antes de dicho día —el último día debe transcurrir por entero, según previene el n.^º 3 del art. 1.960 CC— es decir entre el primero de enero y el 3 de abril de 1990, dato que ni siquiera han tratado de probar los demandados, que son quienes alegan la adquisición de la servidumbre de paso para vehículos, sobre la base de los dispuesto en el artículo 147 de la Compilación y ello partiendo de la base de que, dicha servidumbre, pese a no ser con camino visible, se estima aparente por la existencia de una puerta; porque si se entendiera no aparente sería exigible la buena fe, que no existe y justo título, que no tiene los reiterados demandados.

Por todo lo cual, debe rechazarse el recurso en este punto y confirmar la sentencia impugnada, en cuenta niega la

existencia de la servidumbre de paso para vehículos pretendida y la ciñe a una servidumbre de paso por personas y caballerías con una anchura máxima de un metro y veinte centímetros.

Quinto: Ahora bien, siendo lo expuesto acorde con lo pretendido por la actora Sra. Lafuente Blasco, lo que entiende la Sala constituye una extralimitación, en los pedimentos contenidos en la súplica de su demanda, es pretender que los actores no puedan obrar en su casa, abriendo los huecos que tengan por conveniente y en la forma que bien les parezca; por cuanto la propia Compilación en su artículo 144, regulador de las denominadas relaciones de vecindad, establece que «tanto en pared propia, y a cualquier distancia del predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción dimensiones determinadas».

Es consciente la Sala de que el citado artículo contempla y se refiere a la apertura de huecos para luces y vistas, pero también estimamos que dicho precepto, como el 3.^º o los reguladores de la sucesión en la Compilación, y en la actualidad en la Ley de Sucesiones por causa de muerte consagran una serie de peculiaridades frente al tradicionalmente denominado Derecho común, de las que se deducen unos principios particularmente fuertes en orden a la autonomía de la voluntad, libertad de forma, libertad de testar, libertad de actuación o de obrar en la propia casa, etc., que, por aplicación de la denominada «analogía iuris», nos lleva a estimar esa libertad de abrir huecos en pared propia, a los de cualquier naturaleza, como son los de apertura para salida o acceso a una casa; lo que, en principio, entendemos no se puede prohibir ni está sujeto a limitación alguna, en cuanto a la distancia respecto del predio vecino, ni precisa, obviamente, aplicar las medidas de protección que previene el artículo 144, respecto de los huecos para luces y vistas, cuando no existe servidumbre de esa naturaleza.

Ahora bien, siendo esto así, también entendemos que el propietario del predio o finca sirviente o gravado puede, si no existe servidumbre de ninguna clase, CERRAR todos los huecos que el vecino haya abierto en pared propia o medianera, cuando se decida a construir en su propiedad.

Igualmente, puede, si existe alguna servidumbre, como en este caso la de paso, y al amparo de lo que dispone el artículo 545, párrafo 2.^º, de la Compilación, VARIAR la localización o lugar del paso, siempre que el nuevo sea igualmente cómodo y no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante.

Finalmente, conforme el artículo 388 del antedicho Código en relación con el 1.2 de la Compilación, la actora puede también, aun existiendo la servidumbre de paso reiterada, cerrar o cercar su propiedad por medio de pared, zanja, reto vivo o muerto, o de cualquier otro modo, dejando siempre un paso de un metro y veinte centímetros de anchura para que los demandados puedan acceder desde la calle a su propiedad.

Resumiendo, los demandados tienen derecho a abrir en la pared de la casa de su propiedad los huecos que tengan por conveniente y con las dimensiones que deseen y la actora por su parte a actuar en la forma que hemos dejado expuesta.

Sexto: En congruencia con lo que terminamos de exponer, y la pretensión de los actores y demandados, expresadas en las respectivas súplicas de la demanda, contestación, apelación y oposición, el recurso debe acogerse parcialmente y, en consecuencia, desestimar en la misma forma la demanda que formaliza doña Pilar Lafuente Blasco contra doña Teodora Martínez Lafuente y don Francisco Martínez García, en cuanto a su pretensión de que los dichos demandados retiren o tapen la puerta abierta al solar de la actora y la vuelvan al ser y estado que tenía anteriormente a la ampliación realizada, por no ser procedente acoger tal pretensión.

En consecuencia, las costas de las dos instancias deben ser satisfechas por ambas partes, en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/1984, de 6 de agosto, como resulta de los artículos 394 y siguientes de la Ley Procesal Civil.

25

NÚM. 25

S. APT de 18 de marzo de 2003

84: SERVIDUMBRES: DE ACUEDUCTO: Usucapión: *Esta servidumbre puede adquirirse por título, lo que no ha sido demostrado o por usucapión. Ahora bien, tratándose de una servidumbre discontinua, en cuanto que se utiliza tan sólo dos veces al año, tan sólo podrá constituirse conforme al artículo 148 Comp. por prescripción inmemorial, habida cuenta de que en el presente caso ni siquiera ha llegado a alegarse la existencia de justo título para la constitución de la misma. Litisconsorcio pasivo necesario:* *La constitución de una servidumbre legal de acueducto, de los artículos 577 y ss. CC, exige demandar a todos los propietarios afectados por ella, pero no se aplica esta exigencia cuando lo que se pretende, como sucede en este caso, es la declaración de la existencia de una servidumbre ya constituida, en cuyo caso tan sólo es necesario llamar al proceso a aquellos propietarios que niegan o cuestionan la existencia de la misma.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 148 Comp.; art. 557 CC; art. 217 LEC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Fermín Francisco Hernández Gironella.

Don A., don B. y don C., ante el JPI de Calamocha, ejercitaron acción confesoria de servidumbre frente a doña M. El Juzgado, por sentencia de 16 de diciembre de 2002, estimó la demanda declarando la existencia de una servidumbre de acueducto en favor de los actores.

La parte demandada apeló el fallo de instancia ante la APT, quien acogió el recurso revocando la sentencia del Juzgado y declarando la finca de la apelante libre de la servidumbre.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Frente a la sentencia de instancia, que estima en su integridad la acción declarativa de servidumbre de acueducto ejercitada en la demanda, se alza la parte demandada reproduciendo, en primer término, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario que ya opusiera en la instancia, y que fue desestimada por la juzgadora *a quo* en el acto de la vista; y alegando, en segundo término, error de aquélla en la apreciación de las pruebas al estimar que, de las practicadas en el acto del juicio no puede deducirse en modo alguno la existencia de la servidumbre de acueducto que se declara en la resolución recurrida.

Segundo: Entiende la parte recurrente que concurre en el caso enjuiciado la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, habida cuenta que no ha sido traído a juicio el Ayuntamiento de Monreal del Campo, cuando la pretendida servidumbre necesariamente debe de atravesar un camino de titularidad municipal, que se vería afectado por aquélla; sin embargo, como acertadamente resolvió la Juzgadora de instancia en el acto de la vista, este hecho, que tendría trascendencia en el supuesto de enjuiciarse la constitución de una servidumbre legal de acueducto, de los artículos 557 y siguientes del Código Civil, para lo cual sería necesario demandar a todos los propietarios afectados por aquella, no lo es cuando lo que se pretende, como en este caso, es la declaración de la existencia de una servidumbre ya constituida, en cuyo caso tan sólo es necesario llamar al proceso a aquellos propietarios que, como la demandada, niegan o cuestionan la existencia de la misma, por lo que debe rechazarse la concurrencia de dicha excepción procesal.

Tercero: Pretende la parte actora en su demanda que se declare la existencia de una servidumbre de acueducto, de la que serían predios dominantes las fincas de su propiedad, y sirviente la finca número 249, la cual estaría constituida

por una «rasa» o «regadera», construcción de carácter eventual que se realiza en las épocas de riego (generalmente dos veces al año), mediante la apertura de una zanja de tamaño variable, a través de la cual circula el agua de forma natural, por gravedad, desde la boca de riego hasta la parcela que se pretende regar. La prosperabilidad de la acción ejercitada pasa porque la parte actora, a quien con arreglo al reparto de la carga probatoria establecido en el artículo 217 LEC, le corresponde acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión, justifique cumplidamente que dicha servidumbre ha sido constituida, ya por título, que en este caso no aparece acreditado, ya por prescripción, que, tratándose como en este caso de una servidumbre discontinua, en cuanto se utiliza tan sólo dos veces al año, tras lo cual se cierra la zanja o reguero que la conforma, tal y como señaló en su informe el Perito Sr. Cerrada Labarga, tan sólo podrá constituirse, conforme al artículo 148 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, por prescripción inmemorial, habida cuenta que en el presente caso ni siquiera ha llegado a alegarse la existencia de justo título en la constitución de la misma.

Cuarta: La sentencia recurrida estima acreditada la existencia de la servidumbre desde hace más de treinta años, y parte para ello de la prueba pericial y de la prueba testifical practicada en las actuaciones; sin embargo esta conclusión no puede ser asumida por la Sala. Así, la prueba pericial tan sólo acredita que el lugar por donde los demandantes ubican la «rasa» o reguero, es el idóneo para que el agua circule por gravedad desde la boca de riego hasta las parcelas de los actores, lo cual podría resultar relevante a la hora de constituir una servidumbre legal de acueducto, pero que en modo alguno acredita que, desde tiempo inmemorial, se haya venido usando esa «rasa» para el riego de las fincas de los actores, no existiendo ningún vestigio de ello, como así lo reconoce el propio perito en

su informe. La prueba testifical tampoco arroja luz sobre los hechos: los testigos de la parte actora, el actual arrendatario de la finca y un vecino de la misma, afirman haber visto regar las fincas de los actores desde hace muchos años a través del sistema de «rasa», declaración que en el caso del primero de ello resulta contradictoria con la que en su día prestó ante la Guardia Civil en las diligencias que se instruyeron en el año mil novecientos noventa y ocho, con motivo de la apertura por su parte de una «rasa» en la finca de la demandada, donde señaló que fueron los hoy actores quienes ordenaron la apertura de la misma «habiéndole dicho los propietarios que siempre se regaba por ahí...»; los testigos señores Lucia Andrés y Carsi Palanca, que depusieron a instancia de la parte demandada, negaron haber visto regar nunca dicha finca, la finca de los actores por el sistema de «rasa», mientras que el testigo Sr. Latorre Moreno, que afirmó haber visto utilizar dicho sistema para regar la finca, reconoció que hacía más de veinte años que no había vuelto al paraje donde se encontraban las fincas. Finalmente, resulta revelador que los propios actores, en la escritura de aceptación de herencia que aportaron para justificar su derecho de propiedad sobre las parcelas 248 y 504 del Polígono 538, califiquen las mismas como de secano; por lo que, en tales circunstancias difícilmente puede estimarse acreditado el uso inmemorial de la servidumbre que sería preciso para estimar constituida aquella por usucapión, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 217.1 LEC, resultando cuando menos dudosos los hechos constitutivos de la pretensión de la demanda, cuya acreditación incumbía a la parte actora, procede dictar sentencia desestimatoria de la misma, lo que determina la estimación del recurso y la revocación de la resolución recurrida.

Quinto: La estimación del recurso y con ella la desestimación de las pretensiones de la demanda conllevan la impo-

sición a la parte actora de las costas causadas en primera instancia, por aplicación del criterio establecido en el artículo 394 LEC; sin que proceda hacer imposición expresa a ninguna de las partes de las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 de la citada Ley Procesal.

26

NÚM. 26

S. APT de 28 de junio de 2003

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: *El artículo 147 Comp. establece que las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe. Ahora bien, en todo caso el adquirente debe acreditar la existencia de su derecho de servidumbre, y no basta para ello el afirmar que pasa por el camino que reclama cuando su paso puede ser meramente tolerado porque aprovecha (como el resto de sus vecinos) la existencia de una servidumbre para la limpieza de barranco que ostenta la Confederación Hidrográfica del Ebro.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 1.2, 147 Comp.; art. 532 CC.

PONENTE: *Ilma. Sra. doña María Teresa Rivera Blasco.*

Doña ARA, ante el JPI de Calamocha, ejercita acción confesoria de servidumbre frente a don AVV. El Juzgado en sentencia de 25 de marzo de 2003 desestima la demanda. La parte actora recurre en apelación y la APT desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Formula la actora Sra. Aranda Aguar demanda en reclamación de que se reconozca la existencia de una servidumbre de paso a favor de la finca de su propiedad n.^o 65 del polígono 4 del Barrio

de Godos, término municipal de Torrecilla del Rebollar (Teruel) sobre la parcela número 62 propiedad del demandado, que dice haberla disfrutado «desde siempre», «tradicionalmente para ganados y caballerías y más recientemente para vehículos agrícolas», siendo —añade— «el único acceso a la finca». La sentencia de instancia desestima la demanda por no considerar probada la existencia del paso, y mucho menos que el mismo viniera siendo utilizado conforme a las prescripciones legales por el tiempo marcado en la Ley para haber sido adquirida la servidumbre por prescripción adquisitiva. Frente a dicha resolución se alza ahora la parte demandante alegando error en la apreciación de la prueba, de la que entiende que ha quedado suficientemente probada la existencia desde inmemorial del paso cuya declaración solicita.

Segundo: Para la resolución del presente recurso debe partirse de que la finca de la actora se encuentra enclavada entre otras colindantes sin salida a camino público. No obstante, se limita a solicitar la declaración de que la servidumbre de paso ha sido adquirida por usucapión, no realizando ninguna petición alternativa de constitución de dicha servidumbre de paso por la finca del demandado para el supuesto de que no se le reconociera tal derecho.

«La Compilación de Aragón establece en su artículo 147 que las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, debiendo entenderse que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia (art. 532 CC como supletorio a tenor del art. 1.2 de dicha Compilación)» (STS 12 julio 1984) Las servidumbres no aparentes —art. 148 Compilación aragonesa— susceptibles de posesión, pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presen-

tes 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.

La servidumbre de paso puede o no ser aparente, según los casos, pues puede ejercitarse por un lugar determinado con signo visible o usarse sin signo alguno exterior visible de su uso o ejercicio.

En el supuesto de autos la existencia de una franja de terreno destinada a paso que parte del Camino de Calanda junto al barranco por las parcelas 57, 54 y 62 b) hasta llegar a la parcela 65 de la actora, se confirma por la certificación expedida con fecha 16 de julio de 2002 por el Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Ebro, Sr. Molina García, según la cual el barranco Cañazar es cauce y existe una zona de servidumbre para la limpieza del mismo y un camino que coincide con esta zona que atraviesa la finca del demandado. Una parte de dicho camino, concretamente cuando cruza parte de la parcela n.º 57 y la n.º 54, aparece reflejada en el plano catastral del término municipal de Godos, Polígono 4. Sin embargo, no ha quedado determinada la naturaleza de esta franja de terreno, por donde indudablemente han pasado ganados y personas y en ocasiones caballerías, pudiendo ser en su caso incluso común o comunal, o simplemente de mera tolerancia por razón de la servidumbre de limpieza del cauce del barranco. Lo que reclama la actora es la declaración de existencia de una servidumbre de paso a su favor, por lo que no basta con probar que los propietarios de la finca 65, al igual que los ganados y otras personas, han transitado por esta vía (orilla del barranco) para llegar a su finca andando con un carro para poder explotarla como huerto, sino que es preciso acreditar la existencia de un derecho de servidumbre. No podemos olvidar que en la servidumbre de paso el terreno por el que discurre el camino es de propiedad particular y exclusiva de su titular que, sin embargo, está obligado a permitir el paso por el mismo precisamente porque su

terreno se encuentra gravado, como predio sirviente, con la servidumbre a favor de los titulares de las fincas a las que se accede por el mismo (predios dominantes). Habiendo invocado la actora la prescripción inmemorial del uso del camino, no ha quedado acreditada esta circunstancia, pues el acceso a la finca lo ha venido realizando, según se deduce de la prueba practicada, aprovechándose de una servidumbre ajena como es la servidumbre que para la limpieza del barranco ostenta la Confederación Hidrográfica del Ebro.

Por todo ello, debe ser rechazado el recurso interpuesto y confirmada la sentencia de instancia.

Tercero: Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 398 LEC procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

NÚM. 27

S. APT de 18 de octubre de 2003

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: El derecho concedido por el artículo 144 Comp. sólo ampara el levantar verdaderas edificaciones o construcciones que tengan una real utilidad para él, y no ampara el levantamiento de tabiques, o simples paredes, que sin ninguna utilidad para el que los levante, sólo persigan la finalidad, abusiva y contraria al artículo 7.º CC, de privar de luces y vistas a quien abrió huecos en pared propia o medianera.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.; art. 7 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández.

Don MMM, ante el JPI n.º 1 de Teruel ejerce acción sobre relaciones de vecindad y abuso de derecho frente a don JFBB y doña MAGG. El Juzgado, por sentencia de 23 de mayo de 2003 desestima la demanda.

El actor interpone recurso de apelación ante la APT, ésta estima en parte el recurso y condena a los demandados a remodelar la obra para que el actor-apelante reciba luz y aire por los huecos que le habían sido clausurados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Formaliza recurso de apelación el actor don Miguel Montolio Montfort contra la sentencia que desestima la demanda que dirige contra doña María Ángeles Gómez Goméz y don Francisco Blesa Bello y lo funda, en síntesis, en que el muro de cerramiento levantado por los demandados, al construir su vivienda, con la finalidad de configurar un patio de luces, para ventilación, instalación de una chimenea y un tendedero, no era realmente necesario llevarlo a efecto o realizarlo como se ha hecho tapando todas las ventanas existentes en su casa.

Segundo: Como punto de partida para el estudio jurídico del recurso hemos de establecer lo siguiente:

1.º Las ventanas que se abren en la construcción propiedad del actor son huecos de mera tolerancia, con reja de hierro remetida en la pared, red de alambre y cristal translucido y no transparente.

2.º Los demandados han construido sendos muros que configuran un patio de luces tapando una ventana por la construcción de un dormitorio y otras tres, para apoyar una chimenea de la calefacción y un tendedero interior.

3.º La construcción de un patio de luces es NECESARIA para dotar a la vivienda de los demandados de ventilación vertical adecuada, luz y para sustentar dichos elementos accesorios: chimenea de la calefacción y tendedero interior.

4.º Igualmente era factible, según la prueba practicada, configurar y llevar a cabo un patio de luces SIN construir todas las paredes de cerramiento; por cuanto podría haberse realizado utilizando los propios muros de la casa del actor, en parte.

5.º Que, a mayor abundamiento, y aun cuando se hubiera configurado el reiterado patio de luces cerrándolo con muros construidos por los demandados, tal y como se ha hecho, ningún inconveniente constructivo hubiera existido para variar la instalación del tendedero interior; ligeramente la ubicación de la chimenea; llevarla por el mismo sitio dejando hueco en el nuevo muro, para salvar las ventanas y hacer lo mismo en el otro muro para salvar la otra.

6.º De relevante hemos de señalar lo manifestado en el acto del juicio por el testigo don Joaquín Andres Rubio, arquitecto de la Mancomunidad del Altiplano, que, en síntesis, viene a mantener no parece razonable el que, para sustentar una chimenea y un tendedero, se tenga que levantar un muro que tapa unas ventanas; que si es necesario construir y tapar huecos se construya, pero que hay que construir y por construir se entiende edificar y no se puede levantar una pared por tapar; si se necesita se necesita y si no, no se hace.

Tercero: Establecido lo que antecede hemos de examinar la doctrina del denominado «abuso de derecho» que, aparte de los innumerables trabajos doctrinales, ha venido a construirse por el Tribunal Supremo, con base a la ya lejana sentencia de 14 de febrero de 1944, de las que son una consecuencia, que vienen a delimitar dicha doctrina sobre la base del artículo 7.2 del CC, las de 5 de enero de 1977, 14 de febrero de 1986, 6 de abril de 1987, 11 de mayo de 1990, 20 de febrero de 1992, 11 de julio de 1994, 11 de abril de 1995, 25 de septiembre de 1996, 6 de febrero de 1999 y más recientemente las de 14 de mayo y 2 de julio del año 2002.

Como dice la STS de 17 de noviembre de 1997 «el principio de buena fe, el de la función social de la propiedad, así como el principio de interdicción del abuso del derecho, han supuesto una excelente conquista para la dinamización del derecho, y desde luego han servido para el fortalecimiento de la creación

judicial del Derecho, y sobre todo para aplicar la Ley a la realidad social. Pues bien, estos principios son de naturaleza imperativa y con alcance general para el ordenamiento jurídico, hasta el punto que el Juez debe aplicarlos de oficio en virtud de la regla *iura novit curia*. Es más, a veces, los principios de buena fe y de interdicción del abuso del derecho, tienen una frontera evanescente, que la alegación de uno, lleva insita la del otro. Pero tanto una clara o difusa delimitación de ambos principios, así como el de interdicción del abuso de derecho, deben tener un tratamiento preeminentemente y de consecuencias eficaces en el enjuiciamiento de toda contienda judicial».

La ya citada de 25 de septiembre de 1996 sienta, como ya hemos anticipado que «esta doctrina inicia su evolución a partir de la conocida Sentencia de 14 de febrero de 1944, en la que se establecen unas líneas fundamentales, que allí se enumeran de la siguiente forma: a) uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) immoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar, o sencillamente sin un fin serio y legítimo), o bajo forma objetiva (cuando el daño procede de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho). Se puede concretar esa doctrina afirmando que los derechos subjetivos tienen unos límites de orden moral, teleológico y social, y cuando se obra en aparente ejercicio de un derecho, traspasando en realidad los límites impuestos al mismo por la equidad o la buena fe, con daño para terceros, se incurre en responsabilidad; en estricto sentido, quien usa de su derecho no puede cometer abuso alguno, abusa quien ejecuta un derecho que realmente la Ley no le ha concedido. La doctrina científica critica el margen de inseguridad, que el indispensable arbitrio judicial puede producir al fijar los límites del derecho subjetivo de acuerdo con su fin, pero conviene pun-

tualizar, que el examen subjetivo de la conducta del agente en función del móvil y del fin, está limitado objetivamente por la función social que corresponde al derecho ejercitado, y tiene como ámbito propio el de no poder invocarse, cuando la sanción del exceso pernicioso en el ejercicio de un derecho está garantizado por un precepto legal, o dicho de otro modo, el abuso del derecho es una institución de equidad para la salvaguarda de intereses que todavía no alcanzan una protección jurídica».

La también aludida de 14 de mayo del año 2002 reitera que la construcción jurídica del abuso de derecho exige como requisitos esenciales los siguientes: a) una actuación aparentemente correcta que indique una extralimitación y que, por ello, la Ley la debe privar de protección; b) que esta actuación produzca efectos dañinos; y c) que dicha acción produzca una reacción del sujeto pasivo concretada en que pueda plantear una pretensión de cesación y de indemnización; y, asimismo, ha sentado que el abuso de derecho ha de quedar claramente manifestado, tanto por la convergencia de circunstancias subjetivas e intencionales de perjudicar o falta de interés serio y legítimo, como de las objetivas de producción de un perjuicio injustificado.

Finalmente, ya esta Sala tiene declarado con reiteración, en el mismo sentido, que «la doctrina del abuso del derecho se integra por un primer requisito consistente en el uso de un derecho aparente y externamente conforme a la Ley y a las exigencias de la buena fe (SSTS 12 de mayo de 1972 y 5 de enero de 1977), al tener como finalidad común la de impedir que el texto de la Ley pueda ser utilizado literalmente para amparar actos contrarios a la justicia. En segundo lugar exige que ese ejercicio origine potencialmente un daño o realmente lo cause a un simple interés de un tercero, no a otro derecho subjetivo, por cuanto en este caso se produciría una clara colisión de derechos que habría de resolverse por las reglas propias para estos casos, tenien-

do presente la respectiva naturaleza de los derechos y momento cronológico de su nacimiento, según fueran no compatibles entre sí o admitiesen esa compatibilidad. Es preciso, igualmente, que el ejercicio del derecho se lleve a efecto con un ánimo claro de dañar al tercero o consiste en una actividad anormal, impropia o claramente antisocial del mismo, con perjuicio real o potencial para el oponente y sin obtener un beneficio propio.

Cuarto: Sentado lo que antecede y haciendo aplicación de dicha doctrina al supuesto que nos ocupa, hemos de resaltar los puntos cuatro a seis del fundamento de Derecho segundo de esta resolución.

Así, es importante destacar que la construcción del patio de luces de la vivienda de los demandados NO EXIGÍA, en absoluto, el levantamiento de cuatro muros de cerramiento para la configuración de dicho patio de luces, aunque estos se hayan elevado en terreno de su propiedad y aunque no exista duda alguna de que los huecos/ventanas, que el actor tenía abiertos sobre la propiedad de los demandados, no los tuviera en función de un derecho real de luces y vistas, sino que, por el contrario, ha quedado probado hasta la saciedad, eran de mera tolerancia, basados en la norma reguladora en nuestro Derecho Foral de las relaciones de vecindad (art. 144 de la Compilación) que permite, tanto en pared propia, a cualquier distancia del predio ajeno, como en pared medianera puedan abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas; si bien, dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 CC —2 metros en las vistas directas y 60 centímetros en las de costado u oblicuas a la propiedad del vecino— los dichos 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, tal y como tenían las ventanas del actor, que los demandados han clausurado o cerrado con la construcción de los cuatro muros de cerramiento, con-

figuradores del patio de luces de su vivienda o casa.

Así las cosas, es evidente que los demandados podían y pueden cerrar dichas ventanas CONSTRUYENDO una edificación inmediatamente contigua a las paredes de la vivienda del actor/recurrente.

El problema surge al concretar el concepto de construcción, por una parte, y de otra, al determinar cuándo tal construcción es o no NECESARIA para el destino que con ella se persiga.

Son, pues, dos los requisitos los que deben avalar la actuación de los demandados, para que la misma caiga extramuros del imputado comportamiento abusivo que expresamente denuncia el actor en su demanda, al atribuir a los demandados que la «única finalidad del tabique levantado es la de privar de luces y vistas a las citadas ventanas de la vivienda de su principal», es decir de su vivienda:

a) Que se efectúe por quien soporta la carga, que no servidumbre, de las ventanas sobre el predio o finca de su propiedad, una auténtica y propia construcción, como expresa en el juicio el testigo/arquitecto don Joaquín Andrés Rubio y ya ha quedado recogido en el punto 6.^º del fundamento segundo de esta resolución.

b) Que exista NECESIDAD de llevar a efecto la construcción en o de forma que conlleve el cierre o clausura de los huecos o ventanas que con la edificación se produzca.

A la vista de cómo se ha producido la actuación de los demandados, la Sala ha llegado a la conclusión de que los señores Blesa Bello y Gómez Ginés, no han actuado conforme impone la buena fe y la proscripción del abuso del derecho que recoge el artículo 7.2 CC.

La prueba practicada ha evidenciado que el actor tenía abiertas cuatro ventanas sobre la propiedad de los demandados.

Una de ellas ha quedado tapada al construirse la vivienda, propiamente

dicha, y en concreto uno de los dormitorios con los que cuenta dicha casa. Respecto de esta ventana ni siquiera el actor plantea problema alguno; reconoce el derecho de los demandados a tapiarla con uno de los muros de sustentación de su vivienda.

Sí denuncia que la finalidad de dichos demandados ha sido tapiar las otras tres ventanas con la intención de privarle de luz que, a través de ellas, recibía su vivienda.

La Sala estima es cierta esa denuncia, porque ni era absolutamente necesario cerrar perimetralmente el patio de luces con cuatro muros, dos de los cuales se han edificado inmediatamente a la pared en la que se abren las ventanas del actor, tapándolas totalmente; ni justifica tal edificación el hecho de que sobre uno de los muros hayan sujetado la chimenea de salida de humos de la calefacción, un tendedero y unas viguetas, según resulta de los reportajes fotográficos que obran a los folios 8, 44 y 45.

Quinto: Así lo estima la Sala por lo siguiente:

1.º Fundamentan su oposición a la demanda los demandados, en que las ventanas que se abrían en paredes del edificio del actor eran de mera tolerancia, sin tener a su favor reconocido servidumbre alguna de luces y vistas sobre la finca de su propiedad; en que el Derecho foral aragonés permite cerrar dichos huecos construyendo en suelo propio; en que el patio de luces que ha edificado es necesario para su vivienda a fin de tener ventilación vertical y luces para las habitaciones interiores; y, finalmente, en que era precisa su construcción para delimitar su propiedad y para apoyar en sus paredes una chimenea de salida de humos de la calefacción, un tendedero interior y unas «viguetas» de sustentación.

2.º Todas las antedichas alegaciones que hacen los demandados para fundar su oposición son esencialmente ciertas, pero lo que no acepta la Sala es que la

FINALIDAD que dicen perseguir con el levantamiento de CUATRO MUROS o paredes delimitadoras de su patio de luces sea realmente la que expresan.

3.º La prueba practicada viene a poner ya en duda que sea una auténtica y propia construcción tal y como se ha llevado a cabo la edificación del patio de luces.

4.º Lo que ya no es dudoso es que tal edificación reiteramos, en la forma en que se ha ejecutado, sea NECESARIA a los fines que dicen los demandados perseguir con la construcción del reiterado muro.

5.º Hemos de dar por bueno el derecho de los Sres. Gómez Blesa a construir en su propiedad y a cerrar con tal construcción las ventanas de tolerancia que el actor tenía en la suya y sobre la de los dichos demandados; y con mucha cautela que el levantamiento del reiterado patio de luces sea «construcción» porque es dudoso, habida cuenta de cómo matiza el testigo don Joaquín Andrés Rubio, arquitecto de la Mancomunidad del Altiplano, al decir que el derecho de cierre debe ejecutarse con una auténtica y propia construcción; que no se pueda levantar una pared por tapar y que si se necesita, se necesita y si no, no se hace.

6.º Ahora bien, como ya hemos anticipado, la actuación de los demandados, evidencia a juicio de la Sala, una clara extralimitación de su derecho a construir en suelo propio, al lesionar, también de forma clara e indiscutible, no un derecho del actor —que no lo tiene, pues ninguna servidumbre de luces y vistas puede alegar frente a la actuación de los demandados— pero SÍ UN INTERÉS respetable y protegible, sobre la base de la doctrina que proscribe el abuso del derecho a que NO se cierren las ventanas de mera tolerancia que desde hace muchos años tenía sobre la propiedad de los demandados, si ello no es NECESARIO, por no beneficiar al edificante y perjudicar sin causa al hoy actor, al cerrarle cuatro ventanas.

7.º Respecto de la cubierta por pared que conforma una de las habitaciones de los demandados, como ya hemos dicho y anticipado, ninguna objeción se le puede hacer; hay propia construcción y es necesario el cierre.

Sí deben hacerse respecto de las otras tres que se abren, dos en la pared del fondo y otra en la de la izquierda del patio de luces que nos ocupa.

8.º No se puede tampoco discutir la necesidad del patio de luces edificado. Sí como se ha llevado a efecto.

El reiterado patio ha podido configurarse levantando solamente los muros anterior y derecho, adosándolos a la edificación del actor, sin necesidad de levantar también el frontal y el izquierdo, que, como hemos dicho, cubren tres ventanas superiores de las cuatro que el actor tenía abiertas sobre propiedad de los demandados.

9.º La alegación de la necesidad de definir la propiedad de los Sres. Gómez Blesa, no se sostiene desde el momento en que, lo mismo que hoy se sabía hasta donde llegaban las respectivas propiedades, podía saberse también cuando se pretendiera derribar la propiedad del actor para edificar de nuevo, en su caso.

Con dicha edificación adosada a la propiedad del actor, Sr. Montolio Monfort, existiría patio de luces para los demandados, que cumpliría igualmente que con el construido, con las finalidades alegadas de dar luz y ventilación vertical a las dependencias de los demandados que se abren a dicho patio.

10.º Argumentan también los Sres. Gómez Blesa que han tenido que construir los cuatro muros y hasta arriba del todo porque era preciso poner un tendedero interior y unas viguetas —estimamos que de sustentación— que se fijan sobre dos de las paredes de configuración del patio de luces.

Examinado el reportaje fotográfico que obra a los folios 7 a 11 y 41 a 45, y en concreto las fotografías que aparecen al folio 45, números 9 y 10, vemos que el

tendedero interior así como las indicadas viguetas se encuentran a una altura próxima al suelo del patio —posiblemente a no más de dos metros o dos metros y medio— con lo que, es evidente que levantando la pared solamente hasta esa altura, o como dice el actor, hasta la altura de las ventanas tapiadas, podrían haberse puesto dicho tendedero y viguetas, SIN tener que cerrar las ventanas. Es claro, pues, que para conseguir un fin determinado se ha ejecutado una obra de altura totalmente innecesaria y por ello injustificada y abusiva.

11.º El argumento más serio es la necesidad de sujetar sobre pared propia la chimenea de la calefacción, de la que esta dotada la casa de los demandados.

En primer lugar, no tiene duda alguna la Sala de que si los demandados hubieran propuesto actor apelado, Sr. Montolio Monfort, que les permitiera fijar la chimenea a uno de los muros de su propiedad, creando a favor de los mismos una propia servidumbre, a cambio de NO cerrar las ventanas, éste habría accedido gustoso.

En segundo lugar, lo que ya no tiene justificación es que si la chimenea necesita una pared de sustentación tengan que elevarse hasta el límite superior de la construcción DOS paredes.

Finalmente, los demandados han podido obtener la finalidad que dicen perseguir con la construcción de las cuatro paredes de configuración del patio de luces, elevando las mismas hasta el límite máximo, tal y como lo han hecho, pero dejando los huecos correspondientes al llegar a las ventanas de la casa del actor, incluso aunque tuviese que pasar la antedicha chimenea por delante de alguna de las ventanas, y disminuyendo por ello la luz que recibiera.

Sexto: A la vista del análisis realizado de la actuación de los demandados/apelados, reiteramos que para conseguir los fines que dicen perseguir con la elevación de los cuatro muros o paredes que configuran el patio de luces de su vivien-

da NO era necesaria dicha edificación, en la forma ejecutada; por lo que hemos de deducir que la ejecución, tal y como se ha llevado a cabo, solo responde o a un ánimo directo de perjudicar al Sr. Montolio Monfort, eliminando TODAS las ventanas que se abrían sobre la propiedad de los Sres. Gómez Blesa o, al menos, han ejercido su derecho de forma «anormal, impropia o claramente antisocial», extralimitándose en su derecho y perjudicando claramente el INTERÉS, que no derecho, del Sr. Montolio Monfort a obtener luz y ventilación para su vivienda desde o por la propiedad de los demandados/apelados; lo que está proscrito por la Ley.

Séptimo: Lo expuesto nos lleva a acoger parcialmente el recurso del actor/apelante por el ejercicio abusivo del derecho de los demandados/apelados a construir en su propiedad, lo que hace procedente se ordene abrir, en los muros

o paredes de la izquierda y fondo del reiterado patio de luces, huecos suficientes y bastantes para permitir la entrada de luz y ventilación por las tres ventanas tapiadas y coincidentes con la MITAD SUPERIOR de las dimensiones de éstas —mitad de la altura de la ventana tapiada y de anchura igual a la que tenían— conciliando así el interés del actor con el derecho de los demandados de evitar inmisiones no deseadas y ello previa reposición o reparación por el actor de los elementos de protección a los que hace referencia el artículo 144 de la Compilación aragonesa.

Octavo: Acogiéndose el recurso parcialmente y con ello la demanda, en la misma forma, las costas de ambas instancias, conforme a lo prevenido en los artículos 394 y siguientes LEC, deben ser satisfechas por los litigantes en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

ZARAGOZA, 2003

28

NÚM. 28

S. APZ (Secc. 4.ª) de 10 de febrero de 2003

683: USUFRUCTO VIDUAL: EXTINCIÓN: Acción de división: *Si nadie está obligado a permanecer en la indivisión y cualquiera de los comuneros puede obligar por vía de acción de división a extinguir la comunidad por medio de la venta de la vivienda (que en este caso ocupa totalmente la viuda, cuando sólo le corresponde el 50% del usufructo), esta enajenación no puede verse condicionada al consentimiento de los cónyuges de los cotitulares, ni a la autorización judicial supletoria, pues ello supone introducir un condicionamiento o limitación a la acción de división. Por lo tanto es de estimar el recurso y declarar extinguido el usufructo de la demandada sobre el 50% del inmueble, recayendo el mismo usufructo sobre la mitad del precio que se obtenga con su enajenación.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 76 y 83.2 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Javier Solchaga Loitegui.

Los cónyuges, don A. y doña M., ante el JPI n.º 4 de Zaragoza, solicitan la extinción del usufructo vidual de su cuñada sobre un determinado inmueble que pertenece en proindiviso al esposo demandante y al difunto marido de la viuda demandada. Interesan también que se condene a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios derivados del uso exclusivo de la vivienda. El Juzgado, por sentencia de 11 de marzo de 2002 desestima la demanda. Los actores recurren en apelación y la APZ estima en parte el recurso, declarando extinguido el usufructo vidual, pero sin conceder la indemnización solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada, excepto tercero y cuarto.

Primero: El pedimento primero del suplico de la demanda, interesa se declare extinguido el usufructo vidual que, respecto al 50% del inmueble objeto de esta litis ostenta la demandada doña María Pilar Esponera Estremera, vieniedo obligada en su virtud a desalojar el piso en el plazo máximo de un mes, con lanzamiento del mismo si no lo hiciese a su voluntad.

Se funda en el artículo 83.2 de la Comilación del Derecho civil de Aragón.

Segundo: De la prueba documental obrante en autos resulta acreditado:

En escritura de 14 de mayo de 1980, el hoy actor don Antonio Gómez de la Figuera adquirió por compra de «Unilar, S. A.», la nuda propiedad de la mitad indivisa del piso, sito en Zaragoza, Residencial Paraíso, número 3, escalera F, planta 4.ª-A, y su madre doña Elisa de la Figuera Andrés, por igual título el usufructo de esa mitad indivisa, y la propiedad indivisa de la otra mitad.

Fallecida doña Elisa el día 8 de octubre de 1991 su usufructo sobre la mitad indivisa de ese piso se consolidó con la nuda propiedad de don Antonio Gómez de la Figuera. En su testamento doña Elisa legó a su otro hijo don Adolfo Gómez de la Figuera la propiedad de la otra mitad indivisa de tal piso, el legado fue entregado en escritura de 9 de mayo de 1996.

Tercero: En el Juzgado de Primera Instancia n.º Diez de Zaragoza se siguieron autos de juicio de menor cuantía, con el número 198 de 1990, en el que constan las actuaciones siguientes:

1.º Se inicia en virtud de demanda de don Antonio Gómez de la Figuera y su esposa doña Carmen Clavería Manso, frente a don Adolfo Gómez de la Figuera y su esposa doña Pilar Esponera Estremera, en el que se solicita: A) La división del piso común, que pertenece a ambos her-

manos en propiedad proindiviso, y a sus esposas los respectivos derechos expectantes de viudedad foral aragonesa; y B) Que en el caso de indivisión se proceda a la venta en pública subasta del referido piso, y el precio que se obtenga se reparta en partes iguales entre ambos hermanos, con la extinción por renuncia, del derecho expectante de viudedad de doña Carmen Clavería Manso y doña Pilar Espinosa Estremera.

2.º La sentencia del Juzgado fecha 16 de noviembre de 1990 (confirmada en apelación sentencia 21 de abril de 1992) estimó la demanda, disponiendo alternativamente que si no fuera factible la división, entonces se proceda a la venta del piso en pública subasta, repartiéndose el precio obtenido en partes iguales entre los hermanos don Antonio y don Adolfo Gómez de la Figuera.

3.º El anterior extremo B) del suplico de la demanda fue el que se llevó a efecto en ejecución de sentencia solicitada en 24 de mayo de 1994 por los actores don Antonio Gómez de la Figuera y su esposa, doña Carmen Clavería Manso.

4.º Para entonces, en 8 de octubre de 1991 había fallecido don Adolfo Gómez de la Figuera; el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 8 de Zaragoza dictó Auto declarando herederos abintestato en dicho legado, por mitades e iguales partes a sus hijos doña Elisa y don Adolfo Gómez Espinosa, sin perjuicio del usufructo vidual que pueda corresponder a doña María Pilar Espinosa Estremera.

5.º Ésta y sus dos hijos presentaron escrito en el Juzgado n.º Diez de Zaragoza, interesando que se hiciera constar en los edictos sacando el piso a pública subasta que: 1) estaba ocupado por ellos y 2) que existía un derecho de usufructo vidual a favor de doña Pilar Espinosa Estremera, por fallecimiento de su esposo don Adolfo Gómez de la Figuera sobre el 50% del mismo.

(La esposa de don Antonio Gómez de la Figuera, doña Carmen Clavería Manso, actora en el juicio de menor cuantía

nº 198 de 1990. No así la demandada doña Pilar Espinosa Estremera que no compareció a contestar la demanda.)

6.º Si bien tales circunstancias 1.ª y 2.ª, no se hicieron constar en los edictos, sí que se hicieron constar a los postores, al inicio de la subasta y antes de empezar la licitación (documento 15 de la demanda, Acta de la subasta de 21 de mayo de 1996).

7.º En el Auto de adjudicación del piso a los actores don Antonio Gómez de la Figuera y a su esposa, fecha 22 de julio de 1996, se dice:

Entiéndase subsistentes todas las cargas de la finca descrita y que los adjudicatarios las aceptan y quedan subrogados en las responsabilidades de las mismas, y sin destinarse a su extinción el precio de remate.

Quede ingresado el dinero, en la cuenta de consignaciones de este Juzgado a favor de los demandados (por sustitución procesal) don Adolfo y doña Elisa Gómez Espinosa, como herederos abintestato de don Adolfo Gómez de la Figuera (no se entrega a su madre doña Pilar).

8.º Por Auto de 3 de marzo de 1997, se concretó el auto anterior de 22 de julio de 1996, en el sentido siguiente: que sobre la mitad indivisa del piso ya descrito cuya propiedad antes de la adjudicación en subasta pertenecía a don Adolfo y doña Elisa Gómez Espinosa, existe un derecho de usufructo a favor de doña María Pilar Espinosa Espinosa.

9.º Los actores adjudicatarios interponen contra el anterior Auto de 3 de marzo de 1997 recurso de reposición denegado por Auto de 7 de abril de 1997 y contra éste, recurso de apelación.

10.º La sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, de cuatro de diciembre de 1997 confirmó el Auto apelado (documento 19 de la demanda) conforme a los siguientes razonamientos jurídicos:

Primero. No se discute en esta alzada, ni en el Auto que es objeto de impugna-

ción (de 7 de abril de 1997), la realidad, alcance y virtualidad del derecho expectante de viudedad foral, regulado en los artículos 76 y siguientes de la Compilación Foral de Aragón, sino si debió o no hacerse constar en la resolución de adjudicación del piso objeto de la *actio communii dividundo* a los demandantes y ahora recurrentes, la subsistencia de dicho derecho de usufructo vidual.

Segundo. De los testimonios aportados por las partes, se colige que dicho usufructo vidual se hizo constar en las subastas a fin de que los posibles licitadores pudieran tener conocimiento exacto de la realidad jurídica del inmueble vendido judicialmente. Consecuentemente, la condición, carga o limitación del *ius dominical* ha de contenerse en la escritura o auto de adjudicación, que consuma la venta mencionada, es obvio que aquella formó parte de los elementos propios de todo acto jurídico (consentimiento, objeto y causa: artículos 1.261 y siguientes del CC).

11.^º Concluía la fundamentación jurídica de la anterior sentencia de apelación: **Tercero.** No es momento procesal oportuno el actual para discutir la extinción del meritado usufructo vidual. Debiendo, en su caso, acudirse al procedimiento correspondiente, al haberse permitido judicialmente que dicha realidad conformara los contornos de la concreta venta judicial.

Así, don Antonio Gómez de la Figuera y su esposa doña María Carmen Clavería Manso, interpusieron demanda, en 20 de mayo de 1998, frente a doña María Pilar Esponera Estremera, Autos juicio de menor cuantía 421 de 1998, del Juzgado de 1.^a Instancia n.^º Ocho de Zaragoza, interesando que la demandada, titular del usufructo vidual, dejare libre el piso litigioso, con indemnización de daños y perjuicios.

Dicha demanda fue desestimada en primera instancia (sentencia 7 de septiembre de 1999), confirmada en apelación por esta Sala, sentencia n.^º 358, de 23 de mayo de 2000), por absolución en la

instancia a la demandada, al apreciarse la excepción de *litis pendencia*, pues se había interpuesto recurso de casación contra la sentencia referida de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, fecha 4 de diciembre de 1997, sobre el que todavía no se había pronunciado el Tribunal Supremo.

Este Alto Tribunal, dictó Auto fecha 2 de marzo de 1999, de inadmisión de dicho recurso, y consecuentemente, don Antonio Gómez de la Figuera y doña Carmen Clavería Manso, han interpuesto el presente juicio ordinario 440 de 2001 frente a doña M.^a Pilar Esponera Estremera, del Juzgado de 1.^a Instancia n.^º Cuatro de Zaragoza, interesando en la demanda, el desalojo del piso por la demandada, por extinción del usufructo vidual, con indemnización de daños y perjuicios, como pedimento principal.

Cuarto: De modo que don Antonio Gómez de la Figuera tenía la propiedad de la mitad indivisa del piso sito en Zaragoza, Residencial Paraíso, 3, escalera F, planta 4, letra A, y su esposa doña María Carmen Clavería Manso, el derecho expectante de usufructo vidual, al que renunció en el juicio de menor cuantía 198 de 1990 de división de cosa común, y don Adolfo Gómez de la Figuera era titular de la propiedad de la otra mitad indivisa del piso, y su esposa doña María Pilar Esponera Estremera era titular del respectivo derecho expectante de usufructo vidual, al que no renunció en el juicio.

Dicha propiedad la adquirió don Adolfo por legado al fallecimiento de su madre doña Elisa, y a su vez, al fallecer don Adolfo, por Auto de declaración de herederos se atribuyó la nuda propiedad de esa mitad indivisa a sus hijos don Adolfo y doña Elisa Gómez Esponera, y a doña María Pilar Esponera Estremera el derecho de usufructo vidual sobre tal mitad indivisa (entrega del legado escritura 9 de mayo de 1996).

Quinto: En el momento actual doña María Pilar Esponera tiene el uso de la totalidad del piso, cuando como titular

del usufructo vidual sólo le correspondería sobre una mitad indivisa, y sobre la otra mitad indivisa siempre corresponde el que a don Antonio Gómez de la Figuera, como propietario (la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa. Comprende todos los derechos limitativos del dominio, entre ellos el usufructo, no es técnico jurídico hablar del usufructo en el propietario, porque es titular del todo).

De modo que después de la sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia n.^º Diez de Zaragoza, de 16 de noviembre de 1990, en autos de juicio de menor cuantía 198 de 1990, de división del piso común, en ejecución de la cual, practicada subasta, se adjudicó por Auto de 22 de julio de 1996 a don Antonio Gómez de la Figuera y a su esposa doña María Carmen Clavería Manso, resulta que doña María Pilar Esponera Estremera tendría el uso y disfrute de una mitad indivisa del piso, y los adjudicatarios de la otra mitad indivisa.

Como el usufructo de la mitad indivisa del piso por doña María Pilar no puede impedir a don Antonio y su esposa el goce de la otra mitad indivisa (y viceversa), ninguna de las dos partes podría servirse del piso; en consecuencia debe quedar libre; doña María Pilar habría de desalojarlo, y don Antonio y su esposa no ocuparlo.

Para el uso del piso, en estas circunstancias, o los interesados se ponen de acuerdo sobre el mismo, o acuden al Juzgado para solucionar la cuestión.

Sexto: En realidad, ya han acudido primero en autos de juicio de menor cuantía 198 de 1990 del Juzgado de Primera Instancia n.^º Diez de Zaragoza, y en el actual (autos de juicio ordinario 440 de 2001 del Juzgado de 1.^a Instancia n.^º Cuatro de Zaragoza, y aun en el anterior, autos de juicio de menor cuantía 421 de 1998 del Juzgado de Primera Instancia n.^º Ocho de Zaragoza).

Si consideramos, el tema de la extinción del derecho de usufructo vidual de doña M.^a Pilar Esponera Estremera, resulta que como recoge la resolución de

la Dirección General de los Registros y del Notariado fecha 10 de noviembre de 1987 (Aranzadi 8733): si nadie debe permanecer en la indivisión y cualquiera de los comuneros puede obligar por la vía de la acción de división a extinguir la comunidad por medio de la venta de la vivienda, al ser ésta indivisible, esta forma de extinguir la comunidad no puede verse condicionada al consentimiento de los cónyuges de los otros titulares, ni a la Autorización Judicial supletoria, pues ello supondría introducir un condicionamiento o limitación a la acción de división, que es de orden público, favorecida y estimulada por el legislador.

Por tanto, es de estimar este primer extremo del suplico de la demanda, y declarar extinguido el derecho de usufructo vidual de la demandada doña María Pilar Esponera Estremera, que, recae sobre la mitad del precio del piso subastado en autos de juicio de menor cuantía 198 de 1990 citados, que percibieron sus hijos don Adolfo y doña Elisa Gómez Esponera.

Siendo consecuencia, la cancelación de la inscripción de dicho usufructo vidual en el Registro de la Propiedad (documento 2 de la demanda) (Resolución de la Dirección General de los Registro y del Notariado de 27 de junio de 1994. Aranzadi 4921).

Séptimo: En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios por la demandada, pedidos en el extremo 2 del suplico de la demanda, originados por el uso no de la mitad indivisa del precio, sino de su totalidad, es de compensarlos con los gastos abonados por la misma en relación a la comunidad del inmueble objeto de la presente litis y con los demás gastos del mismo, por ella satisfechos.

Octavo: Estimándose en parte, el recurso de apelación interpuesto, así como parcialmente la demanda, no procede hacer condena en costas en ninguna de las dos instancias.

29

NÚM. 29

*A. APZ (Secc. 2.ª) de 17 de febrero de 2003***0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO.**

OTRAS MATERIAS: LEY DE SUCESIONES (1/99 DE 9 DE ENERO): *Conforme a la DT 1.ª de la L 1/1999 de 24 de febrero, las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión y ésta se abre conforme al artículo 5.1 de la indicada ley en el momento de la muerte del causante, producida ésta el 14-3-1998, por lo que resultan de aplicación los artículos 127 y ss Comp. aragonesa.* 76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS: *Conforme al artículo 135 Comp., y los artículos 954 y 955 CC, concurriendo colaterales de tercero y cuarto grado (tía y ocho primos hermanos) procede de la declaración abintestato del causante por novenas e iguales partes indivisas.*

DISPOSICIONES CITADAS: DT 1.ª Lsuc.; art. 135 Comp.; arts. 954, 955 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Julián Arqué Bescós.

Ante el JPI n.º 9 de Zaragoza se siguen autos sobre declaración legal de herederos. El juzgado mediante auto de 4 de julio de 2002 declaró herederos a diversos parientes del causante en aplicación de los artículos 201, 204, 217 y 23 Lsuc.

El referido auto de declaración de herederos fue recurrido por una de las herederas. La APZ estimó el recurso revocando la resolución anterior.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Conforme la Disposición Transitoria Primera de la Ley 1/1999 de 24 febrero de sucesiones por causa de muerte en Aragón, las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión, y ésta se abre conforme el artículo 5.1 de la indicada ley en el momento de

la muerte del causante producida ésta el 14 de marzo de 1998 es de aplicación los artículos 127 y siguientes de la Compilación del Derecho civil de Aragón, no la Ley de sucesiones indicada.

Segundo: Conforme el artículo 135 de la Compilación del Derecho civil aragonés y artículos 954 y 955 CC, concurrediend colaterales de terceros y cuarto grado (tía y ocho primos hermanos), procede la declaración abintestato del causante por novenas e iguales partes indivisas, conforme igualmente sostiene el Ministerio Fiscal en su informe de 25 de mayo de 2002, por lo que procede estimar el recurso revocando el auto recurrido.

Tercero: No procede hacer especial declaración sobre las costas del recurso.

30

NÚM. 30

A. APZ (Secc. 2.ª) de 16 de abril de 2003

62: EDAD: DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS: Capacidad (civil y procesal): *Se reconoce la capacidad al menor de 17 años, asistido por la Junta de parientes (sus dos hermanos mayores de edad, artículos 20.5 y 5.2 Comp.), para reclamar el pago de las pensiones alimenticias que debe su padre, tras haber fallecido su madre, tomando como título ejecutivo la sentencia de divorcio en la que se reconoció la pensión de alimentos a favor del hijo y que debía de percibir su madre.*

Sólo cuando el menor alcance la mayor edad deberá, en caso de impago de la pensión alimenticia por parte de su padre, incoar procedimiento de alimentos entre parientes.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 5.2 y 20.5 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Julián Carlos Arqué Bescós.

Por auto de 13 de junio de 2002 manda seguir la ejecución para cobrar pensiones alimenticias atrasadas frente a don B. El título ejecutivo es la sentencia de divorcio, que utili-

za el hijo menor de edad del ejecutado estando asistido por la junta de parientes, tras haber fallecido su madre.

El ejecutado recurre el auto del Juzgado y se opone alegando que el ejecutante no tiene título ejecutivo que le ampare en cuanto a las pensiones alimenticias devengadas tras el fallecimiento de su madre.

La APZ desestima el recurso y confirma el auto mandado seguir con el despacho de la ejecución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se recurre el Auto del Juzgado por el que se manda seguir adelante la ejecución por cuanto se alega que el ejecutante no tiene título ejecutivo que le ampare para ejercitarse la acción ejecutiva en cuanto a las pensiones alimenticias devengadas con posterioridad al fallecimiento de la titular del título, su madre, el 29 de octubre de 2001 (período noviembre de 2001 a junio de 2002) ello equivaldría a 1.442,43 euros y respecto a las anteriores (período abril de 2001 a octubre de 2001) habiéndose acreditado el abono de 4 recibos, sólo se adeudaría a los sucesores de la madre fallecida 540,91 euros no habiéndose acreditado fehacientemente la sucesión hereditaria.

Segundo: La deuda reclamada deriva del impago de pensiones alimenticias por el ejecutado a favor de la madre del actor (destinatario de las mismas) por un período anterior al fallecimiento y otro posterior, pero en cualquier caso impagadas, devengando una suma no controvertida de 901,52 euros para el año 2001, y 1.081,82 euros para el año 2002, abarcando el período de abril de 2001 hasta junio de 2002, fecha de interposición de la demanda ejecutiva, el actor, hijo de doña M.^a Luisa Marín Silva, fallecida el 29 de octubre de 2001, de 17 años de edad era el destinatario de las pensiones alimenticias fijadas en la sentencia de divorcio de 12 de marzo de 2001 (folio 2) y está asistido por la junta de parientes constituida por sus dos hermanos mayores de edad, conforme el artículo 20,5 y

5,2 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, no existe obstáculo alguno para la reclamación ejercitada que a mayor abundamiento ya fue ratificada por el Juzgado por Auto de 29 de julio de 2002, desestimando la oposición por motivos procesales y que deriva aquella del título judicial (Sentencia de 12 de marzo de 2001), sin que sea necesario acudir al juicio de alimentos y sin perjuicio de hacerlo así una vez alcanzada la mayoría de edad el solicitante, se confirma en suma el Auto recurrido.

Tercero: Pudiendo tener cierta justificación el presente recurso, no procede hacer especial declaración sobre las costas por el mismo ocasionadas (art. 398 de la LEC).

NÚM. 31

A. APZ (Secc. 4.^a) de 21 de abril de 2003

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS: A favor de hijos de hermanos: SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS: A favor de hijos de hermanos: Fuerza del supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo, que expresamente contempla el artículo 218.1 Lsuc., todos los hijos de hermanos cuando concurren solos, heredan a partes iguales, aun cuando sean hijos de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 5.1, 204.2, 217.2, 218.1 y 219.2 y DT 1.^a Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Eduardo Navarro Peña.

Ante el JPI n.^o 14 de Zaragoza se siguieron autos sobre declaración legal de herederos. Concurriendo sólo hijos de hermanos del causante, el Juzgado declaró herederos a todos ellos a partes iguales. Contra dicho auto de 8 de octubre de 2002, recurre el promotor del mismo, oponiéndose al reparto igualitario de la herencia por considerar que no se tuvo en cuenta la aplicación del artículo 218 Lsuc.,

también a los hijos de hermanos y medio hermanos del causante.

La Sección 4.ª de la APZ desestima el recurso confirmando el auto recurrido.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución recurrida, y

Primero: La parte promotora del presente procedimiento de declaración de herederos abintestato del fallecido don Salvador Gil Grima recurre en apelación contra el mentado auto, impugnando única y exclusivamente el pronunciamiento del mismo por el que se declara que los designados herederos universales de dicho causante lo harán por iguales cuartas partes, pronunciamiento cuya revocación interesa por considerarlo no ajustado a derecho al incurrir, a su juicio, en errónea interpretación del derecho sustantivo aplicable en punto a la distribución de los bienes de la herencia entre los herederos llamados a la sucesión de dicho causante, todos ellos hijos de hermanos de aquél, unos de doble vínculo y otro de vínculo sencillo, derecho sustantivo que se concreta en los artículos 949 y 955 CC y 218 y 219 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de sucesiones por causa de muerte, de cuya interpretación analógica y por exclusión cabe deducir que es plenamente de aplicación al supuesto autos la previsión establecida en el artículo 218.1 de dicha Ley para el supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo con medio hermanos.

Se rechaza tal motivo del recurso, con la consiguiente desestimación del mismo, y ello en atención a las siguientes consideraciones.

Segundo: La Ley de Sucesiones de Aragón, de aplicación al supuesto enjuiciado, conforme a lo establecido en su Disposición Transitoria Primera, dado que la apertura de la sucesión del causante, don Salvador Gil Grima, tuvo lugar

hallándose ya vigente dicha norma legal al haber acaecido su fallecimiento el 19 de marzo de 2002, momento en que tuvo lugar la apertura de su sucesión, según dispone el artículo 5.1 de la citada Ley, no contempla de forma expresa el régimen de atribución de los bienes de la herencia en el supuesto de concurrencia de descendientes de hermanos de doble vínculo con descendientes de hermanos de vínculo sencillo, ya que en su artículo 218.1 sólo resuelve el supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo, y en su apartado 2 el de concurrencia de hermanos sólo de vínculo sencillo, mientras que en el artículo 217.2 resuelve el supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo.

Siendo ello así ha de tenerse en cuenta, sin embargo, como argumento a favor de la inaplicabilidad de la regla contenida en el artículo 218.1 de la citada Ley de Sucesiones por causa de muerte al supuesto de concurrencia sólo de hijos de hermanos, lo dispuesto en el artículo 204.2 de dicha Ley, cuando establece que «los parientes de la misma línea y grado heredan por cabezas o a partes iguales, salvo previsión legal en contrario» y dado que no existe tal previsión legal en contrario, procede concluir sosteniendo, tal como lo hace el auto que se recurre, que fuera del supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo, que expresamente contempla el artículo 218.1 de la referida Ley, que todos los hijos de hermanos, cuando concurren solos, heredan por partes iguales, aún cuando sean hijos de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo.

En nada obsta a lo anteriormente razonado la previsión contenida en el artículo 219.2 de la aludida Ley de Sucesiones, en el que al regular el llamamiento a los demás parientes colaterales del causante dentro del cuarto grado de parentesco, en defecto de hermanos, hijos o nietos de hermanos, establece que la delación a favor de dichos colaterales se verifica sin distinción de líneas ni prefe-

rencia entre ellos por razón de doble vínculo, ya que lo que regula es la delación misma y no la distribución de los bienes entre los llamados a la herencia.

Tercero: No procede hacer expresa imposición de las costas de esta alzada al no existir méritos para ello.

32

NÚM. 32

S. APZ (Secc. 2.^a) de 19 de mayo de 2003

51. FUENTES: «*STANDUM EST CHARTAE*»: Interpretación «de cartas»: *La calificación que deban tener los bienes debe someterse al régimen económico matrimonial acordado en capítulos matrimoniales. En razón de lo pactado y en aplicación del principio standum est chartae, ha de estarse en juicio y fuera de él a lo pactado. De lo que en este caso se deduce: i) que dada la existencia de separación de bienes entre los cónyuges juega a favor de cada uno de ellos la presunción de propiedad exclusiva de los mismos sobre los que demuestren cumplidamente su titularidad; ii) la inaplicación del régimen de separación de bienes del Código Civil, puesto que los cónyuges sometieron su régimen a la Ley aragonesa, sin remisión alguna a aquel derecho foráneo, de manera que en aplicación del artículo 23.2 Comp., para completar los pactos, en tanto lo permita su naturaleza, se aplicará el régimen legal aragonés.* **662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO: RÉGIMEN DE SEPARACIÓN: Régimen jurídico:** *El régimen de separación de bienes se caracteriza por un dato negativo: la ausencia de comunidad de bienes, e incluso de cualquier participación de cada esposo en el resultado o actividad del otro. Cada esposo gobierna y administra sus bienes, obtiene para si sus ingresos y puede enajenar sus bienes libremente sin perjuicio, en su caso, de la viudedad del otro (art. 72 Comp.) y, todo ello, además, sin perjuicio de la responsabilidad de los bienes de cada cónyuge al levantamiento de las cargas familiares (arts. 41.1 y 43 Comp.). Titula-*

ridad de los bienes: *Los bienes del matrimonio pertenecerán a alguno de los cónyuges: a aquél que a través de los medios oportunos demuestre la titularidad exclusiva de los mismos. A falta de tal prueba es evidente que juegan una suerte de presunciones: en concreto la cotitularidad de los mismos, tal y como ahora afirma el artículo 24 la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad, que aun no aplicable al caso de autos (DT 1.^a en relación con la DF 3.^a) recoge los principios que tradicionalmente han inspirado el régimen de separación de bienes en Aragón, tal y como se deducía de la aplicación supletoria del régimen legal aragonés al régimen paccionado de separación de bienes.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 23.2, 41.1, 43 y 72 Comp.; arts. 24, DT 1.^a y DF 3.^a Lrem.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Carmen Bayod López.

Ante el JPI n.^o 6 de Zaragoza, se siguen autos sobre formación de inventario y liquidación del régimen económico matrimonial entre don A. y doña M.

El Juzgado, en sentencia de 1 de julio de 2002, estima en parte las pretensiones del actor aprobando el inventario solicitado. Frente a ello se alza el actor interponiendo recurso de apelación ante la APZ (Secc. 2.^a) por considerar que determinados bienes son de su exclusiva propiedad.

La APZ estima en parte el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El actor y apelante formula el presente recurso en base a un único motivo: el error en la apreciación de la prueba por parte del juzgador de instancia, al considerar la parte recurrente que determinados bienes: un coche y el mobiliario al que hace referencia en la demanda (ordenadores, muebles de amueblamiento, equipos de sonido y audio, etc.) con especial referencia a una librería

modular inventariada por el SACE (fol. 21 de los autos) son de su exclusiva propiedad, y no bienes comunes tal y como determina la sentencia.

Segundo: La calificación que deban tener los bienes a los que hace referencia el apelante pasa necesariamente por la determinación previa de cuál ha sido el régimen económico que ha presidido las relaciones económicas del matrimonio.

En el caso de autos no hay ninguna duda al respecto ya que días antes de la celebración del matrimonio, el 17 de enero de 1997, las partes en litigio otorgaron capítulos matrimoniales en los que, y para lo que aquí nos interesa, pactaron las siguientes cláusulas, conforme a la cuales se regularía su régimen económico matrimonial:

Primera: Los efectos de su matrimonio se regirán por la Ley aragonesa.

Segunda: El régimen económico de su matrimonio será el de separación absoluta de bienes. En consecuencia, cuantos bienes fueran aportados al matrimonio por los esposos, así como los demás que sin aportarlos al tiempo de casarse fueran propios de uno u otro, y también cuanto en adelante puedan adquirir el marido o la esposa, por cualquier título, tanto oneroso como lucrativo, los subrogados y las ampliaciones, adiciones, accesiones y mejoras de los mismos y los productos de su industria o trabajo, serán siempre de la exclusiva propiedad del cónyuge que los posea o adquiera y nunca tendrán el carácter de consorciales o gananciales cualquiera que sea su origen o naturaleza.

Tercero: En razón de las anteriores cláusulas, y en aplicación del principio *Standum est chartae*, que informa el ordenamiento aragonés, tanto en juicio como fuera de él se ha de estar a lo pactado.

De lo que se deduce: i) que dada la existencia de un régimen de separación de bienes entre las partes litigantes juega a favor de cada uno de ellos la presunción de propiedad exclusiva de los bienes sobre los que demuestren cumplidamente su titularidad; ii) la inaplicación del régimen de separación de bienes del Código Civil,

puesto que los cónyuges sometieron expresamente su régimen económico matrimonial a la Ley aragonesa sin remitirse al régimen de separación regulado en dicho Cuerpo foráneo, de manera que en aplicación del artículo 23.2 Comp. entonces vigente: *En defecto de capitulaciones y pactos o para completarlos, en tanto lo permita su respectiva naturaleza, se estará a lo dispuesto en el capítulo III de este Título.*

Cuarto: Como suele afirmar la doctrina científica el régimen de separación de bienes se caracteriza por un dato negativo: la ausencia de comunidad de bienes, e incluso de cualquier participación de cada esposo en el resultado o actividad del otro. Cada esposo gobierna y administra sus bienes, obtiene para sí sus ingresos y puede enajenar sus bienes libremente sin perjuicio, en su caso, de la viudedad del otro (art. 72 Comp.) y, todo ello, además, sin perjuicio de la responsabilidad los bienes de cada cónyuge al levantamiento de las cargas familiares (arts. 41.1 y 43 Comp.).

Así las cosas, y llegado el momento de la liquidación cada uno de los bienes del matrimonio pertenecerán a alguno de los cónyuges: a aquél que a través de los medios oportunos demuestre la titularidad exclusiva los mismos. A falta de tal prueba es evidente que juegan una suerte de presunciones: en concreto la cotitularidad de los mismos, tal y como ahora afirma el artículo 24 la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudez, que aun no aplicable al caso de autos (DT 1.^a en relación con la DF 3.^a) recoge los principios que tradicionalmente han inspirado el régimen de separación de bienes en Aragón, tal y como se deducía de la aplicación supletoria del régimen legal aragonés al régimen pactado de separación de bienes.

Quinto: En el caso de autos cada uno de los cónyuges aporta una serie de facturas pretendiendo afirmar la propiedad de los bienes, bien exclusiva o bien compartida como así resulta de la emisión de sendas facturas emitidas a nombre de cada uno de ellos, dándose la circunstan-

cia de que las mismas recaen sobre los mismos bienes que se reclaman como exclusivos, por lo que se desvirtúa el papel probatorio de las mismas, al menos por lo que respecta a la atribución de propiedad única.

Ahora bien, hay dos supuestos que merecen especial atención por ser en los que, según entiende esta Sala, funda el actor su recurso de apelación: i) la propiedad de un coche y ii) de una librería.

Sexto: Por lo que respecta al vehículo en cuestión, el mismo aparece registrado a nombre del actor y apelante. De manera que, en principio, parece que a él habría que atribuirle la propiedad en exclusiva. Ahora bien, la titularidad que sobre un vehículo conste en tráfico no supone necesariamente una atribución de la propiedad civil del mismo: Propietario lo será aquél que haya cumplido las reglas que el Derecho Civil señala para la adquisición de los mismos: título y modo.

Así, y tal y como afirma el Juez *a quo* en la compra del vehículo intervinieron tanto la voluntad del marido como de la mujer para su adquisición, pues dicho vehículo se pagó con dinero de una cuenta común y además se ha enajenado un bien perteneciente a la línea familiar de la mujer cuyo precio se invirtió también en la compra del nuevo coche.

En razón de ello, y como afirma el juzgador, dicho vehículo pertenece proindiviso a ambos litigantes.

También se discute la propiedad de una librería de la que el actor alega su pertenencia por haber sido comprada por su madre con anterioridad a la fecha de celebración del matrimonio.

En esta ocasión, y acreditándose a través de una factura (fol. 44 de los autos) la adquisición exclusiva de dicho bien, procede declarar sobre el mismo la propiedad exclusiva del actor.

En el resto de los bienes y a falta de prueba sobre titularidad exclusiva de los bienes se confirma la sentencia de instancia.

Séptimo: En aplicación del artículo 398 en relación con el artículo 394 LEC al revocarse en parte la sentencia de instancia, no procede condena en costas.

NÚM. 33

A. APZ (Secc. 4.^a) de 9 de junio de 2003

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: LIQUIDACION ORDINARIA: Reintegros y reembolsos: *El artículo 1398 CC vigente la Comp., resulta aplicable supletoriamente, y en su virtud se reconoce el carácter de deuda de valor respecto de aquellos bienes privativos que han sido gastados en beneficio de la comunidad, y por ello deberá integrarse en el pasivo su valor actualizado. Ahora bien, no cabe decir que haya resultado infringido el artículo 47.1 Comp., porque el bien privativo del marido se ejecutó en pública subasta para pagar una deuda consorcial, y con ello no hubo ningún lucro personal ni para la esposa ni para la comunidad. La previsión de actualizar el valor de bien privativo cuando se gasta en beneficio de la sociedad no es aplicable a los supuestos de enajenación forzosa, ya que la única utilidad que redunda para la sociedad es la extinción de la deuda. Aventajas: Derecho de adjudicación preferente: La escopeta y los útiles de caza computados en el lote del marido no tienen la consideración de aventajas, pero sí son un derecho de atribución preferente. Por ello, no siendo aventajas están bien computadas en el lote del marido, sólo si lo fueran se hubieran detraído antes de la formación del lote.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 2.1, 47, 52 Comp.; arts. 1.274, 1.398, 1.404 CC; arts. 1.055, 1.059 LEC (1881); art. 2.1 LOPJ.

PONENTE: *Ilmo Sr. don Javier Solchaga Loitegui.*

Se recurre el cuaderno particional presentado por uno de los esposos ya separados legalmente a los efectos de liquidar y dividir el consorcio conyugal. La Sala declara no haber lugar al mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos del Auto apelado.

Primero: El primer motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación del esposo, es que habiendo formulado oposición al cuaderno particional, debió el Juzgado sobreseer el procedimiento y dar al asunto la tramitación del juicio ordinario que por la cuantía corresponda (art. 1.088 de la LEC de 1881) y habiéndose resuelto en su lugar la partición judicial mediante el auto apelado, el mismo adolece de nulidad.

La partición judicial de la Comunidad hereditaria a que se refiere el artículo 1.059 de la Ley procesal civil de 1881 puede ser realizada en el transcurso y por virtud de distintos procedimientos: juicio de testamentaría (necesario o voluntario), juicio de abintestato (al que a este efecto son aplicables las normas de la testamentaría), juicio especial de adjudicación de bienes a los que sean llamadas varias personas sin designación de nombres, y en fin, el juicio ordinario o declarativo en el que vienen a ser resueltas definitivamente las discrepancias surgidas como insuperables en cualquiera de las anteriores.

Segundo: Doña Rosario Latorre García y don Rufino Lezcano Gálvez contrajeron matrimonio canónico el día 30 de mayo de 1970. A falta de pacto expreso, el régimen económico del matrimonio era el foral de comunidad de bienes. De dicho matrimonio se declaró la separación legal por Sentencia de fecha 9 de junio de 1992, en autos número 1.205 de 1991 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis (Familia) de Zaragoza, la cual devino firme mediante su confirmación por sentencia de esta Sala de fecha 21 de mayo de 1993.

La comunidad conyugal que existiera en su día entre los cónyuges quedó disuelta por ministerio de la ley, a tenor de lo que dispone el artículo 1.392.3 CC y 52.2 de la Compilación de Derecho civil de Aragón.

La esposa instó la ejecución de la sentencia de separación a fin de proceder a la liquidación de la comunidad conyugal, no habiendo llegado las partes a un acuerdo en la diligencia de inventario por vía de jurisdicción voluntaria. El auto de 13 de septiembre de 1993 da por finalizado el expediente de la jurisdicción voluntaria y deja a ambas partes la posibilidad de acudir al juicio declarativo correspondiente.

Tercero: La esposa doña María Rosario Latorre García promovió el presente juicio de menor cuantía n.º 1.409 de 1995, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º Seis de Zaragoza, frente a don Rufino Lezcano Gálvez, mediante demanda en la que se interesaba:

a) Se declare procedente la liquidación de la sociedad consocial que existió entre las partes de esta litis.

b) Se declare formado el Inventario con arreglo a lo señalado en el Hecho tercero de la demanda, que se completará en cuanto a cifras y valores tras la práctica de pruebas y en el escrito de conclusiones.

c) Se declare que, establecido el remanente, conforme al artículo 1.404 CC, la mitad del mismo corresponde a cada cónyuge, dejando para ejecución de sentencia la configuración de dos lotes equivalentes y la venta en pública subasta de los bienes indivisibles con el siguiente reparto del metálico que se obtenga.

Cuarto: En dicho juicio de menor cuantía se dictó sentencia, firme mediante la dictada en casación por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, fecha 6 de octubre de 1999, declarándose el activo y el pasivo consocial, y se acordó debiendo procederse en ejecución de sentencia a tasar y actualizar todos los

bienes y obligaciones comunes, de acuerdo con las instrucciones, que en cada caso se establezcan con el fin de formar los correspondientes lotes y realizar la partición.

Quinto: De modo que la partición de la Comunidad legal tácita, régimen económico matrimonial de Derecho aragonés, bajo el cual celebraron los esposos ahora litigantes, no se encuentra en el supuesto de inicio mediante solicitud que para la testamentaría prevé el artículo 1.055 de la Ley procesal civil de 1881, sino mediante demanda de la esposa que dio lugar al presente juicio de menor cuantía número 1.409 de 1995, del Juzgado de Primera Instancia Seis de Zaragoza, y en consecuencia, ya no es de acudir a otro juicio de menor cuantía, en el que habrían de realizarse las correspondientes operaciones partitacionales y concluirlos con un determinado cuaderno partitacional.

Sexto: La representación procesal del demandado apelante don Rufino Lezcano Gálvez motiva subsidiariamente su recurso, en las consideraciones siguientes:

I. Infracción de los artículos 47 de la Compilación y 1.398 CC, porque en el cuaderno partitacional que aprueba el Auto apelado, se incluyen con los números 1 y 6 de la relación del pasivo, dos deudas de la sociedad, para con el esposo, por su valor nominal al tiempo que nacieron y no por su valor actualizado.

La sentencia dictada en casación por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, fecha 6 de octubre de 1999 (tomo II, folios 1.138 y siguientes) con relación a la deuda 1 del inventario en sus fundamentos de Derecho primero y segundo hace consideraciones aplicables al presente motivo de apelación en relación con dicha deuda 1 y a la 6 del inventario.

Para la resolución de este primer motivo hemos de afirmar, en primer lugar, la inaplicabilidad al caso del artículo 47.1 de la Compilación, que regula las relaciones entre patrimonios y proscribe el enriquecimiento sin causa de uno de

ellos en perjuicio del otro, cuando en este caso se formula la pretensión de que se incluya en el pasivo de la comunidad una determinada deuda, lo que viene regulado por el artículo 41 de dicho cuerpo legal. Sólo indirectamente resultaría de aplicación el precepto mencionado, en cuanto impide el enriquecimiento de uno de los patrimonios, sin causa y a costa del otro.

Séptimo: El fundamento jurídico segundo dice: El artículo 1.398 CC es de aplicación en Aragón, pues así lo establece el artículo 1.2 de la Compilación que considera al Derecho civil general del Estado como supletorio en defecto de norma aragonesa directamente aplicable, siendo el antedicho un precepto del Código Civil regulador de la disolución y liquidación de la comunidad conyugal que se funda en similares principios que los sustentadores del Derecho aragonés, y su aplicación a este ordenamiento jurídico fue ya mantenida en la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 1993. En virtud de dicha norma se reconoce el carácter de deuda de valor respecto de aquellos bienes privativos que han sido gastados en beneficio de la comunidad, y por esta razón integrará el pasivo su valor actualizado.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia no ha infringido los preceptos cuya transgresión se denuncia en el motivo. De los hechos comprobados y expresados tanto en la sentencia de primera instancia como en la de apelación se desprende el carácter común de la deuda consistente en dos préstamos concedidos por Ibercaja, deuda que no fue satisfecha, lo que motivó el embargo del piso sito en calle Albareda, que era propiedad del recurrente, y la posterior subasta judicial del citado bien. El inmueble fue rematado en el procedimiento de apremio y se percibió por él la cantidad necesaria para el pago de la deuda, pero ningún lucro personal o enriquecimiento sin causa obtuvieron ni la parte recurrida ni la sociedad conyugal, de forma que no sería de aplicación al caso el artículo 47.1

de la norma aragonesa, que se denuncia como infringido.

El artículo 1.398, apartado segundo, del Código Civil, ordena la inclusión en el pasivo de la comunidad del importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad, lo que sería de aplicación a supuestos en los que el bien privativo hubiera sido vendido, para satisfacer con su importe deudas comunes, o se hubiera satisfecho la deuda a través de pago por cesión de bienes o por dación en pago. Pero no es equiparable a tales supuestos, ni aplicable dicha norma, respecto a los hechos de autos.

En efecto, se trató aquí de la prosecución de un procedimiento de apremio hasta la enajenación forzosa del bien privativo y su adjudicación en subasta pública judicial. El procedimiento de apremio es la fórmula establecida por el legislador para obtener la ejecución de las sentencias condenatorias al pago de una cantidad de dinero, y se produce mediante la realización de los bienes embargados y la obtención de una suma en metálico por ellos. Así, el inicio del procedimiento, el embargo y la posterior subasta no son equiparables a una venta, o a alguna de las formas que el Código Civil reputa como modos de pago de las obligaciones, porque no existe consentimiento para ello, sino que se impone al deudor, actuando el Juez ejecutor no en representación del condenado, sino en ejercicio de la jurisdicción, que se extiende a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado —art.

2.1 LOPJ—. Del mismo modo, la cantidad dineraria que se obtiene en la subasta no es jurídicamente equiparable al precio de una compraventa, que se fija voluntariamente por las partes como contraprestación y constituye la causa de la atribución patrimonial, según el artículo 1.274 CC. El examen de la regulación de la vía de apremio en la ley procesal civil y, en concreto, de las subastas, muestra cómo es posible adjudicar el bien por un precio muy inferior al de tasación, en ter-

cera subasta, si el deudor no presenta un licitador que mejore la postura —art. 1.506—; en este caso, la cantidad obtenida no es equivalente al valor del bien, según la tasación pericial realizada en el procedimiento de apremio, pero la adjudicación por dicha suma resulta ajustada al ordenamiento jurídico.

Lo obtenido en la subasta se empleó para pagar la deuda, que era consorcial según hemos visto, y por ello fue conforme a derecho la decisión de la Audiencia, al incluir en el pasivo la deuda por el importe total, comprensivo del principal, intereses y costas satisfechas en el juicio ejecutivo, pero no es procedente la actualización del valor del bien adjudicado judicialmente. Es cierto que la subasta del bien perjudicó a su propietario, pero sólo redundó en utilidad común en cuanto al logro de liberar de la deuda contraída con Ibercaja.

En último término, de ser aplicable al caso el artículo 1.398 CC, que no lo es, sólo podría pretender el recurrente que se incluyese en el pasivo de la comunidad el importe actualizado del valor del bien, considerando como tal el obtenido por su enajenación, y no el correspondiente a la tasación pericial, ya que el precepto citado se refiere a la disminución patrimonial llevada a cabo en forma voluntaria y mediante una contraprestación, y considera como valor de los bienes el obtenido en dicha enajenación, pues en nuestro derecho no existe otro valor justo que el libremente convenido por las partes.

En consecuencia el motivo no prospera.

Octavo: En el apartado II del segundo motivo de oposición, se invoca infracción de los artículos 57 y 58 de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

Alega la parte demandada apelante que el Auto recurrido infringe el artículo 57 de la Compilación, porque en el cuaderno particional que aprueba, el bien inventariado con el número 15 del

activo (escopeta y útiles de caza) se imputa computando su valor, al lote del demandado, sin tener en cuenta que se trata de una aventaja detraible, como estableció la sentencia del Juzgado de 8 de julio de 1996, en su fundamento de Derecho quinto, apartado 2.

Si es una aventaja, la misma debe detraerse antes de la formación de los lotes, como establecen los artículos 57 y 58, y en consecuencia su valor no puede computarse en la formación de dichos lotes, lo que hace al cuaderno particional aprobado.

Tales bienes tienen la condición de comunes derivada de la configuración del régimen matrimonial legal aragonés como una comunidad que se manifiesta universal para los bienes muebles, integrándose tanto los aportados al matrimonio como los adquiridos constante el régimen por cualquier título, salvo que tengan la consideración legal o convencional de sitios.

Es de distinguir el artículo 57.1 de la Compilación relativo a las aventajas de su artículo 58.2 sobre bienes objeto de atribución preferentes, que no constituyan aventajas.

El artículo 57.1 de la Compilación considera bienes detraíbles como aventajas, las ropas de uso y llevar, los instrumentos profesionales, el ajuar doméstico y los que conceda la costumbre local.

Si se pone en relación los artículos 57.1 y 58.2 puede deducirse que los bienes de uso personal, como la escopeta y útiles de caza, no constituyen objeto del derecho de aventaja y sí objeto de atribución preferente.

Así, han sido incluidos en el lote del demandado como bienes de uso personal que no recoge el artículo 57, con la compensación de 240,40 euros, conforme al artículo 58 de la Compilación.

Noveno: Finalmente, es motivo de apelación la infracción de los artículos 56 y 58 de la Compilación, en cuanto el cuaderno particional procede a la formación y atribución de lotes, sin haber pagado las

deudas comunes, mediante la realización de bienes del activo, dado que no existe metálico, deuda que asigna en su totalidad al lote del demandado apelante.

Se ha señalado por la doctrina que la operación liquidatoria de liquidación de las deudas consorciales, se diseña y ordena en el artículo 56, apartado 2.^º de la Compilación en el seno de una liquidación que se autopropone como liquidación ordinaria y por tanto, tomando en consideración una masa en la que el activo inventariado supera al pasivo, por lo que está fuera de lugar toda referencia a las posibilidades de que los acreedores con créditos que dan lugar a la responsabilidad definitiva del consorcio puedan cobrar lo que se les adeuda como consecuencia de la regularización de los créditos de recompensas efectuadas con anterioridad a esta fase de pago y aseguramiento de deudas.

El Auto apelado aprueba las operaciones particionales de la Comunidad conyugal, del Abogado designado contador partidor. Podía haberse incluido en el lote de la ex esposa las deudas comunes y adjudicado el bien para su pago; pero ha sido la consideración de que se trata de deudas, casi todas ellas, en las que son acreedores el exesposo y familiares que se asigna la totalidad del pasivo al demandado, porque así se compensa el mayor valor del activo que se le asigna.

En definitiva, es de confirmar la resolución apelada.

Décimo: No se hace condena en costas en esta segunda instancia.

NÚM. 34

S. APZ (Secc. 4.^a) de 20 de junio de 2003

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL
PACCIÓNADO: LIBERTAD DE PACTO:
Art. 29. 6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: Pacto de muebles por sitios: *Cuando el marido constante matrimonio en capítulos matri-*

moniales aporta a la sociedad conyugal el inmueble de su propiedad para hacerlo común al matrimonio, efectúa un acto de liberalidad al que le es aplicable el art. 29 Comp. Por ello, al tiempo de la liquidación no puede ahora exigir un reembolso por la transmisión al consorcio que en su momento realizó.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 29, 38 y 47 Comp.; arts. 1.355 y 1.398 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Javier Seoane Prado.

Ante el JPI n.º 2 de Zaragoza se siguen autos sobre liquidación de consorciales. Formando el inventario y aprobado por Sentencia de 23 de mayo de 2002, la parte demandante recurre el fallo por considerar que ciertos bienes no deben formar parte del activo del consorcio conyugal.

La Sección 2.ª de la APZ desestima el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución y

Primero: Don Fernando discute la sentencia de primera instancia en tanto no reconoce como partida del pasivo en el inventario de la sociedad conyugal, regida por el régimen consocial aragonés, que formó con su esposa, doña Yolanda, hasta la sentencia de separación matrimonial de 5 de abril de 1995 que ganó firmeza el día 12 siguiente, el crédito que ostentaría contra la misma por importe 43.755,42 euros, representativas del piso sito en la C/ de la Estación, de Alagón (Zaragoza), que adquirió antes del matrimonio y pagó con dinero privativo, y que aportó al matrimonio, una vez contraído éste y con el fin de que constituyera el domicilio familiar, mediante escritura pública de capitulaciones matrimoniales que ambos esposos otorgaron el día 16 de agosto de 1994.

En justificación de tal pretensión razona que la realizó la aportación al amparo de lo prevenido en los artículos 38 CDCA (Compilación de Derecho civil de Aragón) y artículo 1.355 CC, por lo que debe tener lugar el reembolso que sanciona el artículo 1.398.3 CC.

Igualmente discute la sentencia de primer grado en cuanto no reconoce como pasivo de la sociedad conyugal el crédito por 17.806,58 euros que frente a ésta ostentaría doña Esther, viuda de don José, como devolución del préstamo que el consorcio habría recibido de este último para adquirir una finca. A tal efecto afirma que, pese a lo afirmado en la sentencia de primer grado, la existencia de dicha deuda ha sido acreditada mediante la prueba practicada en los autos.

Segundo: Por lo que se refiere al primer extremo.

En la referida escritura de capitulaciones matrimoniales de 16 de agosto de 1994 se lee:

PRIMERA: Don Fernando aporta a la sociedad conyugal formada con su indicada esposa, y con intención de hacerla común del matrimonio, la finca de su propiedad descrita.

SEGUNDA: Doña Yolanda aceptan expresamente dicha aportación.

El juzgador de primer grado sostiene que dicho instrumento encierra un acto de liberalidad al que *le es aplicable el art. 29 CDCA en el marco de los arts. 36 a 40 de la misma, existiendo por ello donación cuando el esposo aporta un inmueble como propio a la masa común por pura liberalidad, máxime cuando el art. 29 citado parece pensado para comunicaciones de bienes sin señalamiento de valor recuperable alguno.*

Por su parte el recurrente insiste en que procede el reembolso que solicita en base al artículo 1.383 CC, pero no discutiéndose la aplicación del derecho civil propio de Aragón, que el juzgador de primer grado razona en el FJ 4, el precepto de aplicación no sería el de derecho común citado por el recurrente, sino el artículo 47 CDCA, conforme al cual:

Los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiere lucrado sin causa a costa de los otros.

Pues bien, cualquiera que sea la interpretación que ha de darse al convenio que contiene la escritura de 1994 sirve de causa para el desplazamiento patrimonial que se pretende compensar con la mención del pasivo que se persigue, por lo que el recurso ha de ser rechazado.

Tercero: Por lo que se refiere al segundo de los puntos en disputa, la cuestión es meramente fáctica, si ha sido acreditado o no la realidad del crédito cuya inclusión se solicita a favor de doña Esther, y ciertamente hemos de coincidir con el juzgador de primer grado en que la aportación de dos fotocopias de sendas letras de cambio sin firma del librador, y en la que no aparece otra firma que no sea la del recurrente como aceptante, sin ningún otro apoyo probatorio es insuficiente para acreditar la realidad del crédito que se pretende, según se desprende de una constante doctrina jurisprudencial SSTS núm. 158/2000, 175/1997 y ATS de 14 de julio de 1998, sobre el valor que ha de ser reconocido a este medio probatorio que se encuentra hoy reflejada en el artículo 268.2 LEC 2000, teniendo en cuenta que la esposa se ha negado a reconocer la realidad de la deuda.

Cuarto: Las costas de esta alzada se rigen por el artículo 394 LEC 2000 (art. 398 LEC 2000).

con su patrimonio privativo o sólo con lo que obtuvo del patrimonio consorcial tras el convenio de liquidación. Nos encontramos ante una deuda contraída por el esposo en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5 Comp.). Esta deuda habrá de soportarla el patrimonio común y el privativo del cónyuge que contrajo la deuda (art. 43.2 Comp.). El cónyuge no contratante únicamente responderá frente a tercero con los bienes recibidos del consorcio al liquidarse éste. Ahora bien, esta limitación de responsabilidad del cónyuge no contratante sólo opera cuando la liquidación del haber consorcial se ha realizado correctamente, pues si los cónyuges han dividido el activo del consorcio sin pagar alguna deuda de éste, el cónyuge no deudor responde ultra vires, tal y como se desprende del art. 1.402 CC (STS 28 de abril de 1988).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 38, 39, 41.5, 43.2, 47 Comp.; arts. 1.101, 1.259, 1.396, 1.398, 1.399, 1.402, 1.404, 1.422, 1.424 y 1.426 CC; arts. 63 y 325 Ccom.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI n.º 12 de Zaragoza, la empresa H ejercita una acción de reclamación de cantidad frente a los cónyuges ya separados doña A y don B. El problema se centra en determinar si la deuda es privativa o consorcial así como qué patrimonio responde una vez liquidada la sociedad consorcial. Se discuten también los intereses de la deuda, si éstos se rigen por el artículo 63 Ccom. o por el 1.101 CC.

El Juzgado estimó íntegramente la demanda. La demandada, Sra. A recurre el fallo (el Sr. B se hallaba en rebeldía). La APZ estima en parte el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero: Para resolver adecuadamente la cuestión discutida será preciso enfocarla desde dos aspectos. Uno jurídico y

NÚM. 35

S. APZ (Secc. 5.ª) de 14 de julio de 2003

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES: Despues de la disolución de la comunidad legal: 6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN: Se trata de resolver si la demandada debe responder de la deuda litigiosa

otro fáctico. Desde el primero —que en buena medida se halla entrelazado con el segundo— habrá que dilucidar si el negocio de máquinas recreativas que giraba en el tráfico a nombre de la codemandada, Sra. Nave, era privativo de ésta o bien constituía un negocio consorcial. Y, en ambos casos, si se adquirieran las máquinas cuyo precio se reclama para dicho negocio, o por el contrario, se compraron exclusivamente por y para el ex esposo de la Sra. Nave, el hoy también codemandado rebelde, Sr. Loras.

Segundo: Se acude por la sentencia a la institución recogida en el artículo 1.259 CC, es decir a la existencia de un reconocimiento tácito pero evidente por la esposa de la compraventa efectuada por el entonces esposo de la recurrente. Ciertamente que es una solución jurídica que colocaría directamente frente al patrimonio de la Sra. Nave las deudas derivadas de dicho negocio transmisorio de la propiedad de las citadas máquinas recreativas. En tal caso, la naturaleza privativa del negocio (presunción de muebles por sitios: arts. 38 y 39 Compilación de Derecho civil aragonés) obligaría necesariamente a la esposa a satisfacer el precio de las mercaderías para ella adquiridas. Bien a través de su obligación como compradora de un bien que pudiera beneficiar a la Comunidad (art. 43.2 en relación con el 41.5 Comp.); bien en la relación interna entre patrimonios (art. 47 Comp.).

Tercero: Ahora bien, considera este Tribunal que a pesar de la titularidad formal de la esposa respecto al negocio de máquinas recreativas, este bien no era privativo sino consorcial. Buen exponente de ello lo constituye el documento 5 de la contestación que recoge el convenio de separación de los esposos demandados y en el que se incluye como activo de la sociedad legal tácita aragonesa el citado negocio de explotación de máquinas de azar y 37 máquinas.

Nos encontraríamos aquí ante el típico supuesto, entre cónyuges sin régimen de separación de bienes, de la figura de

la *fiducia cum amico*, extraída del ánimo de los esposos de conferir a alguna de sus realidades patrimoniales de una apariencia diferente a la real intrínseca, por razones bien fiscales o de otra índole, irrelevante a los efectos que ahora nos ocupan (así lo ha contemplado la jurisprudencia en alguna ocasión, entre otras, la recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2003).

Por tanto, estando ante un negocio común, no cabría duda de que las deudas del mismo serían de la comunidad (art. 41.5 Comp.)

En todo caso, no afectarían al tercero de buena fe las modificaciones posteriores del régimen conyugal, como se infiere claramente del contenido del artículo 1.317 CC.

Cuarto: La segunda cuestión, fáctica, será, por tanto, la relativa a si realmente se adquirieron aquellas dos máquinas cuyo precio se reclama. Aparte de la documentación unida a la demanda, no existe prueba directa de esa realidad en la que se funda la acción. Sin embargo, encuentra acertado esta Sala la aplicación del principio de la «facilidad probatoria» (art. 217 LEC) que realiza la Juez *a quo*. En efecto, muy sencillo le hubiera sido a la Sra. Nave aportar el anexo a que se remite el apartado «f» del convenio regulador de su separación conyugal. Allí constaban las 37 máquinas propiedad de ambos cónyuges. Su falta de identificación expresa y directa sólo le será imputable, pues, a la demandada, quien pudiendo probar no lo hizo, y nunca a la actora.

Quinto: Alega también la recurrente la existencia de un *Consilium fraudis* entre la sociedad actora y su anterior marido, con ánimo de perjudicarle a ella. Como todo abuso de Derecho y actuación dolosa ha de probarse por quien fundamenta en ella su defensa. De lo actuado no se desprende esa maquinación que conforma la base del dolo negocial o procesal, por lo que también este motivo ha de ser desestimado.

Sexto: Ahora bien, llegados a este punto procede ya deslindar si la demandada y ahora apelante Sra. Nave ha de responder de la deuda litigiosa también con su patrimonio privativo o sólo con lo que obtuvo del patrimonio matrimonial en el convenio de liquidación.

Este Tribunal no ve con la claridad con que lo hace la Juez *a quo* que estemos en un supuesto del artículo 1.259. La ratificación tácita que pudiera estar contenida en el párrafo segundo del citado precepto, ha de deducirse de los hechos de modo incontestable y nítido. Y considera esta Sala que aun existiendo la duda, no se puede hablar de certeza. Por lo tanto, más que de una deuda de los dos, procede hablar de una deuda contraída por el esposo en el ejercicio de una actividad útil a la Comunidad (art. 41.5 CDCA). Esa deuda habrá de soportarla el patrimonio común y el privativo del cónyuge que la contrajo (art. 43.2 CDCA). El cónyuge no contratante únicamente responderá frente a tercero con los bienes recibidos del consorcio al liquidar éste.

Ahora bien, esta limitación en cuanto a la responsabilidad del cónyuge exige que la liquidación del haber consorcial se haya realizado correctamente. En efecto, la Sentencia T. Supremo de 28 de abril de 1988 señala que: «Para decaer la finca de las responsabilidades a que se hallaba allí sujeta se precisaba el previo pago de las deudas de la sociedad de gananciales. Los primitivos artículos 1.422, 1.424 y 1.426, anteriores a la reforma de 1981 y vigentes al tiempo de las capitulaciones de 1980, disponían para el caso de liquidación que se pagaran las deudas y las cargas y obligaciones, constituyendo el remanente así obtenido el haber de la sociedad, siendo ese remanente líquido de los bienes gananciales lo que se dividía por mitad entre marido y mujer. Lo propio disponen los actuales artículos 1.396, 1.398, 1.399 y 1.404, según la redacción de la Ley 11/1981, de 13 de mayo (RCL 1981/1151 y ApNDL 1975-85,2354). El artículo 1.401, más directamente referible a este punto de las deudas de la socie-

dad de gananciales liquidada, contiene (como se ha puesto de manifiesto por la doctrina) un precepto explícito y otro implícito; pues en primer lugar se sujetan expresamente a responsabilidad los bienes adjudicados al cónyuge no deudor (lo que bastaría para la desestimación de la tercería) con independencia de la responsabilidad del cónyuge deudor con todos sus bienes; pero esta responsabilidad limitada descansa sobre los presupuestos de que se trate de una deuda consorcial contraída por el otro cónyuge y que se haya formalizado debidamente el inventario (que ha de incluir explícitamente las deudas pendientes a cargo de la sociedad; lo que, en el caso, reconocidamente se ha omitido). De no ser así, y éste es el precepto implícito, es decir, si los cónyuges han dividido el activo sin pagar alguna deuda consorcial, el cónyuge no deudor responde *ultra vires* por cuanto, según el artículo 1.402, los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la participación de las herencias».

En el caso que nos ocupa, la deuda no se hallaba recogida en el pasivo del inventario, por ello, sin perjuicio del derecho a repetir contra su esposo, que pudiera tener la apelante, procedería confirmar la sentencia en este punto concreto.

Séptimo: No obstante, y expuesto todo lo anterior, no podemos abstraernos del contenido global de la demanda. Ésta, a pesar de que en su suplico no discierne respecto al ámbito responsabilístico de la demanda, Sra. Nave, sí lo hace, por contra, en el cuerpo de la demanda, ya que la hace responsable con la vivienda que recibió en la liquidación del régimen consorcial. Por lo tanto, a ese bien habrá de concretarse y contraerse la condena de la recurrente. Y por ello, en este punto se acepta el recurso, por las razones procesales expuestas.

Octavo: En lo atinente a los intereses, lo primero que es preciso determinar es si

estamos ante una compraventa mercantil o ante una compraventa civil. La cuestión de la exégesis del artículo 325 C. Comercio no es pacífica. Hay dos tendencias jurisprudenciales. La que considera que «si lo adquirido lo es por un comerciante para incorporarlo a la cadena de producción de su empresa (por ejemplo, maquinaria), aunque no sea para revenderla, se considera que entra dentro del régimen mercantil (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1978). Y, por el contrario, las Sentencias de 10 y 14 de noviembre de 1989 consideran otra cosa, al entender que el concepto de venta mercantil no descansa sobre la profesionalidad de los intervenientes en el contrato, sino que es el destino de reventa y ánimo de lucro lo decisivo a la hora de la naturaleza mercantil de la compraventa, de suerte que es la intención la que se toma en cuenta y no la profesión del que compra o vende» (S. Aud. Prov. de Zaragoza, Sección 5.^a, de 9 de febrero de 1998).

Noveno: Por lo tanto, la adquisición para utilizar en su negocio unas máquinas no puede entenderse que lo es para su reventa (ni directa, ni a través del proceso de producción de la empresa explotadora de las mismas). Por ello, al considerarla como compraventa civil, no procederá aplicarle el artículo 63 del C. Comercio y sí el 1.101 C. Civil. Y ello llevará consigo la estimación parcial del recurso. Y, por ende, sin costas en ninguna de ambas instancias (arts. 394 y 398 LEC).

Décimo: A mayor abundamiento, la sentencia de esta Sala de 29 de diciembre de 2000 no contempla (al referirse a los intereses conforme al art. 63.1 C. Comercio) la situación que sí existe en el caso enjuiciado, cual es la ausencia de presentación al pago o al cobro de los cambios que configuran los medios de pago del precio de las litigiosas máquinas recreativas. *Esa mora credendi* no permite exigir el pago de intereses moratorios, sino desde la efectiva y real intimación al pago.

NÚM. 36

S. APZ (Secc. 5.^a) de 14 de noviembre de 2003

75: LEGÍTIMA: LESIÓN DE LA LEGITIMA: *No puede prosperar la acción de lesión de la legítima que pretende la actora, puesto que siendo en Aragón la legítima colectiva basta con que recaiga en los descendientes (en todos o en alguno de ellos) la cuantía de la legítima que marca la ley. Por ello, no se alcanza comprender con qué fundamento legal se quiere preten-der la reducción de liberalidades hechas a favor de uno de los legitimarios, que ade-más en virtud del art. 47 Lsuc., no son, por ministerio de la Ley, colacionables, y sí lo es por voluntad del causante ordenada en el título de la propia liberalidad o en el pacto sucesorio o testamento», lo que no se produce en este caso.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 40 y 140 Comp.; arts. 47 y 171 y DT 3.^a Lsuc.; arts. 609, 1.095, 1.227, 1.361 y 1.462 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Don A., ante el JPI n.º 11 de Zaragoza ejerce diversas acciones frente a su hermana de vínculo sencillo doña B para conseguir reducir los derechos hereditarios de ésta. El Juzgado, en su sentencia de 30 de diciembre de 2003, desestima la demanda.

La parte actora interpone recurso de apelación. La APZ estima en parte el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El primer motivo del recurso se ciñe a cuestionar la apreciación de la prueba contenida en la sentencia de instancia, señaladamente la encaminada a rectificar la afirmación contenida en la sentencia de que la adquisición de la finca (denominada en la instancia, «para mayor comprensión, como solar de Valdefierro») objeto de la litis se adquirió por el Sr. García Arnal en 1979, cuando la referencia temporal se sitúa en el año 1967.

Ciertamente la demanda se sustenta en el hecho de que aquella finca se adquirió constante matrimonio del citado por doña Carmen Torres Pérez, y que por tanto la misma debe considerarse consorcial al operar la presunción de comunidad prevenida en el artículo 40 de la entonces vigente Compilación de Derecho civil en Aragón. Según así resultará de los propios documentos públicos otorgados por el matrimonio García Arnal-Torres Pérez, aunque el demandante y recurrente se obstine en calificarlo de ganancial y acudir a la presunción ex art 1.361 C. Civil.

Con independencia de los reparos jurídicos que la parte demandada y apelada pretende introducir en aquella transmisión (falta de segregación, falta de consentimiento de la esposa del transmisor, doña Clotilde Rodrigo Prieto), la Sala debe compartir el sentir que se expone en el recurso en relación con la datación de la venta, aun al margen del propio documento privado que la reflejó, y cuya unión al proceso no puede afirmarse intempestiva en modo alguno. Al amparo de la prueba, resulta abrumadoramente acreditado con los testimonios aportados al proceso, señaladamente de doña Benjamin Hermosilla, que afirmó, como ya lo hizo en las medidas cautelares, que se compró, que la compra se documentó (13:02:49, de las medidas cautelares; no hay referencia temporal en el juicio). Llegando a tener reflejo documental indirecto, como sería la inclusión, de puño y letra del Sr. García Arnal, en una relación de bienes que iba a presentar ante una entidad bancaria.

Segundo: En realidad en la sentencia de instancia, al margen del error en la datación, no se parece desconocer esta circunstancia, aunque luego se negará su condición de consorcial del primer matrimonio acudiendo a otra argumentación jurídica, afirmándose que ello es así «porque nuestro ordenamiento jurídico pertenece a aquel grupo en el que la adquisición de la propiedad no se efectúa por la mera perfección del contrato,

como ocurre en otras legislaciones, que sólo constituye un título de crédito para obligar al vendedor para la entrega del bien comprado, sino que es necesario además la entrega de la casa, en el sentido que se concreta en el párrafo primero del artículo 1.462 del Código, o por los otros diferentes modos dispuestos en los preceptos siguientes, instrumental, simbólica, *brevi manu* o *longa manu*, de modo tal que manifieste esta entrega, por alguno de esos modos, adquisitivos; es la teoría del título y el modo, sancionada principalmente en el párrafo segundo del artículo 609 *in fine* del Código Civil». Y de las pruebas practicadas no existe ninguna que «acredite que la adquisición haya sido realizada, conforme la teoría anteriormente mencionada exige, en fecha que haga hacer pensar que el bien fue adquirido constante matrimonio de los padres del actor y tampoco debe ser considerada como prueba eficiente de dicha adquisición el que anteriormente se ha hecho referencia, habida cuenta que se trata de un documento privado, por lo que, ya en principio, ninguna eficacia puede serle reconocida frente a terceros, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.227 del Código Civil».

Se dolerá aquí el recurrente de que con tal argumentación se ha incurrido en incongruencia pues no existió oposición de la demandada en ese particular. La objeción en sí no es aceptable porque, en tanto no se altere la causa de pedir, el Tribunal no está obligado a ajustarse a la argumentación jurídica de las partes (art. 218.1, pfo. 2.^º LEC), y es patente que aquí sí que lo podía hacer dado que se trata de una argumentación que, correcta o no, gira sobre el ingreso en el activo consorcial de un bien, y mal se podía oponer por la parte demandada cuando la misma niega la adquisición y el mismo negocio jurídico constante el primer matrimonio del Sr. García Arnal.

Mas, realizada esta afirmación, hay que estar con la parte recurrente, aunque cita jurisprudencia no aplicable al caso, en que existió en el año 1967 título

y modo. Ciento que, tal y como se sostiene en la sentencia, conforme al artículo 609 del Código Civil de los contratos sólo nacen obligaciones personales para exigirse las partes las obligaciones contractualmente asumidas. Y cierto también que en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como se razona en la misma sentencia, es indispensable la tradición para la adquisición del dominio cuando se hizo en documento privado, pues sin tradición no hay desplazamiento del dominio (S. 26 de noviembre de 1991). Pero para que exista tradición no es inexcusable que exista escritura pública (art 1462.II), pues tal instrumento es equivalente del de la verdadera tradición: la puesta en poder y posesión del comprador (art. 1.462, párrafo primero C. Civil), y así afirmará la sentencia de 2 de diciembre de 1993 que «la *traditio* o modo (en cuenta a requisito ineludible para que el título que no produce más que efectos meramente obligacionales, pueda desplegar eficacia traslativa del dominio —arts. 609 y 1.095 del Código Civil—) puede revestir muy diversas formas, una de las cuales, efectivamente, es la instrumental del otorgamiento de la correspondiente escritura pública (párrafo segundo del art. 1.462 CC), pero otra, no menos eficiente que aquélla, es la entrega real y efectiva de la cosa (párrafo primero del citado precepto)».

Y en este sentido la prueba practicada de forma abrumadora acredita que el causante no sólo concertó un contrato de compraventa, sino que además lo ocupó, lo delimitó físicamente, y lo utilizó de una manera exclusiva y excluyente.

Y frente a esta realidad no se puede objetar el que la segregación no se formalizara en escritura pública hasta 1979, ni que no consintiera aquélla venta doña Clotilde Rodrigo Prieto, esposa del transmítente doña Pascual Gracia Pardos, pues aparte de que los demandados carecerían de legitimación para impugnar la venta, la misma sería sólo anulable y habría quedado en todo caso ratificada con el negocio jurídico de mera confir-

mación que constituyó la escritura de 18 de mayo de 1979 (f. 46). E igual periclimiento merece la objeción relativa a la falta de segregación, lo que no es exacto. La segregación es un acto estricto de dominio privado que puede realizar libremente el propietario, sólo condicionado a la pertinente autorización administrativa, sin que conste en el proceso que haya existido objeción alguna cuando el posterior negocio jurídico de confirmación que supuso el otorgamiento de la escritura pudo acceder al Registro de la Propiedad.

Tercero: Peor suerte merece el recurso en el particular referida a la pretensión de mantener la intangibilidad de la legítima al amparo del artículo 179 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones, por correr de suerte. Y no puede prosperar tal acción porque no se ha producido lo que es presupuesto de la acción, esto es, lesión de la legítima.

La misma se asienta en el hecho de que el causante, que tuvo dos hijos de su primer matrimonio con doña Carmen Torres Pérez, uno de ellos el demandante y ahora recurrente, y otro, el ahora apelado, fruto de su segundo matrimonio con doña Ascención Torres Valero, hizo donación de su patrimonio inmobiliario, primero de la nuda propiedad mencionada finca en Valdefierro, así como de otra vivienda en C/ Sainz de Varanda y de unas plazas de garaje (escritura de 12 de febrero de 1987: f. 28). Luego completada en relación a la primera de las citadas fincas con la escritura de donación del usufructo el 10 de abril de 1992 (f. 29). Posteriormente el demandando, asistido de su madre, vendió en escritura pública otorgada el 16 de febrero de 2000 la nuda propiedad de las demás fincas a un tercero.

En la mencionada Ley aragonesa no existe la contradicción que se denuncia en la demanda, ni es necesaria interpretación teleológica alguna correctora de sus principios.

La legítima, siguiendo la tradición jurídica del Derecho civil aragonés, es una legítima colectiva. Lo expresará con

meridiana la Exposición de Motivos de aquella Ley cuando al referirse a la institución advertirá que «la legítima, como límite de la libertad de disponer de que gozan los aragoneses, sigue siendo legítima colectiva a favor de los descendientes, no hay más legitimarios que ellos, y el causante puede con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno solo de ellos (obviamente, también al nieto viviendo el hijo) como distribuirlos en forma tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio».

Positivamente se plasmaría ese criterio en el art 171 y de forma armónica con dicha concepción de la legítima su lesión sólo se produce legalmente cuando no alcancen «los beneficios percibidos *por el conjunto* de los descendientes la cuantía de la legítima *colectiva*», supuesto en que cabe la acción tendente a la reducción de «las liberalidades hechas a favor de *no descendientes...*», por lo que no se acierta a comprender con qué fundamento legal se quiere pretender la reducción de las liberalidades hechas a favor de uno de los legitimarios, que además, y en virtud del artículo 47 de la misma Ley no son, por ministerio de la Ley, colacionables y sí sólo por voluntad del causante ordenada «en el título de la propia liberalidad o en pacto sucesorio o testamento», lo que no es el caso.

En el recurso de apelación se apartará de la fundamentación de esta pretensión, lo que le está vedado por el artículo 456 LEC, pretendiendo ahora la aplicación del artículo 140 de la Compilación de 1967, lo que se fundará en la disposición transitoria 3.^a de la Ley aragonesa de Sucesiones de 1999, lo que, además de aquella interdicción, no es exacto pues de tal norma deriva la aplicación de la mencionada Ley aragonesa dado que las acciones que se pueden ejercitar son las correspondientes al tiempo del fallecimiento del causante, quedando ordenada su sucesión por la Ley vigente a su fallecimiento.

Cuarto: Tampoco es atendible el motivo referido a la cuantía del proceso

pues centrada por las partes en los escritos de alegaciones no puede el demandante ir contra sus propios actos desconociendo la que fijó en la demanda rectora del procedimiento. La regulación contempla los trámites a seguir cuando los demandados disienten de la valoración o cuantía fijada por el demandante, pues no cabe que el demandante altere en la audiencia previa la cuantía que había fijado en la demanda.

Quinto: Al estimarse parcialmente la demanda y el recurso de apelación no procede hacer una especial imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias (arts. 398 y 394 LEC).

NÚM. 37

S. APZ (Secc. 5.^a) de 9 de diciembre de 2003

683: USUFRUCTO VIDUAL: INVENTARIO Y FIANZA: TRANSFORMACIÓN DEL USUFRUCTO. EXTINCIÓN: Negligencia grave: No consta una actuación negligente de las obligaciones del usufructuario. En cuanto al afianzamiento es de advertir que el testamento otorgado por el causante releva a su esposa del deber de inventariar y afianzar y ya, en fin y por último, en cuanto a la transformación del usufructo, porque falta el presupuesto del art. 87 Comp., a saber, la falta de acuerdo de la Junta de parientes o la resolución judicial referidas en el art. 85 Comp.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 53, 85, 86.4 y 87 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Don A., ante el JPI n.º 15 de Zaragoza ejercita frente a la viuda usufructuaria doña B acción solicitando bien la extinción del usufructo bien su afianzamiento.

El Juzgado, mediante sentencia de 5 de junio de 2005, desestima la demanda.

La parte actora interpone recurso de apelación ante la APZ y ésta desestima el recurso confirmando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La demanda está encaminada a lograr, a través de tres peticiones subsidiarias, asegurarse por parte del demandante, heredero testamentario de su hermano don Miguel Ángel López López, que la esposa de este último y demandada, doña Elisa Fuentes Lorente, fallecido aquél en julio de 1993, garantiza la existencia del patrimonio de aquél y del que disfruta la demandada en virtud del usufructo viudal aragonés, bien afianzando aquél patrimonio, bien extinguiendo el usufructo (art. 86, 5.^a Compilación), bien mediante la transformación del usufructo.

Segundo: En el recurso no se combatirán los argumentos contenidos en la sentencia de instancia. Y es que, como ya advirtió la demandada en su oposición, falta un presupuesto de base para adoptar aquellas medidas, como lo es el que no se ha liquidado el patrimonio consorcial, aun a pesar de los años transcurridos, de forma que se ignoran qué bienes corresponderían al causante y si, por tanto, existe o no patrimonio al que alcance el usufructo ni en qué medida. Pues todos aquellos a los que se refiere o parece referirse la demanda eran, en vida del causante, consorciales, no constando ninguno privado. Y lo hará en términos jurídicamente erróneos, desconociendo la naturaleza jurídica de la comunidad disuelta y no liquidada (arts. 53 y ss. de la Compilación), carente de una suficiente regulación legal al tiempo de acaecer, tanto del fallecimiento del causante como al de interponerse la demanda, quedando equiparada la misma, en cuanto a su mentada naturaleza a la comunidad hereditaria. Y así continuamente se referirá, como bien integrante del caudal hereditario y al que alcanzaría el usufructo viudal, la mitad indivisa de cada uno de los bienes (los vehículos y los depósitos o fondos existentes en cuenta corriente), cuando nuestra jurisprudencia tiene

declarado que (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1997) que «lo que nunca cabe es reclamar la mitad indivisa de un bien ganancial, mientras no se haya liquidado la sociedad y se hayan adjudicado los bienes resultantes, y ello aunque la sociedad de gananciales haya concluido por muerte del esposo en este caso concreto, toda vez que la disolución del matrimonio transforma la comunidad familiar de tipo germánico sin cuotas determinadas, en que consiste la sociedad de gananciales, en una comunidad formada por el cónyuge supérstite y los herederos del finado con participaciones «pro indiviso» de la total masa del patrimonio ganancial, pero sin atribuir cuotas concretas sobre ninguno de los bienes, que sólo se producirá tras la liquidación y adjudicación».

Añadiendo a continuación que «entre la disolución y la adjudicación de bienes concretos media un estado de indivisión o de comunidad de bienes posganancial que en el caso es una comunidad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto; la situación de indivisión no significa que cada uno de éstos tenga la titularidad del 50% de cada bien ganancial, pues esta comunidad incidental ha de responder de su pasivo, y entre este pasivo».

Este presupuesto hace ocioso todo el planteamiento de la demanda: no se conoce el caudal hereditario ni, por tanto, hasta dónde alcanza el usufructo de viudedad, por lo que mal se puede pretender un afianzamiento si no se sabe qué es lo que hay que afianzar, ni acordar tampoco el efecto extintivo del usufructo ni ya en fin su transformación.

Por lo demás no consta una actuación negligente de las obligaciones del usufructuario (el deterioro del vehículo se presenta como inexcusable si ya han transcurrido diez años del fallecimiento del causante y el siniestro que se detalló en el interrogatorio acaeció constante el régimen económico del matrimonio). En cuanto afianzamiento es de advertir que el testamento otorgado por el causante

relevaba a su esposa del deber de inventariar y afianzar y ya en fin y por último, en cuanto a la transformación del usufructo, porque falta el presupuesto del art. 87 de la Compilación, a saber la falta del acuerdo de la Junta de Parientes o resolución judicial referidas en el art. 85 de la Compilación.

Tercero: Al desestimarse el recurso de apelación procede imponer las costas causadas a la parte apelante (arts. 398 y 394 LEC).

la demanda. La representación procesal de los codemandados interpone, en tiempo y forma, recurso de apelación ante la APZ con base a dos cuestiones: por un lado, la legitimación pasiva del marido de una de las codemandadas y por otro el haber adquirido la servidumbre que se les niega por usucapión.

La APZ estima parcialmente el recurso: acoge la falta de legitimación pasiva del referido sujeto, absolviéndolo, y confirmando en el resto la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

38

NÚM. 38

*S. APZ (Secc. 5.^a) de 17 de diciembre
de 2003*

51: FUENTES: COSTUMBRE: Prueba: *Los demandados alegan como título habilitante del paso a la costumbre del lugar (Munébrega). Y es cierto, que varios testigos (incluso del actor) aluden a esa especie de pacto tácito entre los agricultores de dicha localidad. Sin embargo, no considera este Tribunal que esa manifestaciones por sí solas acreden tal costumbre con valor de norma jurídica. Y, por otra parte, algunos testigos que la sostienen, matizan sus afirmaciones, en el sentido de que así es, siempre que se acepte o tolere por el dueño del predio dominante.* 84: **SERVIDUMBRES: DE PASO:** Usucapión: *Tratándose de una servidumbre de paso no aparente, y no habiendo justo título que la sostenga, habrá que acudir a la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida como título habilitante de la servidumbre paso. Y de la prueba practicada no se desprende que el paso de los demandados por la finca del actor ostente los requisitos expuestos.*

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 148 Comp.; art. 532 CC.

Don A., ante el JPII de Calatayud ejerce acción negatoria de servidumbre frente a varias personas. El Juzgado, en su sentencia de 23 de mayo de 2003, estima íntegramente

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero: Son dos las cuestiones que se plantean en esta segunda instancia. En primer lugar la legitimación pasiva de don Pedro Bueno, esposo de doña María Gormedino. Ésta es la propietaria a título privativo de una de las fincas a las que se pretende negar el paso por el actor y aquél quien de hecho la cultiva, bien directamente, bien ahora ya en mayor medida a través de sus hijos.

Segundo: Aunque en un principio pudiera parecer un tema pacífico y claro el de la legitimación pasiva *ad caussam* en supuestos de acciones negatorias de servidumbre, sin embargo, la jurisprudencia no es uniforme al respecto. Así, con independencia de las acciones interdictales, en las que sí aparece con mayor nitidez la responsabilidad del que ocupa por la vía de hecho un determinado paso de otra finca, en el juicio declarativo y plenario hay dos posturas encontradas. La de quienes entienden que la legitimación pasiva afecta a todo aquel a quien el actor pretende negar el derecho de paso, incluidos, por ejemplo, los arrendatarios, como poseedores inmediatos del derecho y los asalariados como perturbadores efectivos de la propiedad (Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz de 16 de septiembre de 2002 y Zaragoza, Sección Quinta, de 14 de marzo de 1994). Y, por otra parte, el sector jurisprudencial que entiende que la acción negatoria de servidumbre dilucida derechos reales entre dos predios, por lo que la legitimación pasiva ha de venir

determinada en función de ciertos derechos reales que se pueden ostentar sobre uno u otro de los fundos, sin que quienes, por una u otra razón, ocupen sin más los inmuebles, sean titulares de derechos o intereses legítimos con respecto a dicha acción real, de tal forma que las meras perturbaciones posesorias sin atribución de derechos no justifican el ejercicio de la misma (Sentencias de la Audiencia Provincial de Cuenca de 7 de octubre de 1985, Murcia, 24 de abril de 1996; Guadalajara, de 15 de mayo de 1997; Navarra, de 3 de junio de 1997; Baleares, de 16 de febrero de 1998, y Zaragoza, Sección Cuarta, de 26 de octubre de 1999).

Este Tribunal se inclina por esta última postura y, por lo tanto, considera que ha de absolverse a don Pedro Bueno. En este caso, además, porque de la prueba practicada parece inferirse que ya no es él el cultivador de la finca de su esposa, sino los hijos de ambos. Bien entendido que las dudas doctrinales al respecto existentes llevarán a no hacer condena en costas a este respecto.

Tercero: En cuanto al fondo de la cuestión litigiosa, la propia parte demandada acude a la usucapión como título habilitador de su propiedad; concretamente al artículo 148 de la Compilación de Derecho civil de Aragón. Este precepto exige para las servidumbres no aparentes (cuál es el supuesto que nos ocupa: art. 532, último párrafo, del Código Civil) la usucapión de diez años entre presentes con buena fe y justo título o, en otro caso, la posesión inmemorial pacífica y no interrumpida.

Cuarto: De la prueba practicada se deducen una serie de consecuencias. En primer lugar, que el paso es mudable —según la tesis de la propia parte demandada—. Se pasa por donde menos daño se haga. De hecho la plantación de cerezos por el actor les obliga a modificar su zona de acceso y paso. Por lo tanto, no puede hablarse de apariencia en el sentido de signo permanente, instrumental e inequívoco que revele objetivamente el uso de la servidumbre (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de

1994, 17 de septiembre de 1992, 10 de junio de 1967 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de febrero de 1995). En segundo lugar, las testificales no revelan de forma unívoca la realidad de un paso perenne y continuado en el tiempo. Sí de un paso esporádico. Éste, aunque con conciencia de licitud por parte de los demandados, no puede constituir el «justo título» a que se contrae el artículo 148 de la Compilación de Derecho aragonés. Y ello porque en el fondo de la argumentación de la parte demandada está la existencia de «la costumbre del lugar» (Munébrega), como título habilitante del paso. Y es cierto que varios testigos (incluso del actor) aluden a esa especie de pacto tácito entre los agricultores de dicha localidad. Sin embargo, no considera este Tribunal que esas manifestaciones por sí solas acrediten tal costumbre con valor de norma jurídica. Y, por otra parte, algunos de los testigos que la sostienen, matizan sus afirmaciones, en el sentido de que así es, siempre que se acepte o tolere por el dueño del predio dominante (testigo Sr. García Muñoz).

Quinto: Habrá, pues, que acudir a la posesión inmemorial pacífica y no interrumpida como título habilitante de la servidumbre de paso. Y de la prueba practicada no se desprende que el paso de los demandados por la finca del actor ostente los requisitos expuestos.

Ciertamente que existen dudas, pues tampoco queda patentizado con claridad que el paso efectivo y constante fuera por el camino de «Carracarenas». Más bien, se infiere —como dice el Juez *a quo*— una tolerancia, probablemente general, pero sin conciencia de cesión de parte del contenido del derecho dominical, el cual, al presumirse libre, hace recaer la carga de la prueba en quienes sostienen su limitación.

Es por ello por lo que procederá confirmar la sentencia apelada. Si bien, las dudas que el supuesto plantea, permiten no hacer condena en las costas de ninguna de ambas instancias, ex artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

C) RESOLUCIONES DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE ARAGÓN (2003)

JUZGADOS DE HUESCA, 2003

39

NÚM. 39

S. JPII Jaca núm. 1 de 10 de enero
de 2003

84: SERVIDUMBRES: DE TENDIDO ELÉCTRICO: Adquisición: *La servidumbre de conducción eléctrica tanto si fuera de origen forzoso (que no lo es) como la voluntaria requieren de un título de adquisición, pues la primera precisa de autorización o expropiación y la segunda, a la que pertenecería la conducción eléctrica del presente procedimiento, dado su carácter de continua y no aparente (es una conducción subterránea) precisaría del consentimiento del titular del fondo gravado o de la concurrencia de los presupuestos y requisitos de la usucapión tal y como se previene en el artículo 148 Comp.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 148 Comp. arts. 348 y 1.968 CC; arts. 214, 439, 444.2 y 447.3 LEC; Ley 10/1966, de 18 de marzo, reguladora de la Expropiación forzosa y las servidumbres de paso para energía eléctrica, y arts. 52 y 56 Ley 54/1997, de 7 de noviembre, de ordenación del servicio eléctrico.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Gema Luengo González.

Se ejerce acción negatoria de servidumbre de tendido eléctrico, que es estimada por el Juzgado.

40

NÚM. 40

A. JPII Boltanya de 22 de enero de 2003

76: SUCESIÓN LEGAL: PACTO AL MÁS VIVIENTE: SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS: SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS: *El causante, del que se solicita la declaración legal de herederos, falleció habiendo otorgado testamento mancomunado. En él, el causante y su cónyuge se instituían recíprocamente herederos. Fallecida su esposa sin haber otorgado testamento ni dispuesto de los bienes adquiridos de su cónyuge premuerto, se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en la ley (art. 201). No determinado el carácter troncal o no troncal de los bienes, la declaración de herederos se referirá a los bienes no troncales (arts. 203 y 202.2.º Lsuc.), resultado de aplicación el artículo 218 Lsuc. De manera que habiendo fallecido el cónyuge supérstite del causante sin haber otorgado*

testamento ni dispuesto de los bienes transmitidos por su cónyuge, deben heredar los tres hermanos del causante, debiendo recibir una de las hermanas doble cuota que los otros, por ser aquélla de doble vínculo y éstos medio hermanos.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 2, 201, 202.2, 203 y 218 Lsuc.; arts. 13 y 14 CC.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Celia de la Iglesia Palacios.

Declaración de herederos.

NÚM. 41

S. JPII Boltaña de 3 de marzo de 2003

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Facultad de abrir huecos: *La apertura de huecos en la fachada de la casa del demandado colindante al huerto del actor no entraña una servidumbre de luces y vistas, ni signo apparente de la misma al carecer de balcones u otros voladizos, y por ello procede acceder a la declaración solicitada (art. 145 Comp.). Reja y red: Se dan los presupuestos necesarios para estimar la pretensión del demandante fundada en la facultad del artículo 144.2 Comp., que atribuye al propietario del predio colindante a una edificación en la que se han abierto huecos o ventanas, el derecho de exigir al propietario de dicha edificación la provisión de reja de hierro remetida en pared y red de alambre o protección semejante o equivalente, siempre que dicha pared se encuentra dentro de las distancias marcadas en el artículo 582 CC (2 metros).*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144 y 145 Comp.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Celia de la Iglesia Palacios.

El actor ejerce acción por la que se declara que el huerto de la actora no está gravado con una servidumbre de luces y vistas y se

condene al demandado a colocar reja y red en las ventanas abiertas en el muro colindante a su propiedad. Se estima íntegramente la demanda.

NÚM. 42

S. JPII Boltaña de 20 de marzo de 2003

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Plan de pensiones: *El plan de pensiones suscrito por el marido no tiene carácter ganancial y sí privativo conforme al artículo 1.346.5.º CC, dado que se trata de una inversión exclusiva del participante, que no puede rescatar a su libre voluntad, sino sólo cuando se dan las contingencias exigidas, en este caso la jubilación.* 661: **RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL:** BIENES COMUNES: 6635: **CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO:** *Sí puede significar un crédito de la sociedad de gananciales frente al cónyuge que hizo las aportaciones aquéllas que se hicieron constante la sociedad legal de gananciales con dinero ganancial, conforme al artículo 1.397.3.º del CC dicha cuantía habrá de incluirse en el activo de la sociedad como crédito de ésta frente al marido.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.346.5 y 1.397 CC.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Celia de la Iglesia Palacios.

Formación de inventario dimanante de liquidación de régimen económico matrimonial. Se estima parcialmente la demanda y propuesta de inventario incoada por la esposa.

NÚM. 43

S. JPII Jaca núm. 1 de 5 de mayo de 2003

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: *Las construcciones realizadas sobre diversos bienes*

privativos del marido deben ser consideradas también privativas (accesión), sin perjuicio del derecho de reembolso (art. 47 Comp.) a que aquél dé lugar. 6632: **CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES:** *Las deudas sobre pago de impuestos, declaración de obra nueva y abono del proyecto realizado por el arquitecto deben ser consideradas como comunes ya que las mismas redundan en beneficio común, ya que dichos gastos se aplican al edificio en el que se ubican los locales comerciales que constituyen el sustento económico de la familia.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 38.1, 38.7, 40 y 41.1 y 5 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Ricardo González López.

Pieza separada de formación de inventario para la liquidación de régimen económico matrimonial.

NÚM. 44

S. JPII Boltaña de 3 de junio de 2003

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: LEY DE CAZA: Concepto de procedencia: *Como viene manteniendo la jurisprudencia, el término de procedencia es incompatible con una mera presencia coyuntural u ocasional de la pieza, pues hace referencia al hábitat propio de la especie de que se trate en cualquiera de sus fases, y en definitiva al tipo de explotación cinegética de la zona, cuya peligrosidad fundamenta la responsabilidad prevista en la Ley de caza. Por ello, atendiendo al certificado de la DGA y a la regulación establecida por la Orden del Departamento de Medio Ambiente de 29 de junio de 2001, resulta que en el coto de caza demando no existía aprovechamiento cinegético de tejón, por estar prohibida su caza. Por ello,*

el animal que colisionó con el vehículo no podía expresamente proceder del mismo.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 39.2 Ley de caza de 10 de diciembre de 2002; arts. 1 y 5 Orden de 29 de junio de 2001.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Celia de la Iglesia Palacios.

Se ejercita acción de indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado desestima la pretensión.

NÚM. 45

A. JPII Boltaña de 8 de agosto de 2003

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN TRONCAL: *En cuanto a la delación respecto de los bienes troncales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 211 Lsuc., y a falta de descendientes, ascendientes o hermanos, resulta aplicable lo establecido en la regla 3.ª del mencionado precepto, y por ello siendo deferidos los bienes troncales a los más próximos colaterales del causante hasta el cuarto grado, o hasta el sexto si se trata de bienes troncales de abolorio, entre los que desciendan de un ascendiente común propietario de los bienes, y siendo todos ellos parientes del mismo grado del causante, también resulta procedente (al igual que en el caso de los bienes no troncales) declarar herederos por partes iguales de los bienes troncales a los mencionados primos hermanos por la línea paterna del causante.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 2, 5.1, 201, 202, 211 y 219 DT 1.ª Lsuc. y arts. 13 y 14 CC.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Celia de la Iglesia Palacios.

Procedimiento de declaración de herederos. Se declara herederos legales en todos los bienes del causante a sus seis primos hermanos.

JUZGADOS DE TERUEL, 2003

46

NÚM. 46

S. JPII Teruel núm. 2 de 1 de septiembre de 2003

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Azoteas y terrazas: *Las azoteas o terraza no son «huecos» y por lo tanto no puede condenarse al demandado a levantar el tabique o colocar cristal opaco.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144, 145 y 147 Comp.; arts. 348, 584 y 582 CC.

PONENTE: *Ilma. Sra. doña Luisa Borrego Vicente.*

heredado por la madre del causante, y fallecida ésta sin testar, por su hijo y causante de esta herencia. Por ello, y dado el carácter de bien troncal de abolorio de la línea materna, y al haber permanecido en la familia del causante durante dos generaciones anteriores a la suya corresponde por herencia de este último a los herederos de los bienes troncales de la línea materna, que son los primos hermanos del causante, estimando por ello íntegramente la demanda.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 212 y 213 Lsuc.; arts. 1.261, 1.275, 1.276 y 1.310 CC; arts. 40, 205 LH; art. 298.3º Rh.;

PONENTE: *Ilma. Sra. doña Concepción Aznar Rodrígávez.*

Se ejercitan diversas acciones tendentes a la condena del demandado: a) colocar reja y red en las ventanas abiertas; b) colocar un cristal opaco o levantar un tabique en las terrazas del demandado.

El Juzgado estima en parte la demanda: condena a la colocación de reja y red; pero no al cerramiento parcial de la terraza.

47

NÚM. 47

S. JPII Alcañiz núm. 1 de 4 de noviembre de 2003

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN TRONCAL: *Habiéndose demostrado que el inmueble objeto de la litis nunca perteneció a la línea paterna, sino que dicho perteneció al abuelo materno del causante: Dicho bien, al fallecimiento de aquél, fue*

Los actores solicitan del Juzgado que se declare que el inmueble sobre el que se sigue el pleito no perteneció nunca a la línea paterna del causante, sino a la materna; de manera que se proceda a declarar nula de pleno derecho una escritura de compraventa, realizada con la única finalidad de inscribir la finca en el registro, escritura en la que la finca aparecía como propiedad del causante, pero por provenir de su línea paterna. Se suplica también que se declare nula y se cancele dicha inscripción registral, y además, que en dicho bien se declaren herederos los parientes tronqueros por la línea materna, ya que el causante falleció intestado en estado de soltero y sin descendientes.

La sentencia cuenta con un interesante árbol familiar del causante.

JUZGADOS DE ZARAGOZA, 2003

48

NÚM. 48

S. JPI Zaragoza núm. 14 de 28 de marzo de 2003

6632: CONSORCIO CONYUGAL: **PASIVO: DEUDAS COMUNES:** *El embargo del bien, sobre el que la esposa reclama su dominio, trae su causa de una deuda consorcial, puesto que aun siendo deudor el marido, la misma se generó en el desarrollo de su actividad profesional, estando justificado entonces el carácter consocial de la misma.* **Sanciones tributarias:** *La parte actora alega que de la sanción tributaria impuesta por la Agencia Tributaria debe responder sólo el patrimonio del deudor, debiendo ser considerada la deuda por aplicación del artículo 1.366 CC. Dicho precepto no resulta aplicable en Aragón de forma directa, siendo de aplicación la Compilación, que en ninguno de sus preceptos excluye como cargas y deudas comunes aquél o a los que se refiere el Código Civil. Es más, la voluntad del legislador de establecer la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros en esos casos concretos se demuestra palpablemente en la redacción del artículo 37.1.b Lrem., que publicada aún no ha entrado en vigor.*

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: CAUSAS: Separación de hecho: *Pretende la actora alegar la existencia de separación de hecho entre los cónyuges a los efectos de calificar la deuda contraída por el marido durante ese tiempo como privativa. La separación de hecho se ha considerado relevante a los efectos de considerar disuelta la comunidad conyugal respecto del activo, y en este caso, lo que se discute es el pasivo. Además, ha quedado demostrado que, pese a estar separados de hecho su comunidad conyugal, no estaba disuelta por cuanto efectuaron compras y gravaron conjuntamente el bien ahora embargado, durante ese período de tiempo. En este caso la separación de*

hecho de los cónyuges no significó la disolución automática de la sociedad.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2 y 41 a 47 Comp. art. 37.1.b Lrem. (aún no había entrado en vigor); art. 1.366 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Barred.

La parte demandante ejerce una acción de tercería de dominio sobre un bien consocial embargado por la Agencia Tributaria, suplicando que se alce el embargo sobre dicho bien o se reduzca a la mitad. Para ello alega la actora que, al tiempo de contraer la deuda por parte de su marido, ya estaba disuelto el consorcio conyugal, por lo que la deuda debe ser privativa, y en particular que la sanción que además conlleva dicha deuda tributaria ha de ser en todo caso privativa del marido.

El Juzgado desestima íntegramente la demanda.

49

NÚM. 49

S. JPI Zaragoza núm. 17 de 10 de abril de 2003

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: AUTORIDAD FAMILIAR: Representación legal del menor de 14 años: *El artículo 14 Comp. preceptúa que la representación de los hijos menores de 14 años incumbe a los padres cuando ostenten la autoridad familiar, que aparece regulada en el artículo 9 Comp. Esta última norma ha dado pie para considerar que no existe patria potestad en Aragón, pero ello es más aparente que real ya que cuando no existe pacto o uso familiar o social al respecto, ante determinadas actuaciones habrá que acudir al Código Civil, conforme al sistema de fuentes del artículo 1 Comp. y en concreto al artículo 156 del CC.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2, 9 y 14 Comp.; arts. 154 y 156 CC; arts. 44.1.a y b, 56 y 70 TR Ley de responsabilidad limitada.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 20 Comp.; art. 202.2.2.º Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Barred.

La parte actora ejerce acción de anulabilidad de los acuerdo sociales llevados a cabo por parte de las sociedades demandadas por considerar que la representación legal de los socios menores de 14 años realizada sólo por la madre de éstos (separada del otro progenitor) no era suficiente.

El Juzgado desestima la demanda.

Mediante procedimiento de jurisdicción voluntaria se demanda la formación, y declaración de idoneidad de determinado pariente, de la Junta de Parientes conforme al artículo 20 Comp., para que ésta asista a la instante, titular de la autoridad familiar rehabilitada, sobre sus hijas incapacitadas, en la enajenación de determinados inmuebles de éstas para, que con el producto de la venta, mantener a las incapacitadas. Se proponen un pariente de cuarto grado por línea materna y otro de 5.º por la paterna (prima hermana del difunto marido de la instante y padre de las incapacitadas), al no existir otros parientes de 4.º por esta línea.

El Juzgado autoriza la constitución de la Junta con los parientes propuestos.

NÚM. 50

A. JPI Zaragoza núm. 14 de 30 de marzo de 2003

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: JUNTA DE PARIENTES: Constitución judicial: Los arts. 20.3 y 20. 4 Comp. establecen como restricción o cortapisa el límite del cuarto grado en el llamamiento de la Junta de Parientes, entendiendo el legislador que más allá de dicho grado apenas existe una verdadera relación familiar. Este criterio también se adopta en el artículo 202.2.2.º Lsuc. Dicha restricción puede ser superada si así se establece por pacto o acuerdo adoptado por la familia, pues el criterio legal ha de entenderse supletorio de la voluntad de los particulares. Pero estos elementos no se dan en el caso. Ahora bien, aun cuando uno de los parientes que se proponen para constituir la junta lo es de 5.º por línea paterna, no existiendo parientes vivos de 4.º por esa línea, debemos de admitir su idoneidad por cuanto en el presente caso el pariente propuesto mantiene un trato habitual con la familia conociendo sus pormenores y necesidades.

NÚM. 51

S. JPI Zaragoza núm. 17 de 23 de mayo de 2003

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Derecho de sucesiones en general: 75: LEGÍTIMA: PRETERICIÓN NO INTENCIONAL: Efectos (Apéndice 1925): El artículo 122 Comp. aragonesa no resulta aplicable al caso. La DT 1.ª Lsuc. establece que la sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión. Y tal ley ni era la Comp. ni la ley vigente, sino que, en 1952, se hallaba vigente el Apéndice de 1925.

En este texto legal, la omisión de herederos forzosos se regulaba en el artículo 32: «la preterición no anulará la última voluntad del ascendiente sino cuando comprenda a todos los herederos for-

zosos y, en este caso, entre ellos se dividirán las dos terceras partes del caudal líquido, como si el causante hubiera fallecido abintestato». En razón de ello, y habiendo sido omitidas no intencionalmente del testamento del causante (otorgado en 1907, antes de tener hijos y de haber contraído matrimonio), esta es la solución que procede, y no la apertura total de la sucesión legal de la herencia como pretende la actora. Esta previsión, vigente también en el Apéndice, sólo tenía lugar cuando entre los cónyuges existía casamiento al más viviente, pacto que no existe en este caso.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 30 y 32 Apéndice de 1925; art. 122 Comp.; arts. 5 Lsuc.; art. 814 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

mo entre hijo y heredero que debe asumir las cargas y deudas de la herencia, no entra en juego de forma automática, ya que como prevé el artículo 7 Lsuc. es necesaria la aceptación para que se produzca esa suerte de subrogación en las deudas del causante. A lo anterior, hay que agregar que si el causante es aragonés, no puede afirmarse el carácter forzoso de heredera de la demandada, ya que en la legislación aragonesa la legítima tiene naturaleza colectiva de modo que uno solo de los descendientes, y no necesariamente hijo, puede haber sido llamado a la herencia (art. 171 Lsuc.) con exclusión de los otros con su sola mención.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 7 y 171 Lsuc.; art. 1.003 y 1.004 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

La parte actora ejerce acción de nulidad del testamento de padre, otorgado en 1907 a la edad de 15 años y en estado de soltero, por causa de preterición no intencional de sus herederos forzosos: la actora y otra hermana ya fallecida, nacidas tras el matrimonio de su padre en 1918. El causante, fallecido en 1952, no revocó el testamento por el que nombraba heredera a su madre, y como sustitutas legales de ésta, a sus hijas y hermanas del causante. Éstas son las demandadas en el proceso.

El Juzgado estima en parte la demanda, pues no admite la delación total de la herencia abintestato, al resultar de aplicación el Apéndice de 1925.

NÚM. 52

S. JPI Zaragoza núm. 17 de 15 de mayo de 2003

711: DISPOSICIONES GENERALES: ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA: 75: LEGÍTIMA: LEGÍTIMA COLECTIVA: Pretende la actora cobrar de la hija del causante, paciente éste de la clínica de aquélla, la parte de deuda que todavía subsiste tras su fallecimiento. Pues bien, el silogis-

La actora reclama a la hija del difunto la deuda por ingreso hospitalario que debía su padre. El argumento es que por ser hija ha de ser heredera del causante y por tanto deudora. La acción de reclamación de cantidad es desestimada por el Juzgado, ya que no consta que haya habido aceptación de la herencia. Y además, siendo aplicable la legislación aragonesa, no hay necesaria correlación entre hijo y heredero forzoso, al ser la legítima colectiva.

NÚM. 53

S. JPI Zaragoza núm. 2 de 22 de julio de 2003

74: FIDUCIA SUCESORIA: EXTINCIÓN: No se produce la extinción de la fiducia porque dos de los tres hijos del comitente hayan renunciado a la herencia de su padre.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Carmen Blasco Royo.

Interesan los actores que se declare, entre otras cosas, la extinción de la fiducia, y se proceda a declarar heredero al hijo del causante por haberse extinguido aquél, alegando que,

habiendo renunciado dos de los tres hijos del causante, el ejercicio fiduciario no tiene razón de ser por quedar tan solo un hijo del causante en el que recaer la herencia. El Juzgado desestima la demanda.

NÚM. 54

S.JPI Zaragoza núm. 17 de 9 de octubre de 2003

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL.
DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Consorcio conyugal: Gestión (Lrem.): Pese a que el artículo 48 señalado se halla hoy derogado por la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudez, su Disposición Transitoria Segunda declara su aplicación al caso. 6633: **CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN:** ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Bienes incluidos en el tráfico habitual de la profesión de un cónyuge: El contrato de arrendamiento con opción de compra de un bien de naturaleza ganancial celebrado sólo por el marido sin contar con el consentimiento de la esposa, sin perjuicio de la responsabilidad interna que hubiera contraído el marido frente al consorcio, debe ser considerado válido porque el mismo se incardina dentro del tráfico habitual de la profesión u oficio del marido, bastando con que concorra el cónyuge de que se trate, el cual, por sí sólo está legitimado frente a terceros, frente a los cuales la esposa no puede accionar, pues estamos ante una clara y rotunda excepción al régimen jurídico de la anulabilidad de los actos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2 y 48 Comp.; DT 2.º Lrem.; arts. 1.322, 1.375 y 1.377 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

La parte actora solicita frente a su cónyuge y a un tercero que ha contratado con él, que se declare la anulabilidad de un contrato de arrendamiento con opción de compra de un inmueble consorcial celebrado entre los demandados. El tercero demandado contesta y se opone formulando también reconvención por la que suplica se declare la validez del contrato y su elevación a escritura pública; subsidiariamente, y para el caso de que el contrato fuera declarado inválido, suplica una indemnización de daños y perjuicios.

El Juzgado desestima la demanda principal y estima la reconvencional en su pretensión principal.

NÚM. 55

S.JPI Zaragoza núm. 12 de 22 de octubre de 2003

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Naturaleza: A falta de una regulación expresa en la Compilación (los arts. 36 y ss., y en particular el 48.2, no están referidos a la comunidad conyugal en liquidación) y en el Derecho supletorio, la jurisprudencia ha considerado que al disolverse el consorcio conyugal se modifican las características del patrimonio común, asimilando la situación (TS 17 de febrero de 1992, 11 de octubre de 1999 y 14 de febrero y 16 de mayo de 2000) a una propiedad en mano común de tipo germánico en la que ambos cónyuges ostentan una titularidad común, que no permite a cada cónyuge disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado (TS 31 de diciembre de 1998).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1, 48.2 y 52 Comp., y 1.348 CC.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Jesús de Gracia Muñoz.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 765/2002-C) en los que la mujer soli-

cita la declaración de nulidad de la transmisión de acciones incluidas en el activo consorcial en la sentencia de liquidación del régimen matrimonial, que confirió su administración al marido, y que éste, sin consentimiento de la mujer (están separados judicialmente), ha vendido a un hijo común. Los demandados se oponen. La sentencia (núm. 259/2003) estima la demanda y declara la nulidad de la transmisión de las acciones, debiendo inscribirse dicha nulidad así como la consiguiente titularidad del esposo demandado, con carácter consorcial.

El artículo 48.2 Comp. se refiere a la gestión del patrimonio consorcial, no a la liquidación, por lo que no ampara un acto de disposición de bienes de la comunidad en liquidación. Las normas del Código Civil, de aplicación supletoria, por remisión del artículo 52 y artículo 1 Comp., tampoco regulan expresamente la cuestión.

La jurisprudencia (S. AP Zaragoza 14 de febrero de 2001, AP Cantabria 4 de mayo de 2001) ha declarado que no hay regulación expresa sobre la comunidad postganancial, considerando que al disolverse aquella se modifican las características del patrimonio común, asimilando la situación (TS 17 de febrero de 1992, 11 de octubre de 1999, 14 de febrero y 16 de mayo de 2000) a una propiedad en mano común de tipo germánico en la que ambos cónyuges ostentan una titularidad común, que no permite a cada cónyuge disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado. La S. TS 31 de diciembre de 1998, para un supuesto igual que el presente, de venta de acciones por uno de los cónyuges una vez disuelta la comunidad, y en relación al artículo 1384 del Código Civil, establece que al disolverse la sociedad, la administración y disposición de los bienes no se rige por las normas de la sociedad de gananciales, y que en la comunidad postganancial, de naturaleza especial, los dos cónyuges ostentan una titularidad común, que no permite que uno de ellos, por sí solo, pueda disponer de bienes concretos de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo realizado.

NÚM. 56

S. JPII Tarazona de 5 de diciembre de 2003

717: CONSORCIO FORAL: DERECHO INTERTERRITORIAL: *La circunstancia de que parte de los herederos hayan residido desde siempre en Madrid no impone la aplicación de la normativa aragonesa. Las normas sobre consorcio foral no tienen carácter territorial y su aplicación sólo depende de que el causante tenga vecindad civil aragonesa al tiempo de su fallecimiento.* **EFFECTOS:** *Acrecimiento: Considerando vigente el consorcio foral, al fallecimiento de uno de los consortes sin descendientes, su parte debe acrecer por partes iguales a los demás consortes originales; se ha considerado por la doctrina, y así lo expresa ahora la Ley, que dicho incremento se recibe como procedente del ascendiente que originó el consorcio, por lo que la parte perteneciente al consorte fallecido debe atribuirse a sus consortes en función de su naturaleza troncal, no pudiendo recaer su cuota sobre el cónyuge sobreviviente del difunto consorte; por ello procede declarar la nulidad de la escritura de aceptación de herencia realizadas por aquélla, así como la nulidad de los asientos registrales.* **DISOLUCIÓN:** *En el régimen del consorcio, vigente la Compilación, la única forma de disolución es la división del inmueble, mientras que en la normativa vigente desde el 23 de abril de 1999, puede tener lugar, además, por el acuerdo de todos los consortes, posibilitando el artículo 60 Lsuc. que el consorcio deje de aplicarse. Pues bien, la mera negociación llevada cabo entre las partes no es equivalente al acuerdo de disolución.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 142 Comp.; arts. 5 y 60 Lsuc.; arts. 9, 16 y 657, y DT 12.^a CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Ramón Iván Comas Somalo.

Los actores reclaman la existencia de consorcio foral aragonés sobre determinado inmueble suplicando del Juzgado que: i) se declare su

existencia; ii) que se anule la escritura de aceptación de herencia de la esposa de uno de los consortes al haber fallecido éste sin descendientes, y iii) se anulen y cancelen las inscripciones registrales al respecto.

El Juzgado estima íntegramente la demanda.

57

NÚM. 57

S. JPII Ejea núm. 2 de 12 de diciembre de 2003

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: CONCEPTO: *El derecho de abolorio se ha definido como un derecho de adquisición preferente que se concede, bajo determinadas condiciones, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado del que pretende enajenar o ha enajenado a un extraño o pariente más allá del cuarto grado bienes inmuebles que han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente.* FUNDAMENTO: *Se trata de un derecho fundamentado en la condición parental de su titular, de carácter personalísimo, patrimonial y renunciable, que viene justificado por el interés social o público que entraña la conservación y defensa del patrimonio familiar, evitando la dispersión de los bienes que tradicionalmente han venido perteneciendo a sucesivas gene-*

raciones de la familia. Por tanto tiene la misma finalidad que la troncalidad sucesoria, con la diferencia de que el retrato familiar trata de impedir que salgan los bienes por medio de un acto a título oneroso y la troncalidad procura impedirla en las sucesiones abiertas. Ejercicio del derecho de abolorio sobre determinado bien inmueble. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: Venta a un extraño: Los bienes de abolorio, aquellos que han permanecido en la familia al menos desde la generación del abuelo del disponente, pueden perder tal condición cuando se enajenan a extraños o parientes no pertenecientes al núcleo familiar de procedencia del bien. En este caso hay que entender que 4/5 partes del bien en litigio perdió tal condición al ser adquirido por uno de los familiares a costa del caudal común, adquiriendo entonces el carácter de consocial, y sin perjuicio de que por aquel entonces los consortes hubieran podido ejercitar el retrato.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 38, 40, 132, 133, 149 y 150 Comp., y arts. 1.279, 1.280 y 1.965 CC.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Diana María Soriano Martín.

Ejercicio del derecho de abolorio sobre determinado bien inmueble.

Se estima en parte la demanda: no sobre el total y sí sobre 1/5.

D) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ARAGÓN (2004)

HUESCA, 2004

58

NÚM. 58

S. APH de 10 de marzo de 2004

716: COLACIÓN Y PARTICIÓN:
PARTICIÓN JUDICIAL: *Inventario: Los litigantes deben definir su postura sobre el inventario hereditario en momentos o fases procesales precisas: la parte que lo insta, en su propia solicitud; y la contraria, en el acto que debe celebrarse ante el secretario judicial a los efectos de adoptar un acuerdo o de constatar la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualesquiera partidas. De este modo, los principios de preclusión y de defensa impiden que las partes 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 introducirse en esa segunda fase modificaciones sustanciales a la postura inicialmente exteriorizada.*

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.

Ante el JPI núm. 2 de Monzón se siguen autos de juicio verbal (núm. 274/2002) sobre división de herencias. La sentencia de 3 de abril de 2003 que aprueba el inventario es ape-

lada por el demandado (recurso núm. 223/2003); las demandantes se opusieron al recurso y, al mismo tiempo, pidieron que las costas de primera instancia fueran impuestas a la parte demandada. La sentencia de la Audiencia (núm. 43/2004, Sección 1.^a) estima en parte el recurso de apelación, modifica parcialmente el inventario y no hace especial declaración sobre las costas de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Con relación a las diversas partidas de las herencias objeto del recurso planteado por el demandado, la factura a nombre de su mujer aportada como documento número 5 acredita que el arcón congelador situado en el garaje de la casa no era propiedad de los causantes, por lo que, con estimación del recurso, procede excluir este bien de los caudales hereditarios.

2. Debemos rechazar el recurso sobre los demás enseres de la planta baja, pues, si bien la factura acompañada como documento número 6 va expedida a nombre de la esposa del demandado, lo cierto es que el señor Carlos Alberto reconoció en el juicio que tales bienes fueron donados por su mujer al causante, Carlos Alberto, después de la muerte de la otra causante, Leticia.

3. Debemos estimar el recurso respecto de los bienes correspondientes a la habitación entrando a mano derecha desde el comedor, la cual está situada en la planta primera del edificio, según la descripción contenida en el inventario incorporado a la escritura pública de 10 de junio de 2002 (documento núm. 16: folio 80 y siguientes), pues el demandado vivía con su familia principalmente en la primera planta de la casa y sus padres en la planta baja, por lo que nos parece razonable presumir que los electrodomésticos y enseres situados en la primera planta, como el equipamiento de cocina y menaje, no eran propiedad de los causantes, sin perjuicio de que todos ellos los usarán durante su convivencia común. Además, los documentos 7 a 10 presentados por el ahora apelante justifican, conforme al criterio anticipado en el párrafo 1 de este fundamento de Derecho primero, la propiedad de los bienes a que se refieren.

4. Asimismo, debemos estimar el recurso para incluir en el pasivo de la herencia de Carlos Alberto el préstamo concedido por Ibercaja a favor de esa persona unos días antes de morir y con el aval del demandado, tal como solicitaron las actoras en su inventario. Siendo conscientes de todas las peculiaridades que presenta la finalidad y el abono de ese préstamo, incluso que el demandado asumió en el juicio el pago de todas las cuotas pendientes, debemos aclarar que el reconocimiento de esta partida del pasivo lo es con relación a la prestamista, Ibercaja.

5. También procede estimar el recurso para excluir del activo o «derechos» de la herencia de Carlos Alberto un crédito de 13.222,27 euros correspondientes al indicado préstamo, pues esta partida, sin entrar a conocer sobre si realmente es debida o no, no fue incluida por las actoras en su inicial inventario, ni siquiera en la comparecencia ante el secretario a que se refiere el artículo 794 LEC (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892). Siguiendo el precedente sentado en nuestra sen-

tencia de 8 de marzo de 2004, hemos de decir que los litigantes deben definir su postura sobre el inventario hereditario en momentos o fases procesales precisas: la parte que lo insta, en su propia solicitud; y la contraria, en el acto que debe celebrarse ante el secretario judicial a los efectos de adoptar un acuerdo o de constatar la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualesquiera de las partidas. De este modo, los principios de preclusión y de defensa impiden que las partes 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 esa segunda fase modificaciones sustanciales a la postura inicialmente exteriorizada.

6. El «metálico» sí fue objeto del inicial inventario bajo el concepto de saldos en la cuenta de Ibercaja aludida en el fallo de la sentencia, esto es, 280,03 euros, aunque no se especificara el remanente en ese primer momento.

7. No debemos reconocer un crédito a favor del demandado y su esposa y a cargo de las herencias de los causantes, pues, sin entrar a conocer sobre si realmente es debida o no, fue solicitado en la vista del juicio verbal, es decir, en una fase inadecuada, conforme a la tesis defendida en el anterior apartado 5.

8. En materia de costas, frente a lo sostenido en el fundamento de Derecho cuarto de la sentencia (aunque sin reflejo en su parte dispositiva), la demanda de inventario ha sido estimada parcialmente y, además, no se aprecia temeridad en el demandado, por lo que, conforme a los apartados 1 y 2 del artículo 394 LEC, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia, lo que conlleva la desestimación de la impugnación contra la sentencia formulada adhesivamente por las actoras.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 394 y 398.1 y 2 LEC (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892), no procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso del demandado, puesto que ha sido estimado parcialmente, y debemos imponer a las actoras las costas causadas por su impugnación adhesiva contra la sentencia, dado que ha sido rechazada.

de 10 junio de 2003 declara ser ajustada a derecho la construcción de una pared que tapie la puerta construida en la pared del edificio de la demandada que linda con el jardín de los actores. El demandado interpone recurso de apelación (núm. 277/2003) y el apelado se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 90/2004, Sección 1.º) desestima el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

59

NÚM. 59

S. APH de 4 de junio de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Apertura de puerta: *Una vez extinguida la servidumbre de paso, el mantenimiento de la puerta por donde se ejercía no merece la consideración de hueco para luces y vistas porque su finalidad es pasar, permitiendo la entrada y salida de un lugar a otro, destino que nada tiene que ver con el hecho de tomar luces o con el de poseer, gozar y disfrutar de vistas, que es lo autorizado por la Compilación.* **84: SERVIDUMBRES: DE PASO:** Extinción: *En pleito anterior se declaró extinguida la servidumbre de paso, sin embargo no se instó la supresión de la puerta a través de la que se ejercía. La existencia de dicha puerta carece de sentido y su mantenimiento por parte de la demandada de justificación y utilidad, pues no tiene cobertura en el régimen de la propiedad según el derecho aragonés. La propietaria de la finca a la que gravaba la servidumbre tapió la puerta, acción que se considera ajustada a derecho.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 144 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Santiago Serna Puig.

Ante el JPI de Barbastro se siguen autos de Juicio Verbal (núm. 99/2003), sobre acción negatoria de servidumbre de paso y supresión de la puerta de paso. La sentencia del Juzgado

Primero: Con relación a la petición de la demanda de que el muro de separación de las propiedades ostenta el carácter de medianero, distingue la sentencia recurrida, dentro de la pared que separa ambas propiedades, primero, la parte del muro que separa los edificios, segundo, la parte del muro que separa el edificio de la demandada del jardín de la actora —donde se encuentra la puerta objeto del pleito— y, tercero, el muro que separa las partes no edificadas de ambas fincas. En este segundo tramo, que sirve de cierre y delimitación de la casa de la demandada hacia la parte no construida (jardín) de la finca de los demandantes, y sobresale o es más largo de la pared posterior (hacia el jardín) de la casa de los demandantes está situada la puerta litigiosa. Dado que la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro el 26 de mayo de 1999 en el juicio de cognición núm. 62/98, confirmada por la de esta Audiencia de 4 de octubre de 1999, declaró extinguida la servidumbre de paso que en favor de la finca de la Sra. Edurne gravaba la finca de los Sres. Abelardo y Asunción, la existencia de esta puerta a través de la cual se ejercía ese derecho carece de sentido y su mantenimiento por parte de la demandada de justificación y utilidad, pues no tiene cobertura en el régimen de la propiedad según el derecho aragonés. A tal efecto razona la sentencia que no se trata de un hueco para luces y vistas, como se deduce de su finalidad originaria ya extinguida. Revisada atentamente toda la prueba practicada y las razones expuestas en la primera instancia, no

advertimos error de hecho o de derecho en las apreciaciones fácticas y jurídicas de la sentencia recurrida, por lo que el recurso ha de ser desestimado.

Segundo: En efecto, el artículo 144 de la Compilación aragonesa, permite, a cualquier distancia del predio ajeno, abrir huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas, requiriendo tan sólo que, dentro de las distancias previstas en el artículo 582 CC, tales huecos carezcan de balcones y otros voladizos y que estén provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, u otra protección semejante, sin que tal facultad limite el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna. La puerta no merece esta consideración. En nuestras sentencias de 30 de mayo de 1994 y 29 de junio de 1998, insistímos en que la finalidad de una puerta es pasar, permitiendo la entrada y salida de un lugar a otro, destino que nada tiene que ver con el hecho de tomar luces o con el de poseer, gozar y disfrutar de vistas, que es lo autorizado por la Compilación. Acordaba la segunda de ellas la supresión de una puerta abierta en la valla del lindero para que desapareciera el signo apparente de servidumbre, pues no podía mantenerse en calidad de hueco de tolerancia y era una consecuencia de la acción negatoria de servidumbre de paso. En el pleito anterior se declaró extinguida la servidumbre de paso que en favor de la finca de la Sra. Edurne gravaba la finca de los Sres. Abelardo y Asunción, sin embargo no se instó la supresión de la puerta a través de la que se ejercía y ahora, en virtud de los principios dispositivo y de rogación que rigen el proceso civil, estamos vinculados por las peticiones de las partes. Y en lo que concierne a la petición de la demanda y es objeto de recurso, debemos confirmar el pronunciamiento segundo de la sentencia que, atendiendo a la pretensión ejercitada, declara «ajustada a derecho la construcción de una pared que tapie la puerta construida en la pared del edifi-

cio de la demandada que linda con el jardín de los actores».

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley.

NÚM. 60

S. APH de 26 de julio de 2004

84: SERVIDUMBRES: EN GENERAL:

Prueba: *La propiedad se presume libre y la existencia de un gravamen real limitativo del dominio ha de interpretarse restrictivamente. Compete la carga de la prueba de la existencia de la servidumbre a la parte que afirma que tiene a su favor dicho gravamen, que en este caso, al tratarse de una acción negatoria, es la demandada. El transcurso de los diez años del art. 147 Comp. no ha quedado suficientemente acreditado en este pleito.*

DISPOSICIONES CITADAS: *Art. 147 Comp.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don José Tomás García Castillo.*

Ante el JPI de Fraga se siguen autos de Juicio Verbal (núm. 200/2003), sobre acción negatoria de servidumbre de paso. La sentencia del Juzgado de 31 julio 2003 desestima la demanda al entender que la parte demandada ha ganado dicha servidumbre por prescripción adquisitiva mediante el transcurso de los diez años previstos en el artículo 147 Comp. Los demandantes interponen recurso de apelación y los demandados se oponen. La sentencia de la Audiencia (núm. 147/2004, Sección 1.^a) estima el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se recurre por los demandantes la Sentencia por la que se rechaza-

ba la acción negatoria de servidumbre de paso formulada por dicha parte, pues ha considerado la juzgadora *a quo* que la parte demandada ha ganado dicha servidumbre por prescripción adquisitiva mediante el transcurso de los diez años previstos en el artículo 147 de la Compilación de Derecho civil de Aragón. Esta Sala, en primer lugar, cree oportuno recordar que, como bien se señala en el escrito de interposición del recurso, la propiedad se presume libre y la existencia de un gravamen real limitativo del dominio ha de interpretarse restrictivamente (en este sentido, Sentencias de este Tribunal de 28 de diciembre de 1995, 12 de diciembre de 1996, 29 de septiembre de 1997, 26 de junio de 1998 y 25 de mayo de 2004).

La Sentencia cifra como *dies a quo* del lapso sobre el que se ha apreciado la usucapión el 28 de enero de 1986, fecha en que, según quedó acreditado mediante prueba documental, fue entubada la acequia que venía a marcar uno de los límites del camino litigioso, lo que ciertamente permitió que dicho camino quedara comunicado con la propiedad del demandado José Enrique, pero ningún comentario se lleva a cabo en dicha resolución sobre el resultado de la prueba testifical practicada en el juicio, pues parece claro que, además de ser posible el paso, hace falta que efectivamente se haya pasado para que exista la usucapión. En este sentido, varios testigos de la parte demandada, en concreto los Sres. José, Bruno y Cornelio, afirmaron que los miembros de la familia José Enrique Félix o sus dependientes utilizaron ese camino desde siempre o, de un modo más concreto, desde el año 1986. Sin embargo, hay también un testigo de la parte actora, que es el Sr. Carlos Miguel, a la sazón encargado de las fincas del demandante Bartolomé desde los años sesenta hasta 1988, que manifestó que durante los años 1986 a 1988 no vio pasar a José Enrique por el camino litigioso. Esta manifestación no carece de relevancia, pues la propia parte demandada vie-

ne a reconocer en su escrito de oposición al recurso que, tal y como se señala en la Sentencia, el primer acto obstativo de cara a la usucapión de la pretendida servidumbre se cifra en 1997, ya que fue en ese año cuando Félix —hijo del anterior— adquirió las fincas que se sitúan junto a la carretera que viene a marcar a su vez el otro de los límites del camino litigioso, hecho que justificaba por sí mismo que la familia José Enrique Félix tuviera interés en utilizar el camino que ya unía las fincas del padre y del hijo, pero fue también en ese mismo año cuando el testigo Sr. José Ignacio, cuñado de uno de los demandantes, colocó una cadena para impedir el paso por el camino, de modo que, si se parte de lo manifestado por el testigo Sr. Carlos Miguel, no habrían transcurrido aún diez años entre el inicio del uso del camino y la colocación de la cadena. A ello hay que añadir que el testigo de la parte actora Sr. Lucio, quien había trabajado las tierras de la familia José Enrique Félix, manifestó que trató de pasar una vez por el camino y una persona de la familia de los demandantes Sres. Cornelio Sebastián le cortó el paso, lo que ocurrió, siempre según el testigo, hace entre catorce y diecisés años de la fecha del juicio (julio de 2003), esto es, durante la época en que Sr. Carlos Miguel trabajaba las tierras del demandante Sr. Bartolomé.

Vistos y apreciados todos los referidos testimonios, y sin que de las actuaciones se desprendan otros datos de carácter objetivo que vengan a avalar una u otra tesis en cuanto al inicio del plazo prescriptivo, esta Sala se inclina por considerar que compete la prueba de la existencia de la servidumbre a la parte que afirma que tiene a su favor dicho gravamen, que en este caso es la demandada, y que el transcurso de los diez años no ha quedado suficientemente acreditado en este pleito, pues insistimos en que la resolución apelada ha determinado el *dies a quo* no a partir de la prueba testifical sino con base en la fecha en que fue entubada la acequia, extremo que no

prueba por sí solo que a partir de entonces comenzara la familia José Enrique Félix a utilizar el camino que es objeto de litigio.

Segundo: La parte apelada vuelve a plantear en esta alzada, de forma subsidiaria y para el caso de que se haya dado lugar a la tesis de los apelantes, como así ha ocurrido, la falta de acción y derecho respecto al codemandado Félix, quien afirma su condición de copropietario del camino litigioso a partir de lo que consta en el laudo arbitral del año 1982 por el que se habían constituido los lotes para repartir las fincas de las que eran condueños, por donación de su padre y herencia de su madre, los tres hermanos Bartolomé, de uno de los cuales adquirió Félix en el año 1997 las fincas de las que ya hicimos mención. No creemos, sin embargo, que la Sra. Juez de Primera Instancia se haya equivocado al interpretar el referido laudo, en donde se señala que «son elementos comunes a las fincas segregadas y descritas (...) los caminos que sirven de acceso a más de una parcela», pues no hay que olvidar que entre las fincas que hoy pertenecen a Félix y el camino que es objeto del pleito se interpone la carretera de Fraga a Alcolea, según los planos obrantes en autos, de modo que dicho camino sí puede pertenecer al actor Bartolomé y a los también actores Sres. Cornelio Sebastián, cuyas fincas comunican directamente con el camino, pero no al Sr. Félix, por lo que en este punto sí debemos asumir la tesis sostenida en la Sentencia y, por tanto, rechazar las alegaciones de la parte demandada como ya sucedió en primera instancia.

Tercero: Al estimarse el recurso inter puesto no cabe imponer a ninguna de las partes las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley Procesal), en tanto que las de la primera instancia han de ser impuestas a la parte cuyas pretensiones han sido totalmente rechazadas (art. 394.1 de la misma Ley), que en este caso es la actora.

NÚM. 61

S. APH de 10 de noviembre de 2004

6635: CONSORCIO CONYUGAL:

LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: RÉGIMEN SUPLETORIO: *Aplicación del art. 1.062 CC: El art. 1062 CC es aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial, vigente la Compilación por aplicación supletoria del art. 1410 CC y ahora por la remisión contenida en el art. 88 Lrem. Por ello, cuando se trata de poner fin a la situación de indivisión en que se hallan varios inmuebles aparentemente indivisibles o cuya división haría desmerecer mucho su valor, y uno de los condueños se opone a que dichos bienes, o algunos de ellos, sean adjudicados en pleno dominio al otro, tiene derecho a que los referidos bienes sean vendidos en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y se reparta entre ellos su precio.*

DISPOSICIONES CITADAS: *Arts. 404, 406, 1062 y 1410 CC; 1.2 y 58 Comp.; 85.2.c) y 88 Lrem.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.*

Ante el JPI núm. 3 de Huesca se siguen autos de liquidación de régimen económico matrimonial (núm. 310/1999). La sentencia del Juzgado de 6 noviembre 2003 desestima íntegramente la impugnación formulada por el marido y acepta el dictamen del contador partidor judicial, en el que introduce algunas correcciones. El marido apela (apelación núm. 45/2004) y la mujer se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 214/2004, Sección 1.^a) estima el recurso, revoca la sentencia de instancia, estima en parte la oposición formulada por el marido y acuerda la formación de un nuevo cuaderno particional a cargo de la contadora judicial, en que se distribuyan equitativamente las acciones y los bienes inmuebles, aunque con la prevención de que, si cualquiera de los cónyuges no está de acuerdo con la distribución de los inmuebles, serán vendidos en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y se repartirá entre ellos su precio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En primer lugar, el apelante solicita la nulidad de todo lo actuado en primera instancia hasta la comparecencia realizada por las partes, con el fin de confeccionar el inventario de todos los bienes siguiendo los trámites del artículo 809 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

La petición no tiene el correlativo reflejo en la súplica del recurso. En cualquier caso, con independencia de este defecto formal, no puede ser acogida, pues los únicos bienes controvertidos en el inventario son las alhajas que el demandado dice que se llevó la esposa cuando se marchó del hogar conyugal, valoradas por él en 289.273 euros; y, para demostrar este extremo, el señor Armando pudo practicar toda la prueba que tuvo por conveniente en el juicio celebrado para la liquidación y división de los bienes comunes, en donde emitió su dictamen la contadora nombrada a tal efecto (la inicial contadora partidora), de modo que ningún sentido tendría ahora un nuevo juicio con tal finalidad. Por tanto, el heterodoxo procedimiento seguido en primera instancia, a caballo entre la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil y la nueva, en los términos fijados en el auto del juzgado de 14 de julio de 2003 (folio 775), luego ratificados en la sentencia apelada, no ha causado indefensión a la parte, requisito imprescindible para decretar la nulidad de las actuaciones, según el artículo 240.1 LOPJ y 227.1 LEC.

Segundo: En cuanto al fondo del asunto, el apelante cuestiona la valoración dada a las acciones de la sociedad anónima «Joyería Relojería Bailín» y su adjudicación a él, con la consiguiente compensación en bienes inmuebles en el lote asignado a su esposa.

Respecto al primer extremo, damos por reproducidos los razonamientos desarrollados por el juzgador de instancia, pues no apreciamos en ellos error alguno, a pesar de los esfuerzos argumentativos vertidos en el recurso.

La segunda cuestión es más discutible en Derecho. No obstante, creemos que asiste la razón al apelante cuando sostiene que no se le puede imponer la adjudicación de las acciones de la sociedad anónima titular de la joyería y, en suma, de este negocio, con arreglo a valoración que sigue discutiendo a estos mismos efectos pero que ya hemos aceptado anteriormente, a cambio de compensar a la parte contraria con diversos y valiosos bienes inmuebles, aun a pesar de las controversias judiciales derivadas de la titularidad de las acciones, las cuales, por otro lado, han sido promovidas por la señora Nieves.

Es decir, la solución adoptada en primera instancia implica, para compensar el importante valor de las acciones adjudicadas al señor Armando, la inclusión en el lote de la esposa de bienes inmuebles aparentemente indivisibles o cuya división haría desmerecer mucho su valor (una vivienda unifamiliar con piscina en la partida oscense de Coliñenque, tres casas situadas en Huesca, una plaza de garaje en Huesca, dos campos de regadío y una finca rural), mientras que el lote del marido solo recoge un piso situado también en Huesca), respecto de los cuales cualquiera de los comuneros tiene derecho a pedir su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños si no media acuerdo de adjudicación o distribución, como aquí ha ocurrido, según el artículo 1.062 CC en sede de partición hereditaria, el cual determina la solución anticipada.

Como dijimos en nuestro auto de 21 de octubre de 1997, cuando el objeto del condominio o del haber portable hereditario lo constituyen varios inmuebles física y registralmente individualizados e independientes, como ocurre en el caso presente, y se trata de poner fin a la situación de indivisión en que se hallan, cada condómino o coheredero tiene derecho a que la cuota ideal o abstracta que hasta ahora le correspondía en cada uno de dichos bienes se traduzca en una porción material y concreta de cada uno de ellos,

si son divisibles, y si no lo son, como es el caso actual (pues nadie ha postulado que lo sean sin un grave menoscabo de la cosa), y uno de los condueños se opone a que dichos bienes, o alguno de ellos, sean adjudicados en pleno dominio al otro, cual aquí ocurre, tiene derecho a pedir y obtener que los referidos bienes sean vendidos en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y se reparta entre ellos su precio, conforme establecen expresamente los artículos 404 y 1.062 CC, este último aplicable también a las comunidades de bienes por remisión del 406. Esta tesis es coherente con la sentencia de 8 de octubre de 1991 del Tribunal Supremo, en la que, al partir tres inmuebles, se vino a considerar que la venta en pública subasta es la solución legal para el caso de falta de convenio entre los partícipes para la adjudicación de la cosa común; criterio que, además, fue el seguido también en la sentencia del Alto Tribunal de 6 de julio de 1989 (que cita varias más) y, tras la vacilación de la sentencia de 31 de octubre de 1989, ha sido reiterado en las de 16 de febrero de 1991 y 8 de diciembre de 1991 y en la sentencia, siempre de la Sala primera del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 1994. El citado artículo 1.062 es aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial, según la remisión genérica a las reglas de la partición y liquidación de la herencia contenida en el artículo 1.410 CC, todo ello conforme a la previsión supletoria del Derecho civil general del Estado a que se refiere el artículo 1.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Como dice la exposición de motivos de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código Civil y ni entonces ni ahora mostraron su rechazo a este cuerpo legal. Asimismo, el artículo 88 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, aunque no es aplicable al presente caso en virtud del momento en que se produjo la disolución del régimen económico matrimo-

nial, contiene la misma remisión que el citado artículo 1.410 CC.

En materia de división y adjudicación del patrimonio consorcial, conforme al artículo 58 de la Compilación, aplicable al presente caso en virtud del criterio aludido, el cónyuge tiene derecho, pero no la obligación, de hacer incluir en su lote la explotación comercial que dirigiera, sin perjuicio de las compensaciones que procedan. En el mismo sentido se pronuncia ahora el artículo 85.2.c) de la citada Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad. Por todo ello, siendo innecesario estudiar el último motivo relativo a las costas, procede estimar el recurso y acordar como se dirá a continuación.

Tercero: Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 y 2 LEC, no debemos hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias.

NÚM. 62

S. APH de 29 de noviembre de 2004

84: SERVIDUMBRES: EXTINCIÓN: No uso: La extinción de la servidumbre por el no uso durante veinte años, prevista en el artículo 546.2.º CC, es aplicable en Aragón al no existir precepto específico en la Compilación.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 546.2 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Tomás García Castillo.

Ante el JPI núm. 1 de Monzón se siguen autos de Juicio Ordinario (núm. 28/2003) sobre daños en la canalización de un desagüe y petición de extinción de la servidumbre de desagüe. La sentencia del Juzgado de 4 noviembre de 2003 desestima tanto la demanda principal como la reconvencional. El demandante interpone recurso de apelación y

el demandado formuló adhesión a la apelación (auto núm. 44/2004). La sentencia de la Audiencia (núm. 239/2004, Sección 1.^a) desestima el recurso de apelación y la impugnación adhesiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el recurso formulado por el actor principal se señala en primer término que se apela la Sentencia de instancia por cuanto no ha resuelto la cuestión litigiosa, pues la solución a la que llega la juzgadora es contradictoria y puede ser fuente de nuevos conflictos entre las partes, siempre según el recurso. Es obligado discrepar de dicha opinión, dado que el órgano *a quo* se ha limitado a desestimar las dos demandas, principal y reconvencional, que había de examinar en este pleito, pues ha entendido la Sra. Juez que ninguna de las partes ha probado debidamente los hechos constitutivos de sus respectivas pretensiones tal y como éstas han sido formuladas, sin que por nuestra parte se hayan apreciado motivos suficientes para variar dicha decisión, anticipamos desde ahora, y sin que le sea exigible a la juzgadora, como parece obvio, una previsión de las acciones civiles que en el futuro pudieran convenir al interés de las partes cuyas actuales pretensiones han de verse rechazadas por falta de acreditación suficiente.

El recurso principal se articula, en cualquier caso, en un supuesto error de valoración de la prueba practicada por el perito designado judicialmente. A la vista, no obstante, del dictamen escrito obrante en autos y de lo manifestado por dicho perito durante la vista oral, hemos de llegar a la misma conclusión que la juzgadora de instancia y afirmar, con la mayor sencillez posible, que el dictamen pericial tan sólo dice lo que dice. El perito, tras llevar a cabo las catas que entendió necesarias para informar con la precisión que se le requería, detectó dos tramos en los que el desagüe subterráneo que es objeto de litigio había desaparecido. Uno de estos tramos, cuya longitud es

aproximadamente de cuatro metros, se halla al final del desagüe, esto es, dentro de la finca del demandado, que es la última que es atravesada por dicha conducción hasta que ésta enlaza con el desagüe abierto que a su vez conduce hasta un arroyo, y precisamente en el punto en que se produce dicho enlace. El otro tramo, sin embargo, se halla, según se expresa textualmente en el informe, justo en la linde entre ambos litigantes pero dentro de la finca del actor (y no «quizá un poco más para adentro» de dicha finca, como se dice en un momento del recurso), añadiendo el perito, ya durante el juicio oral, que, aun admitiendo un margen de error en cuanto al límite de las dos parcelas, dicho margen sería mínimo, de unos 25 a 30 centímetros.

La localización, por tanto, dentro de la finca del actor del primer tramo roto del desagüe no ofrece duda alguna, máxime cuando el perito propuesto por la parte demandante, quien sí ubicó dicha obstrucción junto a la linde de las fincas pero dentro de la del demandado, admitió durante la vista no haber realizado cata alguna para emitir su dictamen. De este modo, difícilmente puede hacérsele responsable al demandado de los daños producidos, a causa de la obstrucción o mal funcionamiento del sistema de drenaje, en la parte de la finca del actor más próxima al límite entre ambas propiedades. Que las dos roturas se hayan realizado de una forma similar, tal y como entendió el perito, en nada debe variar la decisión del pleito, pues la misma negligencia que de contrario se predica del demandado habría de atribuirse al propio actor. Por otra parte, la construcción, al menos en dos fases, de un desagüe alternativo o «*by pass*» por parte del demandado, de tal forma que las aguas procedentes de los predios superiores que están al otro lado de la carretera y la vía férrea alcanzan y atraviesan la finca del demandado eludiendo por completo el paso por la del actor, no demuestra en modo alguno que, como se llega a afirmar en el recurso, fuera el

demandado quien deliberadamente rompió e inutilizó el primer desagüe.

La circunstancia, en fin, de que el padre del demandado negara el acceso a su finca del testigo Sr. Gregorio, a quien el demandante había encargado que con su máquina retroexcavadora descubriera el desagüe por el punto cercano a la linde de las fincas en que supuestamente se había roto, carece de excesiva relevancia una vez acreditado a través de la prueba pericial que la obstrucción se hallaba junto al límite pero en la finca del actor, el cual, ciertamente, no tenía ningún interés en anegar una parte de su finca rompiendo e inutilizando el desagüe, pero en cuya propiedad, insistimos, se detectó el origen del problema. Por todo ello, y al no poder pretender el recurrente que los daños causados en su finca fueran debidos fundamentalmente a la segunda de las roturas detectadas por el perito, pues ello resulta físicamente imposible existiendo una primera rotura cerca del límite de las fincas y por tanto junto a la zona dañada, el recurso principal debe ser rechazado en su integridad.

Segundo: No ha de correr mejor suerte el recurso adhesivo formulado por la parte demandada y reconviniente, quien sigue interesando que se declare extinguida por prescripción la servidumbre, denominada de acueducto para desagüe, que gravaría la finca de dicha parte en beneficio del predio del actor. La afirmación que desde un principio ha hecho el demandado, quien dice que ya en el año 1980 el desagüe estaba inutilizado, no se ha visto refrendada por otras pruebas de carácter objetivo, y es éste el momento de recordar que el perito judicial estableció, tras examinar los daños causados en la finca del actor, un período de entre seis y diez años anteriores a su informe (fechado en julio de 2003) para determinar el origen de dichos años, lo cual, habrá de admitir el apelante adhesivo, viene a coincidir con la opinión de la parte actora, la cual fijó la rotura del desagüe en el año 1994.

En cualquier caso, y aun admitiendo que, como el propio demandante reconoció durante el juicio, el demandado le comentó allá por el año 1980 que había algún problema con el desagüe, no hay que olvidar que la obstrucción detectada junto a la linde de las dos fincas no es la única a que se refería el perito en su dictamen, y es lógico suponer que la segunda de las roturas, ubicada en el punto de la finca del demandado en donde la conducción subterránea muere para enlazar con el desagüe abierto, habrá causado más problemas y molestias a quien ahora recurre por adhesión que la obstrucción más cercana al límite de las fincas, que al fin y al cabo no se halla en terreno de la parte demandada. Obsérvese, en este mismo sentido, que el conducto alternativo que el demandado comenzó a construir en 1987 enlaza con el desagüe abierto en un punto distinto del que marca el fin del desagüe litigioso, que es precisamente en donde se halla la referida rotura de unos cuatro metros.

Es claro, por todo lo expuesto, que no habían transcurrido los veinte años que el artículo 546.2 CC (aplicable al caso al no existir precepto específico en la Compilación Aragonesa) establece para la extinción de las servidumbres, sin que sea aplicable, por otra parte, el plazo más breve de tres años previsto en el art. 161 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, ya que, aparte de referirse a una cuestión tan específica como la extinción de las concesiones administrativas para el uso privativo de las aguas, nada tiene que ver con una relación de Derecho privado como la que se ha examinado en el presente pleito, de modo que el rechazo de la demanda reconvencional acordado en primera instancia también debe ser mantenido por esta Sala.

Tercero: Al desestimarse tanto el recurso principal como el adhesivo, y al no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a cada una de las partes al pago de las cos-

tas causadas en esta alzada por sus respectivas impugnaciones en cumplimiento del artículo 394.1 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398.1 de la misma Ley. Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, y por todo lo que antecede.

63

NÚM. 63

S. APH de 15 de diciembre de 2004

84: SERVIDUMBRES: POSESIÓN INMEMORIAL: *Se entiende por posesión inmemorial (art. 148 Comp.) aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria del mismo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas (S. APH de 24 de abril de 1997).*

DISPOSICIONES CITADAS: *art. 148 Comp.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Santiago Serena Puig.*

Ante el JPI núm. 3 de Huesca se siguen autos de Juicio Verbal (núm. 431/2003), sobre acción negatoria de servidumbre. La sentencia del Juzgado de 17 de diciembre de 2003 desestima la demanda porque considera que existe una servidumbre de paso a favor de los demandados adquirida al amparo del artículo 148 Comp. por posesión inmemorial. El demandante interpone recurso de apelación (núm. 89/2004) y el demandado se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 253/2004, Sección 1.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La sentencia recurrida apoya jurídicamente la desestimación de la demanda en la existencia de una servidumbre de paso a favor de los demandados, adquirida al amparo del artículo 148 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, merced al cual las servidumbres no aparentes, susceptibles de posesión,

pueden adquirirse por la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida. Ya tal efecto, hemos de recordar con nuestra sentencia de 24 de abril de 1997, que se entiende por posesión inmemorial aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria del mismo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas. De acuerdo con esta normativa, después de revisar atentamente las declaraciones de los litigantes y testigos recogidas en la grabación videográfica, y los documentos incorporados a los autos, atendiendo a la configuración, destino y situación de las fincas no apreciamos error en la valoración de la prueba o en las conclusiones sentadas por parte del juzgador de primera instancia. Ya esta consideración no se opone el documento suscrito por el señor Octavio con el demandante, donde «reconoce la inexistencia de servidumbre de paso alguna a través de la finca del Sr. Iván», pues tales manifestaciones obedecen a las razones e interés expresado en dicho documento, y, en cualquier caso, solo le afectan a él, conforme al artículo 1257 CC. Pero es que, en la declaración prestada en el juicio, dijo que siempre pasaban libremente a través del solar. En relación con otras manifestaciones del recurso, como que los Sres. José Francisco adquirieron la finca hace 23 años y no por herencia, es menester recordar que en la computación del tiempo necesario para la prescripción, el poseedor actual puede completar dicho tiempo uniendo al suyo el de su causante (regla 1.^a del art. 1960 CC), sentencias de 28 de abril de 1997 y 1 de julio de 1999, ejerciendo el paso a partir de esa fecha en la misma forma en que se venía haciendo. Respecto a que no es necesario el paso dado que puede accederse desde el interior de las viviendas o bodegas, no se trata de una servidumbre legal para la que está prevista este modo de extinción en el artículo 568 CC. Lo que dice la sentencia a mayor abundamiento, al margen y además de lo razonado según dice, es que a la vista de la prueba pericial la demandada Sra.

Aurora tiene servidumbre de paso forzosa, pues carece de acceso a su finca, el lagar, por otro lugar que no sea la finca del actor, lo cual ha de entenderse *ex abundantia* y en términos de posibilidad, para reforzar el argumento desarrollado de que ya tenía una servidumbre de paso desde tiempo inmemorial.

Segundo: Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley.

Ante el JPI de Boltaña se siguen autos de juicio ordinario (núm. 23/2003), sobre acción negatoria de servidumbre de luces y vistas y otros pronunciamientos. La sentencia del Juzgado de 21 noviembre de 2003 estima la demanda, condena a los demandados a instalar reja y red o protección semejante en los huecos abiertos en las paredes que lindan con la finca del actor, debiendo retirar los salientes realizados en los dichos huecos, retirar el voladizo o alero del tejado, así como la antena colocada en la misma fachada. Los demandados interponen recurso de apelación (núm. 122/2004) y el actor se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 257/2004, Sección 1.^a) estima en parte el recurso y considera adquirido el derecho a mantener el alero por usucapión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

64

NÚM. 64

S. APH de 21 de diciembre de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Ausencia de voladizos: Los solaretes o vierreaguas vuelan sobre el predio colindante, por lo que el actor tiene derecho a que sean demolidos con fundamento en el dominio que ostenta sobre su finca, conforme al criterio sentado en nuestras sentencias de 21 de marzo de 2001 y 16 de septiembre de 2004. Aunque voladizos son los que sirven para apoyarse y proyectar vistas y de esa circunstancia no gozan los salientes referidos, lo cierto es que la presencia permanente de los vierreaguas puede favorecer algún tipo de controversia en cuanto a sus efectos sobre el predio que sobrevuelan. 84: SERVIDUMBRES: DE VERTIENTE DE TEJADO: Usucapión: El alero del tejado que sobrevuela la finca del actor es sensiblemente parecido al antiguo ya existente por lo menos desde antes de 1925. En consecuencia, tratándose de una servidumbre aparente, los demandados han adquirido el derecho de mantener el alero por usucapión de diez años (art. 147 Comp.).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144 y 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.

Primero: Los demandados mantienen, en el primer motivo de su recurso, que la finca de su propiedad tiene constituida una servidumbre de luces y vistas adquirida por destino del padre de familia, al amparo del artículo 541 CC, en relación con el artículo 145 de la Complacación aragonesa.

Sin embargo, con independencia de si cabe o no esa forma de adquisición de una servidumbre en Aragón, lo cierto es que, en el presente caso, no se ha acreditado que ambas fincas hayan pertenecido a un mismo propietario, y, en concreto, a Lidia, a la cual se refiere la inscripción registral del predio de los demandados como dueña de un huerto situado a la derecha entrando de la casa propiedad de los hoy apelantes, pues la fe pública registral no alcanza los datos de hecho y no sabemos si el huerto de Lidia es el mismo que ahora pertenece al actor. Además, el título del demandante, la escritura de capitulación matrimonial de 6 de agosto de 1973, se remonta a la escritura de capitulación matrimonial de 29 de abril de 1926 otorgada por sus abuelos, la cual, a su vez, se funda en la escritura de capitulación matrimonial de 26 de julio de 1893, es decir, antes de que, según los demandados, fuera construida su casa —año 1894— y de que,

según su propia versión, fuera vendida por Lidia —año 1906—.

Segundo: En el segundo motivo del recurso, los demandados argumentan que los huecos existían por lo menos desde antes de 1925, por lo que, de acuerdo con la legislación anterior al Apéndice, no tienen la obligación de protegerlos [observancia 6.^a, *de aqua pluviali arcenda* (libro VII)].

Pues bien, aun suponiendo la inicial apertura de huecos desde la construcción de la casa, lo cierto es que, en la actualidad, desde las obras de reforma efectuadas por los demandados a partir de finales de 1993, las diez ventanas son distintas a los nueve vanos originarios. Así, comparando las fotografías que reflejan la realidad presente con las fotografías hechas por el constructor de las obras en 1993 protocolizadas notarialmente, vemos que solo cuatro de las seis aberturas preexistentes de la fachada que da al huerto del actor coinciden aproximadamente en su posición con las actuales ventanas y que las otras dos, así como las tres ubicadas en la otra fachada, la que da al cobertizo del demandante, no se corresponden, en mayor o menor medida, con los correspondientes espacios de las actuales ventanas abiertas en una y otra pared. Es decir, nos encontramos con diez huecos frente a nueve anteriores; sólo cuatro de ellos están ubicados en la posición de las originales ventanas y, lo más importante, las diez ventanas de ahora tienen unas dimensiones mucho mayores que cualquiera de los huecos primigenios, las cuales fueron nuevamente dispuestas aprovechando que los propietarios del edificio demolieron las paredes antiguas y levantaron otras de nueva construcción desde una altura de tres metros del suelo, tal como declaró el señor Héctor en el juicio. De este modo, hemos de concluir que nos encontramos ante diez nuevas ventanas, por lo que ningún derecho consolidado puede ser esgrimido respecto de ellas sobre la base de unos huecos ya eliminados físicamente y con unas características muy distintas a las de las actuales ventanas.

Tercero: Los solaretes o vierteaguas construidos en las diez ventanas (tercer motivo del recurso) no existían en la casa de los demandados antes de las obras promovidas a partir de finales de 1993 y vuelan sobre el predio colindante, por lo que el actor tiene derecho a que sean demolidos con fundamento en el dominio que ostenta sobre su finca, conforme al criterio sentado en nuestras sentencias de 31 de marzo de 2001 y 16 de septiembre de 2004. El demandante no está abusando de su derecho de propiedad al solicitar su demolición o cercenamiento, pues, si bien tenemos declarado (sentencias de 31 de marzo de 2001 y 16 de septiembre de 2004, ya citadas) que, a los efectos de luces y vistas (art. 144.2 de la Compilación), voladizos son los que sirven para apoyarse y proyectar vistas y de esta circunstancia no gozan los salientes referidos, lo cierto es que la presencia permanente de los vierteaguas puede favorecer algún tipo de controversia en cuanto a sus efectos sobre el predio que sobrevuelan. Así, la utilización del derecho de propiedad no ha sido anormal o contraria a la convivencia ordenada, es decir, no ha ocurrido ni la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima ni la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, tal como exige la jurisprudencia para apreciar el abuso del derecho (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1988, 11 de mayo de 1991, 19 de noviembre de 1991, 28 de noviembre de 1992 y 23 de diciembre de 1992, entre otras muchas), ni siquiera teniendo en cuenta que las obras se realizaron a la vista del demandante y que transcurrieron casi diez años hasta la interposición de la presente demanda —28 de enero de 2003—.

Por las análogas razones, también procede confirmar la retirada de la antena de televisión que cae sobre el huerto del demandante (motivo cuarto del recurso).

Cuarto: Por último, en cuanto al alero del tejado que sobrevuela la finca del actor en la parte designada como huerto (motivo tercero duplicado del recurso), frente a lo declarado en la sentencia ape-

lada, ni del examen comparativo de las fotografías ni de las pruebas que aparecen en la grabación videográfica se desprende que el actual alero tenga mayor anchura que el primigenio. Por el contrario, las fotografías reflejan que el nuevo alero es sensiblemente parecido al antiguo. En consecuencia, tratándose de una servidumbre aparente, los demandados han adquirido el derecho a mantener el alero por usucapión de diez años (artículo 147 de la Compilación).

Con fundamento en todo ello, procede acoger el recurso sobre este particular, lo que conlleva la estimación parcial de la demanda, al quedar rechazada la solicitud contenida en el inciso inicial del apartado *c*) de la súplica de la demanda.

Quinto: Al estimarse en parte tanto la demanda como el recurso, no procede hacer especial declaración sobre costas en ninguna de las dos instancias (arts. 394.2 y 398.2 LEC).

TERUEL, 2004

65

NÚM. 65

S. APT de 4 de febrero de 2004

6631: CONSORCIO CONYUGAL:
ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Accesión:
Lo dispuesto sobre accesión en el Código Civil (arts. 353 y ss.) es aplicable en Aragón como Derecho supletorio (art. 1.2 Comp.). El artículo 38.7 Comp., el vigente 29.4 Lrem. y el 1.359 CC, vienen a considerar bienes privativos las accesiones o incrementos de los bienes propios (lo edificado sobre solar privativo del marido), sin perjuicio, en cualquier caso, del reembolso del valor satisfecho bien por el otro cónyuge, bien por la sociedad conyugal si se hiciere con bienes comunes.

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 353, 358 y 1.359 CC; 38.7 Comp.; 29.4 Lrem.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. Presidente don José Antonio Ochoa Fernández.*

Ante el JPI núm. 1 de Teruel se siguen autos (núm. 225/2003) de juicio de familia, sobre liquidación de la sociedad conyugal. La sentencia del Juzgado de 7 de noviembre de 2003 estima parcialmente la solicitud formulada por el marido. Este interpone recurso de apelación (núm. 6/2004) solicitando, entre otros extremos, que se excluya del activo consorcial la vivienda construida sobre un solar de su propiedad; la mujer se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 16/2004) estima parcialmente el recurso y declara que la vivienda disputada es bien privativo del marido, sin perjuicio del derecho de reembolso que pueda existir según quien haya hecho la inversión, lo que deberá determinarse parcialmente en su momento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El recurso que formaliza don Eloy Romero Miguel lo ciñe y limita

al pronunciamiento sobre la naturaleza común o NO de la vivienda sita en la localidad de Libros, Paseo del Turia, núm. 11, y a la de los gastos de comunidad de propietarios de la vivienda en la que habita en Teruel su esposa, calle Jaime I el Conquistador, núm. 4, 4.^º, puerta 4.^a, fundándolo, en síntesis, en que sea la vivienda de Libros de nueva planta se haya efectuado solamente una reforma más o menos importante de la edificada, es lo cierto que el solar es privativo del recurrente, como así se reconoce de contrario, y, en cuanto a los gastos de comunidad siempre corren a cargo del cónyuge al que se le asigna el uso de la vivienda.

Segundo: Respecto a la primera cuestión —vivienda de Libros— hemos de destacar que la propiedad de los bienes da derecho, por accesión, a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente (art. 353 del CC), aplicable en esta materia por remisión expresa del núm. 2 del artículo 1 de la Compilación Aragonesa; entendiéndose por accesión, pues, todo aquello que se une o incorpora a un bien, mueble o inmueble, natural o artificialmente, perteneciente a otra persona.

En consecuencia y conforme al artículo 358 CC, lo edificado, plantado o sembrado en predio ajeno y las reparaciones o mejoras que se hagan de ellos, pertenecen al dueño de los mismos, con sujeción a lo que se dispone en la Ley.

Así las cosas y como ya se ha dejado establecido no hay cuestión o contienda sobre el solar en el que está edificada la casa de Libros: es de la exclusiva propiedad de don Eloy. Sí la hay sobre la naturaleza de TODO el conjunto de la construcción, solar más lo en el edificado.

El artículo 38.7 de la Compilación aragonesa, el vigente 29.4 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen

Económico —matrimonial y de viudedad de Aragón—, y el 1.359 del Código Civil, vienen a considerar privativos las adiciones o incrementos de los bienes propios, sin perjuicio, en cualquier caso, del reembolso del valor satisfecho bien por el otro cónyuge, bien por la sociedad, si se hiciere con bienes comunes.

Tercero: Sobre esta materia son de interés, por todas, las SSTS de 18 de diciembre de 1954, 14 de octubre de 1982 y 16 de junio de 1998.

Así pues, en el presente caso, estima la Sala que la vivienda de Libros es hoy de la exclusiva propiedad de don Eloy Romero Miguel, sin perjuicio de que lo edificado, sea totalmente, sea solo en parte, constituya un crédito de la sociedad o de la esposa, según quien haya hecho la inversión.

Respecto de la edificación deberá determinarse pericialmente en su momento, en atención a la antigüedad de TODO lo construido o a los distintos momentos que puedan ser diferenciados en la construcción de la casa, si la edificación es TODA de nueva planta o no es así, caso en el cual se precisará, con la aproximación posible, la época en que fue realizada la obra de cada parte del edificio que pueda diferenciarse.

Por lo que se refiere a quien realizó la inversión, la esposa no ha podido justificar lo fuese solo y exclusivamente ella, por lo que habrá de estarse, como admite el recurrente, en el párrafo último del fundamento segundo de su recurso, a la antedicha determinación pericial y a que se efectuó TODO o PARTE del edificio con bienes de la sociedad.

Cuarto: En orden a la segunda cuestión objeto del recurso, el hecho de que sea o no una práctica generalizada que satisfaga las mensualidades de la comunidad de propietarios quien haga uso de la vivienda, lo cierto es que tal pago es obligación de la propiedad, no del usuario de la vivienda, salvo pacto expreso en contrario y de que entre los gastos que se incluyan en dicho concepto no haya servicios de los

que se aproveche el usuario mediante un medio individualizador de uno de los mismos, como pueden ser los de calefacción, agua caliente u otros similares, en cuyo caso, correrán a cargo del usuario de la vivienda, conforme a lo pactado o por la individualización que se haga.

El hecho de que el recurrente haya decidido correr con los gastos de comunidad de la vivienda que habita, es obvio que si es de su exclusiva propiedad es lo correcto y si es de la sociedad tiene el mismo derecho que se le reconoce a su esposa, respecto de la que ella ocupa.

Quinta: Acogiéndose parcialmente el recurso, así como la demanda, las costas de ambas instancias deben ser satisfechas por los litigantes en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

NÚM. 66

S. APT de 14 de julio de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: No habiendo servidumbre de luces y vistas, el derecho del vecino a edificar o construir sin sujeción a distancia alguna (art. 144.3 Comp.) no puede ser obstaculizado mediante un proceso de tutela sumaria de la posesión del 250.5 de la vigente Lec. (anterior interdicto de obra nueva). En tales condiciones, ni puede hablarse de titularidad o posesión de derecho de luces y vistas susceptible de tutela sumaria, ni la eventual existencia de una servidumbre de vertiente de tejado, conforme a lo previsto en el artículo 587 CC, sería causa suficiente para decretar la paralización de la obra del vecino.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144 Comp. y 587 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Fermín F. Hernández Gironella.

Ante el JPI núm. 2 de Teruel se siguen autos de juicio verbal (núm. 353/2003), sobre tutela sumaria de la posesión (interdicto de

obra nueva). La sentencia del Juzgado de 1 de marzo de 2004 estima la demanda y condena al demandado a la inmediata suspensión de la obra. El demandado interpone recurso de apelación (núm. 153/2004) al que se opone el demandante. La sentencia de la Audiencia (núm. 138/2004) estima el recurso, revoca la resolución de instancia y desestima íntegramente la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Frente a la sentencia de instancia, que estimando la pretensión de tutela sumaria de la posesión ejercitada en la demanda, ordena suspender la obra nueva ejecutada por el demandado, en su colindancia con la propiedad de los actores, por entender que con dicha obra se perturba el derecho de éstos a recibir luces y vistas a través de las ventanas abiertas en la pared contigua, así como el vertido de aguas pluviales a través del alero de su tejado, se alza la parte demandada denunciando infracción del artículo 144 de la Compilación del Derecho civil de Aragón y de los artículos 586 a 588 del Código Civil, al estimar que, de acuerdo con el primero, no existiría en ningún caso servidumbre de luces y vistas susceptible de tutela interdictal, mientras que en virtud de los segundos los actores vendrían obligados a construir sus tejados en forma que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público.

Segundo: El proceso de tutela sumaria de la posesión al que se refiere el artículo 250.5 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, y que es tributario del interdicto obra nueva que regulaban los artículos 1.663 y siguientes de la Ley derogada, es un procedimiento declarativo, especial y sumario, de carácter conservativo o cautelar, cuya finalidad obtener la paralización de una obra en construcción, ante el temor de que con ella se pueda lesionar la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho real del reclamante, evitando con ello la necesidad de una ulterior demolición de la misma. La

prosperabilidad de la acción viene condicionada efectivamente, como señala la sentencia recurrida que se realice una construcción material que ocasione un cambio en el presente estado de cosas, que perjudique, moleste u origine algún inconveniente en la propiedad, posesión o derecho real del actor, pero igualmente resulta necesario que quien ejerce la misma justifique la titularidad dominical o cuando menos la posesión del derecho real afectado por la nueva construcción.

Tercero: Así las cosas, la sentencia recurrida, sin entrar a considerar si los demandantes son propietarios o poseedores de la franja de terreno situada entre los dos inmuebles, fundamenta la estimación de la pretensión de la demanda en el hecho de que la nueva construcción realizada por el demandado perturba la propiedad o posesión del actor en cuanto que le priva de luz y ventilación que le proporcionan las ventanas que van a quedar clausuradas por la nueva construcción, así como de la posibilidad de verter las aguas del tejado hacia la franja de terreno discutida; sin embargo, a la luz de lo que disponen el artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y en artículo 587 del Código Civil, este planteamiento no puede ser asumido por la Sala, y ello porque, a tenor del primero de los preceptos citados, que regula el régimen normal de luces y vistas en Aragón, todo propietario puede abrir en pared propia o medianera huecos para luces y vistas sin sujeción a distancia determinada, aunque dentro de las establecidas en el artículo 582 del Código Civil, los huecos deben disponer de reja de hierro y red de alambre remetida en la pared, pero esta facultad no limita el derecho del propietario del fundo vecino para edificar o construir sin sujeción a distancia alguna. De igual modo el artículo 587 del Código Civil prevé que, aun existiendo servidumbre de vertiente de tejados, el propietario del predio siriente pueda edificar o construir recibiendo las aguas sobre su propio tejado, o dándole otra salida conforme a las ordenan-

zas y costumbres locales; por lo que, en tales condiciones, ni puede hablarse de titularidad o posesión de derecho de luces y vistas susceptible de tutela sumaria, ni la eventual existencia de una servidumbre de vertiente de tejados sería causa suficiente para decretar la paralización de la obra.

Cuarto: No obstante lo anteriormente expuesto, la parte demandante insiste en que en el presente caso ha acreditado suficientemente la propiedad y la posesión de la franja de terreno litigiosa, situada entre las propiedades de ambos litigantes, y ello a través del título de dominio aportado, de la inscripción catastral de la finca, y del hecho de que se construyó un muro de sujeción de la edificación dentro de la franja de terreno litigiosa. Es evidente que el título de dominio aportado con la demanda no sirve en modo alguno para justificar la titularidad de los actores sobre la franja de terreno litigiosa, cuando el mismo no contiene siquiera una descripción de la finca; y lo mismo cabe decir de la inscripción catastral, no sólo porque el catastro no prejuzga la existencia del dominio, ni siquiera la posesión real sobre la finca catastrada (Sentencias de 4 de noviembre de 1961, 16 de noviembre de 1988, 2 de marzo de 1996, 2 de diciembre de 1998 y 26 de mayo de 2000, entre muchas otras), sino porque además la inscripción catastral sobre la que la parte actora funda su derecho, es del año 1972 y contradictoria con la inscripción actual, donde la franja de terreno litigioso aparece incluida dentro del solar propiedad del demandado. Finalmente el hecho de que exista un pequeño zócalo que sobresale del muro de la nave propiedad de los actores, que probablemente corresponda a restos de la propia cimentación del inmueble, de anchura irregular, pero en todo caso inferior a la de la franja que constituye el objeto del litigio, como puede apreciarse a través de las correspondientes fotografías aportadas con la demanda, no basta para acreditar la propiedad o posesión de la parte actora

sobre aquella franja, máxime cuando no consta ningún acto posesorio sobre dicha franja de terreno, y cuando, las ventanas que se abren sobre aquella, se encuentran provistas de la protección a la que se refiere el artículo 144.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Por todo ello resulta procedente estimar el recurso y consecuentemente desestimar la demanda rectora de las presentes actuaciones.

Quinto: La estimación del recurso, y con ella la total desestimación de las pretensiones de la demanda conlleva la imposición a la parte actora de las costas causadas en la primera instancia, por aplicación de lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que proceda hacer pronunciamiento expreso respecto a las costas causadas en el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la citada Ley Procesal.

NÚM. 67

S. APT de 1 de septiembre de 2004

67

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *Reja y red: Ante la demora en la instalación de la protección en los huecos de una casa de nueva construcción se estima la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas y se condena al demandado a colocar los elementos de protección que determina la Compilación (art. 144), así como a colocar en el tejado los elementos necesarios para impedir que el agua de lluvia caiga en la propiedad del demandante. «Si la construcción no se ha interrumpido o no se va a interrumpir, póngase las protecciones a final de la obra. Si se ha interrumpido, como parece, póngase ya».*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144
Comp.

PONENTE: *Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández.*

Ante el JPI núm. 1 de Alcañiz se siguen autos de juicio verbal (núm. 80/2003), sobre acción negatoria de servidumbre de luces y vistas. La sentencia del Juzgado de 5 de enero de 2004 desestima la demanda. La actora interpone recurso de apelación (núm. 130/2004) y la demandada se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 151/2004) estima parcialmente el recurso, revoca la resolución de instancia, declara que la finca de la actora no está gravada con ninguna servidumbre a favor del demandado de luces y vistas, ni de desagüe de tejado, por lo que condena al demandado a colocar reja y red en los huecos abiertos y canalón en el tejado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El recurso que formaliza la actora, doña Josefa Gisbert Falgas, contra la sentencia de instancia, que desestima su demanda y la impone las costas del juicio, lo funda, en síntesis, es que es copropietaria de una finca de secano en la partida «La Viña» o «Basona del Puente», en el término municipal de Beceite, de cuatro áreas cincuenta centíáreas, que linda: por el norte, con calle; por el sur, con Ernesto Noguera, antes Dolores Camps y Purificación Micolau; por el este, con ermita, y por el oeste, con herederos de Julián Beltrán. Se encuentra inscrita en el registro de la propiedad de Alcañiz al tomo 392, libro 17; folio 203, finca 553. Es la parcela 151 del Polígono 8 en que, en realidad, ha existido un allanamiento por parte del demandado, don Juan José Boix Beltrán, a las pretensiones que ha ejercitado, por lo que, entiende no cabe el desconocimiento de las acciones que ejerce y, ello, sólo por el hecho de no estar concluida la construcción de la casa cuando se interpuso la demanda.

Segundo: Ejercita la actora, doña Josefa Gisbert Falgas una acción negatoria de servidumbre de la que se derivan varias pretensiones de condena, lo que conlleva, en principio, ante las manifestaciones del demandado don Juan José Boix Beltrán, hechas el acto del juicio verbal y después en su escrito de oposi-

ción al recurso, el necesario acogimiento de la acción negatoria.

Ello es así porque el demandado Sr. Boix Beltrán, viene a entender, interesadamente, que «la apertura de las ventanas, que carecen de balcones u otros voladizos, ni el alero del tejado que vuela en toda su extensión dentro de su propiedad, constituyen gravámenes sobre la finca colindante que vayan a afectar al goce normal de la misma por parte de su titular y que requieran de la protección que dispensan las acciones negatorias de servidumbre ejercitadas» y que «la permisión de abrir huecos y ventanas contenida en los párrafos 1 y 2 del artículo 44 de la Compilación aragonesa, no constituye 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, por lo que instar un pronunciamiento judicial para obtener tal declaración, resulta de todo punto innecesario, y, por tanto, merecedor del pronunciamiento desestimatorio que contiene la sentencia recurrida».

Pone en evidencia, pues, el demandado, su negativa a reconocer que, el hecho de abrir huecos en su propiedad SIN red de alambre y sin la reja de hierro remetida en la pared, constituya un acto contrario a las reguladas relaciones de vecindad en los núms. 1 y 2 del artículo 144 de nuestra Compilación, en relación con el 582 del Código Civil, al que se remite expresamente, ni muchos menos gravámenes que puedan afectar al goce normal de la finca de la actora por ésta; lo cual, estima la Sala, justifica la acción ejercitada, por un lado, y, por otro, hace que tal declaración sirva para evitar, en un futuro, más o menos cercano, un posible nuevo proceso, si el Sr. Boix Beltrán cae en la tentación de demorar la instalación de las protecciones que le impone nuestra legislación, de forma indefinida o de no llevarla a cabo, pese a sus protestas de que va a ejecutar las mismas en el momento en que se termine la obra. Es, en definitiva, la negatoria de servidum-

bre, una acción simplemente declarativa INICIALMENTE, lo mismo que la propia declarativa de dominio, la cual, no es incompatible con la reivindicatoria, sino que son dos acciones autónomas ejercitables, por lo general, en dos estados de tiempo o fases perfectamente definidas: la primera, cuando aún NO se ha producido la desposesión de una cosa y, la segunda, cuando al despojo ya ha tenido lugar y para la recuperación, generalmente, de la cosa objeto de la acción.

Consecuentemente, estimamos que la petición de la actora en orden a que se declare que el demandado, Sr. Boix Beltrán, no ostenta ningún derecho de servidumbre de luces, vistas y vertiente de tejado es pertinente, habida cuenta de que YA se ha construido el edificio, como resulta de los reportajes fotográficos que obra a los folios 26, 47 a 49 y 88 a 91, apreciendo, en principio, huecos, particularmente *una terraza* que abre en su lateral vistas sobre la finca de la actora y de que YA, en estos momentos, se ejercitan sin ningún derecho y que pueden seguir ejercitándose, de forma indefinida, en el futuro hasta que el demandado DECIDA o juzgue ha llegado el momento de dar cumplimiento a las prescripciones de la Compilación sobre este extremo. Si ha construido ya y ha abierto esos huecos dentro de las distancias que señala el artículo 58 del Código Civil —dos metros en vistas directas— según resulta de los informes periciales, obrantes en autos a los folios 46 y 88 a 91, desde YA, está obligado a protegerlos en la forma que determina el artículo 144 de la Compilación, sin que pueda demorar la ejecución de la instalación esa protección, al momento

que él decida y más si, como parece decir, la casa no se va a concluir de forma inmediata, —la demanda se presentó en marzo del 2003 con la casa ya construida y en la fecha del escrito de oposición al recurso, abril del presente año, más de un año, se dice está en construcción— ya que ello conllevaría la posibilidad de inmisiones no deseadas sin derecho alguno, como posibilidad, durante años. En otras palabras: si la construcción no se ha interrumpido o no se va a interrumpir, pónganse las protecciones al final de la obra. Si se ha interrumpido, como parece, pónganse ya.

Tercero: Lo mismo cabe decir de la vertiente de agua de lluvia: es evidente que el tejado está ya construido y que el agua, en días de viento, CAE YA y caerá sobre la propiedad de la actora quien no tiene obligación alguna de soportar tal incidencia, ni ahora ni dentro de diez años, por lo que la solución es la misma, ya dicha: póngase el canalón de recogida de agua de forma inmediata si la construcción está paralizada o instálese en el momento en que según las normas de construcción sea procedente, si no lo está.

Cuarto: Procediendo revocar la sentencia de instancia y acoger las pretensiones de la actora, no como ella pretende, pero sí con las matizaciones que hemos señalado en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de esta resolución, lo que implica una estimación parcial de la demanda, las costas de ambas instancias deben ser satisfechas por los litigantes por mitad, en armonía con lo prevenido en los artículos 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ZARAGOZA, 2004

68

NÚM. 68

S. APZ de 21 de enero de 2004

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: PROCEDIMIENTO: Naturaleza y efectos: *El proceso especial de división judicial de patrimonios de la nueva Lec. recoge esencialmente los principios de los juicios de testamentaría de la Lec. de 1881, tienen una naturaleza muy próxima a la jurisdicción voluntaria, pues la iniciativa corresponde a los instantes (art. 789 LEC).* Pero el inventario del activo y pasivo del régimen económico matrimonial fijado en sentencia firme produce el efecto de cosa juzgada respecto de los bienes y derechos plenamente identificados en ella; las cuestiones sobre las que no haya habido resolución expresa quedan incardinadas en el artículo 787.5 Lec.

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: Valoración de los bienes: *Tratándose de bienes y no de créditos, los artículos 55 Comp. y 1.397 CC no exigen actualización de su valor para integrar el activo del haber matrimonial, puesto que —en principio— lo que ha de partirse o adjudicarse son esos bienes en la situación que tienen al ser inventariados, como consecuencia inmediata a la disolución del régimen matrimonial. Es, pues, el momento del inventario (como fase inicial de la liquidación) en el que se constata la realidad y valor de unos bienes físicamente tangibles. Ese valor habrá de actualizarse desde un punto de vista meramente monetario, como traducción del paso del tiempo en el valor adquisitivo del dinero fiduciario, pero no mediante una nueva peritación del precio actual de unos bienes que ya se computaron (con su valor económico) al entrar en el activo inventariado como consorcial.*

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVI-

SIÓN: RÉGIMEN SUPLETORIO: Aplicación del artículo 1.061 del Código Civil: A la determinación de lotes equitativos se refiere no sólo el artículo 1.061 CC, sino el 786 LEC. Ambos preceptos recogen una fórmula amplia a fin de permitir la suficiente discrecionalidad (que no arbitrariedad), que equilibre los intereses y derechos de los partícipes en la sociedad liquidada. La jurisprudencia ha dicho que el artículo 1.061 del Código Civil «tiene el carácter más bien orientativo y facultativo que de imperativa observancia». No impide estimar que lo más equitativo en el caso es formar un solo lote con los bienes muebles de la casa y la maquinaria agrícola, que deberá quedarse el marido, debiendo entregar a la mujer la mitad de su valor.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 718, 786, 787 y 789 LEC; 55.2 Comp.; 80 Lrem.; 1061, 1062, 1397, 1410 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 11 de Zaragoza se siguen autos de ejecución de títulos judiciales (núm. 4262/2001) sobre liquidación y división del régimen económico matrimonial, promovidos en trámite de ejecución de la sentencia de separación judicial. La sentencia del Juzgado de 1 de abril de 2003 aprueba las operaciones divisorias realizadas por el partidor judicial, pero «sin efecto de cosa juzgada». Interpone el recurso de apelación el marido (núm. 456/2003), la mujer se opone e impugna también la sentencia de instancia. La sentencia de la Audiencia (núm. 27/2004, Sección 5.^a) estima parcialmente los recursos, declara no haber lugar a afirmar en este momento procesal que los diferentes pronunciamientos contenidos en esta sentencia «no producen efecto de cosa juzgada», y decreta que la liquidación del haber consorcial habrá de efectuarse conforme al FJ 10.^a.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La primera cuestión que preciso será resolver es la atinente al alcance de la sentencia dictada en este trámite. La propia resolución recurrida (Sentencia de 1 de abril de 2003) configura como parte de su fallo el tenor del artículo 787.5 de la LEC de 2000; es decir, afirma (con efecto de «parte dispositiva») que dicha sentencia carece de efecto de «cosa juzgada».

Ciertamente que no es ésta una situación habitual, puesto que la apreciación de la eficacia positiva y negativa de dicha institución pertenece al órgano jurisdiccional que —en su caso— recibiera unas pretensiones coincidentes con las ya resueltas y que —en dicha labor comparativa— decidiría sobre la concurrencia de los requisitos de los artículos 1.252 del Código Civil o actual 222 LEC-2000, conociendo o no sobre las mismas.

Sin embargo, el planteamiento del recurso de la Sra. Magaña, provocado por el tenor de la sentencia y de su auto aclaratorio, nos obligan a efectuar una serie de matizaciones.

Segundo: La nueva Ley de enjuiciar, si bien mejora en algo la sistemática de la regulación de los juicios de testamentaría, recoge esencialmente los principios que inspiraron aquella precedente LEC de 1881. Es decir, estaríamos en el seno de un procedimiento de naturaleza más próxima a la jurisdicción voluntaria. Afirmaríamos sin recato que plenamente de jurisdicción voluntaria, pues —al igual que en la LEC precedente— en este proceso de testamentaría la iniciativa corresponde a los instantes, que en cualquier momento pueden apartarse del procedimiento, darlo por finalizado o pedir su archivo por cualquier causa (STS de 5 de julio de 1994). Así lo ha venido a positivizar el artículo 789 LEC-2000.

Ahora bien, ello no empece a que en algún momento de las controversias entre las partes implicadas en la testamentaría o en la disolución y liquidación del régimen matrimonial, que a aquel

trámite se remite, queden fijados definitivamente tanto los bienes a repartir, como la forma de tal distribución. Sería inadmisible una reiteración sin fin de las mismas cuestiones.

Esto nos obliga a hacer un breve resumen del iter procesal habido entre las partes en discordia. Casados el 16 de abril de 1983, se separan judicialmente. Una vez firme la sentencia de separación, se promovió en trámite de ejecución de sentencia, ante el Juzgado de Familia núm. 5 de Zaragoza, la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial. Trámites que se iniciaron siguiendo el juicio de testamentaría, al que en todo momento se opuso el Sr. Del Cos, quien no prestó ninguna colaboración para la solución de la liquidación antedicha; llegando a afirmar que al no estar conforme con el inventario formulado, entendía que resultaría inoperante nombrar contador partidor, ya que habría de ventilarse cualquier operación particional en el juicio declarativo correspondiente. La oposición se reiteró frente al cuaderno particional elaborado por el único contador partidor, por lo que el 1 de marzo de 1994 el juez de familia «dejó a las partes en libertad para que puedan acudir al declarativo que por la cuantía corresponda».

Fue la Sra. Magaña la que instó demanda de juicio declarativo de menor cuantía pidiendo la aprobación de las operaciones particionales realizadas en la ejecución del juicio de separación. Se opuso el esposo y reconvino, interesando una diferente distribución del haber conyugal, basada en un inventario también distinto. Esta contienda judicial concluyó con las sentencias cuya ejecución se ha instado en este incidente: S. Juzgado de 1.^a Instancia núm. 11 de 19 de febrero de 1996, de la Audiencia, Sección 5.^a, de 27 de noviembre de 1996 y del TSJA de 26 de febrero de 1999.

En ellas se fija el inventario de la sociedad conyugal (activo y pasivo); si bien ante la ausencia de algunos datos en la fase declarativa del pleito se difiere para fase de ejecución su concreción.

Pues bien, la jurisprudencia se ha ocupado reiteradamente de los efectos que producen las diferentes formas procedimentales que hay para resolver los desacuerdos en la división de patrimonios. Es clarificadora —y sigue siéndolo con la vigente regulación— la STS de 5 de julio de 1994. En ella, tras criticar la escasa precisión de la norma positiva que incluso ha llevado a confusión al propio Alto Tribunal, razona que lo resuelto en procedimiento incidental de inclusión y exclusión de bienes del haber partible «produce cosa juzgada material y no cabe plantear cuestión sobre lo mismo (aspecto negativo de la cosa juzgada), y todos los procesos posteriores en que se involucren tales bienes han de respetar lo decidido por la sentencia (aspecto positivo), y esto es lo que hizo el contador dirimiente, tener como cuestión resuelta que los bienes formaban parte del caudal partible». Más adelante afirma que «el cauce adecuado para excluir bienes del juicio de testamentaría es el juicio declarativo correspondiente, y la decisión produce cosa juzgada entre las partes». E insiste, «pero cosa juzgada también ha producido la sentencia dictada en proceso incidental».

Acaba concluyendo: «Que el juicio de testamentaría tenga la naturaleza de jurisdicción voluntaria no impide que en él queden resueltas definitivamente las cuestiones hereditarias o que se confirmen tras la impugnación de las peticiones en juicio declarativo, cuando la impugnación no tiene otro apoyo que negar la eficacia de una resolución judicial firme». En el mismo sentido STS de 27 de octubre de 2000.

Por lo tanto, sería difícilmente comprensible que el inventario de bienes determinado en sentencia firme, tras un recurso de apelación y otro de casación, pudiera volver nuevamente a discutirse en otro proceso esencialmente igual al que ahora nos ocupa.

Tercero: En su consecuencia, el inventario de activo y pasivo del régimen conyugal del matrimonio habido entre el

Sr. Del Cos y la Sra. Magaña fijado en la sentencia firme no puede afirmarse, como hace la sentencia recurrida, que no produzca el efecto de «cosa juzgada». Ese pronunciamiento ha de eliminarse de la sentencia.

Cuarto: Ahora bien, habrá que matizar y distinguir entre los bienes y derechos plenamente identificados en dichas resolución y aquellos cuya concreción se defirió para ejecución de sentencia. Respecto a los primeros no hay duda de que no se puede afirmar que no producen el efecto de «cosa juzgada». En cuanto a los segundos, tampoco hay duda respecto al concepto de «intereses devengados por la suma de 2.000.000 de ptas. desde el 16 de abril de 1988 hasta el 20 de marzo de 1990 al 12 %». Ambas partes están de acuerdo en que esa liquidación de intereses arroja la cantidad de 522.411 ptas. (f. 105 de los autos).

No existe conformidad sobre el otro concepto respecto del cual se inició la ejecución, es decir, el rendimiento de la explotación agrícola del demandado. Sobre éste no ha existido propiamente incidente de ejecución, sino que se pasó directamente al trámite de liquidación del artículo 810.5 de la LEC (auto 10 de junio de 2002: folio 210 de los autos).

Quinto: Por lo tanto, la determinación de los rendimientos de la explotación agrícola habrán de incardinarse en los efectos específicos del artículo 787.5 de la LEC. Porque ya no se trata propiamente de la ejecución de una sentencia, sino que prima, procesalmente, su ubicación en el incidente de los artículos 786 y 787 LEC, a los que alcanza, por tanto, toda su regulación, cuando debió de haberse seguido lo dispuesto en el artículo 718 y concordantes del mismo texto legal.

Y, aunque no sería éste el momento procesal oportuno para decidir sobre los efectos de la cosa juzgada —por las razones ya expuestas—, sí es conveniente indicar que las operaciones participionales hechas *ex novo* (o sea, que no dimanan directamente de los términos de la ejecu-

ción) caen también en el contexto del artículo 787 y, como regla general, no producen efecto de cosa juzgada, aun cuando se trata de una partición hecha en fase de ejecución de sentencia (por Ej.: STS de 22 de junio de 2001); lo que —insistimos— es cuestión diferente a la concreción de cuantías de un inventario hecho en sentencia firme de juicio plenario y contradictorio.

Sexto: Resumiendo: no procede decretar en este momento si lo resuelto en sentencia de 1 de abril de 2003 produce o no efecto de cosa juzgada, lo que supone la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Magaña.

Séptimo: Entrando ya al estudio del recurso de apelación del ejecutado, Sr. Del Cos, esta Sala considera más prudente resolver en primer lugar los puntos concretos objeto de desacuerdo con el cuaderno particional, para posteriormente decidir sobre la corrección o no de la forma en que el contador ha distribuido el haber común.

Así, en primer lugar, hemos de reiterar que lo resuelto en las sentencias de fijación del Activo y del Pasivo no puede ser objeto de debate *sine die*. Configuran un prius indeclinable y jurídicamente inatacable, por las razones ya expuestas (naturaleza contradictoria del proceso declarativo en que se han adoptado; y proceso posterior a un intento fallido en sede de jurisdicción voluntaria). Por lo tanto, los intentos de modificar lo ya decidido en dichas sentencias es notoriamente extemporáneo y contrario al principio de seguridad jurídica que consagra nuestra Constitución (art. 9 del Cc.). Seguridad jurídica que configura uno de los fundamentos intrínsecos de la institución de la «cosa juzgada material».

Bajo esta premisa básica entraremos a conocer de uno de los puntos que más preocupa al apelante Sr. Del Cos: la cuantificación y cómputo de los rendimientos de la explotación agrícola. Aquí, no cabe sino reiterar lo razonado en el fundamento jurídico quinto. El hecho de

que no haya existido resolución expresa a la concreción de esos rendimientos en fase de ejecución incardinan los mismos en el artículo 787 LEC y no en el 718, por lo que la cuantía fijada pericialmente —pero no recogida en resolución judicial— no queda afectada por la naturaleza de la sentencia que ejecuta.

Por lo tanto, procede la remisión de nuevo al contenido de la sentencia firme para concretar el alcance cuantitativo de esos rendimientos. Y de la lectura del fundamento sexto de la de primera instancia no se infiere que únicamente habrán de minorarse los gastos e intereses abonados de los préstamos obtenidos en beneficio de la explotación, sino que esa enumeración es ejemplificativa, no limitativa. Lo que pretende la sentencia es que se averigüe el rendimiento «neto» de dicha explotación. Por ello, en hipótesis, no quedarían excluidos otros gastos necesarios para la obtención de los beneficios. Ahora bien, pese a lo que argumente el apelante, si estamos ante una cuestión de naturaleza eminentemente contable. Por tal razón es fundamental la práctica de una pericia técnica (incluso de oficio, dice el art. 715 LEC). En el caso enjuiciado se practicó una en fase declarativa por don Rosendo Castillo y otra en fase de ejecución por don José M.^a Alejandre. Ambas coinciden. A falta de más datos en estos autos de ejecución habrá que entender que el Sr. Del Cos pudo exponer a los técnicos su documentación contable —pues él explotaba las fincas agrícolas—. Además tampoco consta en estos autos de ejecución una identificación documental precisa que concrete la adscripción de determinados préstamos bancarios a la obtención de concretas rentas agrícolas, por lo que no basta con alegar que se obtuvieron unos créditos para restar automáticamente sus principales de los ingresos obtenidos, pues —por ejemplo— tratándose de la compra de maquinaria existen unos principios contables (amortización) que obligan a distribuir en el tiempo esas inversiones. Consecuentemente en ausencia

de más datos procede confirmar la cuantificación recogida por el contador partidor (10.229.528 ptas.), con la pertinente actualización.

Tampoco hay datos en estos autos que permitan concretar el día final de este concepto del activo. En todo caso habrá que estar a la sentencia firme que se refiere a los rendimientos del inventario por el Contador-Partidor». Este será el *dies ad quem* de los rendimientos agrícolas partibles y liquidables entre los cónyuges.

De idéntica manera no pueden excluirse del activo estos rendimientos, ya que la sentencia firme no lo hace. Fue en la discusión de ese proceso plenario cuando debió de haberse acreditado que tales rendimientos fueran consumidos en atenciones familiares y que, por ende, no podían incluirse en el inventario a tenor del artículo 55.2 de la Compilación de Derecho civil de Aragón (actual art. 80 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad).

Procede, pues, confirmar la sentencia en este punto concreto.

Octavo: Por lo que hace referencia a la valoración de los bienes muebles y maquinaria agrícola, pretende el recurrente que se valoren nuevamente en el año 2003, fecha de elaboración del cuaderno particional. Es verdad que la sentencia dice que «el valor de los citados bienes ha de ser el que tengan en el momento de la partición»; sin embargo, en el fundamento jurídico siguiente los valora, incluso añadiendo que no se discute sobre su valoración, extremo éste que no fue objeto (salvo error) del recurso de apelación de dicha sentencia del precedente juicio de menor cuantía.

Puesta esta realidad en relación con el concepto «partición» que utiliza el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de primera instancia, es preciso averiguar qué quiso señalar la sentencia con dicho concepto. Para ello hay que valorar dos circunstancias. Primera, que en una liquidación de una sociedad matrimonial la

distribución de los bienes en lotes no se plantea como un momento excesivamente alejado en el tiempo del paso previo que es el inventario. De hecho los artículos 55 a 58 de la Compilación no hablan de «partición» y únicamente el artículo 1410 del Código Civil lo hace como remisión supletoria a la «partición de la herencia». Los artículos 1.051 y siguientes del Código Civil (Secc. 2.^a: «De la partición») recogen todas las fases del proceso de división y liquidación de la herencia, incluido el inventario. Por lo tanto, no necesariamente ha de estar pensando la sentencia en la elaboración del cuaderno patrimonial.

Es más, tratándose de bienes y no de créditos, los artículos 55 de la Compilación y 1.397 del Código Civil no exigen actualización de su valor para integrar el activo del haber matrimonial, puesto que —en principio— lo que ha de partirse o adjudicarse son esos bienes en la situación que tienen al ser inventariados, como consecuencia inmediata a la disolución del régimen matrimonial. Es, pues, el momento del inventario (como fase inicial de la liquidación) en el que se constata la realidad y valor de unos bienes físicamente tangibles. Ese valor habrá de actualizarse desde un punto de vista meramente monetario, como traducción del paso del tiempo en el valor adquisitivo del dinero fiduciario, pero no mediante una nueva peritación del precio actual de unos bienes que ya se computaron (con su valor económico) al entrar en el activo del consorcio.

De haber estado pensando la sentencia firme en lo que pretende el recurrente, habría puesto en el activo, también, la pertinente contraprestación al uso individual por uno de los cónyuges. Pretender por el esposo usar gratis los bienes consorciales no se acomoda ni a la justicia intrínseca, ni al contenido de la sentencia en ejecución. Esta línea exegética ya se sostuvo en la sentencia firme de esta Sección (F.J. 7.^º), de fecha 27 de noviembre de 1996.

Procede, por tanto, confirmar la sentencia en este punto.

Noveno: En cuanto a la inclusión en el pasivo de 9.261.868 ptas. de préstamos consorciales que el Sr. Del Cos dice abonados de su peculio particular, sí tendría cabida en el contexto de la sentencia firme en ejecución (*vid. fundamento jurídico 9* de la sentencia de esta Sección de 27 de noviembre de 1996). Sin embargo, no existen en autos elementos de prueba que avalen esos asertos, por lo que no procede modificar el pasivo en el sentido que pretende.

Décimo: Queda, por fin, resolver si los lotes que realiza el Contador se adecuan a la legislación vigente. A este respecto es preciso señalar que la vinculación de las sentencias firmes en cuanto al contenido del inventario del activo y pasivo impiden modificar los conceptos en ellas recogidos. Ahora bien, el hecho de que físicamente no existan bienes o derechos en el momento de su entrega (quizás incluso ni en el momento de inventariar) no desata esa sujeción a la sentencia firme. Hará nacer, en su caso, las pertinentes acciones por daños y perjuicios por inadecuada gestión de un activo consocial. Pero lo que es preciso adjudicar son los bienes o derechos que resten después de los preceptivos pagos y reembolsos entre patrimonios.

Considera el Contador que es más justo que el Sr. Del Cos se quede con todo el activo, el pasivo y abone a su esposa (Sra. Magaña) la participación de ésta en el neto consorcial (53.283,90 euros). El planteamiento del citado contador se comparte por esta Sala en lo atinente a la maquinaria agrícola. Pretender venderla en subasta después de haberla aprovechado el esposo en su beneficio exclusivo durante más de diez años ha de calificarse como de abusivo. Similar argumento respecto a los muebles de la casa que viene disfrutando por tan dilatado período de tiempo. Esta es la línea argumentativa seguida también en el fundamento jurídico octavo.

Sin embargo, opone a ello el recurrente que únicamente se puede hacer un lote sin dividir los bienes divisibles cuando se acepte por ambos partícipes. En caso contrario habrá que sacar esos bienes a pública subasta (arts. 1.061 y 1.062 CC). Pero, el caso objeto de enjuiciamiento no es un supuesto de indivisibilidad física o económica de los muebles, enseres y maquinaria agrícola, sino de determinación de lotes equitativos. Ya ello se refiere no sólo el artículo 1.061 CC, sino el 786 LEC.

En efecto, ambos preceptos recogen una fórmula amplia a fin de permitir la suficiente discrecionalidad (que no arbitrariedad), que equilibre los intereses y derechos de los partícipes en la sociedad liquidada. Así lo ha reconocido la jurisprudencia, cuando refiriéndose al citado artículo 1.061 del Código Civil afirma que «tiene el carácter más bien orientativo y facultativo que de imperativa observancia» (STS 7 de enero de 1991, 23 de junio de 1998, 15 de marzo de 1995 y 6 de octubre de 2000).

Por ello, este Tribunal considera que el Sr. Del Cos deberá de quedarse con los muebles de la casa y la maquinaria agrícola (que ha venido disfrutando durante más de diez años sin contraprestación alguna) y entregar a la Sra. Magaña la mitad de su valor (17.490,58 euros). El resto del patrimonio (dinero, intereses y rendimiento agrícola) habrá de repartirse al 50%. Todo ello una vez satisfechas las deudas (o pasivo) del consorcio (art. 56 de la Compilación aragonesa).

En cuanto a la solución dada a la casa y terreno en Zuera, sometido a proceso de expropiación y de imposible valoración, no sólo no ha sido recurrido por el Sr. Del Cos, sino que se considera la solución más prudente y equitativa.

Undécimo: Habiéndose estimado parcialmente ambos recursos, no procederá hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada. Tampoco respecto a las de la primera instancia, como ya recogió la sentencia de la primera instancia (arts. 394 y 398 LEC).

69

NÚM. 69**S. APZ de 2 de febrero de 2004**

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: La vía pública en las vistas oblicuas: Los balcones o miradores no respetan la distancia de 60 centímetros sobre el edificio vecino que el artículo 144 Comp. por remisión al 582 del Código Civil establece para las vistas oblicuas o de costado. Pero como los edificios colindantes dan a una vía pública, las vistas no recaen de forma inmediata sobre el fundo ajeno, sino sobre la vía pública, lo que hace inaplicable los límites de distancias del artículo 582 del Código Civil, como con claridad dice el artículo 584 del Código Civil, y, en consecuencia, no es obligatoria la colocación de elementos físicos que impidan esa vista. Tanto el artículo 144 como el 145 Comp. (como el 582 CC) se refieren a los huecos para tomar luz del «fundo vecino», no de la vía pública.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 14 y 145 Comp. y arts. 582, 583 y 584 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 15 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 471/2002) sobre ilegalidad de los balcones construidos por la demandada, así como sobre falta de protección en la cubierta del nuevo edificio. La sentencia del Juzgado de 6 de junio de 2003 desestima la demanda. La parte demandante interpone recurso de apelación (núm. 474/2003) y la demandada se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 59/2004, Sección 5.^a) estima parcialmente el recurso y condena a la demandada a que construya en su cubierta un elemento divisorio que impida el acceso a la comunidad actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Son varios los motivos que aduce la parte actora en su recurso de apelación. En primer lugar, denuncia que la sentencia no notifica el recurso

que contra ella cabe, órgano y plazo. Es difícilmente entendible este motivo cuando se ha recurrido en tiempo y forma, por lo que de existir infracción procedimental ninguna indefensión se hubiera originado. Amén de la reiterada doctrina que señala que dicha notificación no forma parte del contenido de la sentencia, sino de la diligencia de su notificación.

Tampoco se puede imputar indefensión alguna a la ciertamente escasa redacción de los «Antecedentes de Hecho» de la demanda. En cuanto al exceso de tiempo habido para dictar sentencia, tampoco consta la causa del mismo, pero sí que es preciso afirmar que no es un plazo preclusivo y que, por ende, la sentencia produce sus efectos, con independencia de las razones que —en su caso— pudiera argumentar la Juez sustituta para fundar ese lapso de tiempo.

Segundo: Entrado ya al fondo de la cuestión litigiosa, el propio recurso argumenta la esencia del mismo y, por tanto, de la presente litis, en la ilegalidad de los balcones construidos por la sociedad demandada, además de la falta de protección en la cubierta del nuevo edificio, que dificulte el acceso a los pisos superiores de la comunidad actora.

Las razones que esgrime la recurrente para solicitar la ilegalidad de los balcones son dos: una porque vulneran las medidas contempladas en el proyecto, y segunda porque se han construido a una distancia de la Comunidad demandante inferior a la establecida en el artículo 582,2 del Código Civil.

Tercero: En cuanto al primer motivo de ilegalidad, el hecho de que una construcción ajena se adecúe o no al proyecto carece de trascendencia para terceros. Lo que sí puede tenerlo es que esa inadecuación entre proyecto y construcción viole normas urbanísticas lo que —además— pueda suponer una infracción de derechos de la finca colindante.

Sin embargo, en el caso presente el procedimiento administrativo se ha archivado, por lo que no se ha observado

infracción de preceptos urbanísticos. Pero aunque los hubiera habido, a tenor del artículo 9 LOPJ, este Tribunal sería incompetente para resolver esa cuestión, por razón de la materia. Huelga, pues, cualquier referencia a un tema que excede del ámbito decisorio de este Tribunal, que únicamente ha de resolver sobre relaciones jurídico-privadas entre las partes.

A parte de ello tampoco se alcanza a entender el perjuicio que a la actora puden suponer 20 cms más de anchura de un balcón, pues la demandante lo funda exclusivamente en un argumento formal: la violación de normas administrativas, sin conectarlo de forma clara con la esfera de derechos e intereses que le es propia.

Cuarto: Cuestión diferente es la relativa a la denominada infracción de vistas oblicuas a que se contrae el artículo 582.2 del Código Civil. No cabe duda de que la normativa aplicable es la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en cuyo artículo 144 punto 2 se establece que «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». La remisión al precepto de Derecho común lo es a efectos de concretar las distancias. En el caso que nos ocupa (vista de costado u oblicua): 60 centímetros.

La razón de ser de dichas prohibiciones y limitaciones entre vecinos no es sino el respeto y la salvaguarda de la intimidad (S.A.P. Huesca de 26 de junio de 1992).

En el caso que nos ocupa, la prueba pericial y la documental fotográfica no dejan lugar a dudas sobre las distancias existentes. Entre los miradores o balcones de la casa de la demandada y el comienzo del edificio de la Comunidad actora median menos de los 60 cm a que se contrae el artículo 582 del Código Civil. El artículo 583 del Código Civil establece el método de cómputo de esas distancias: «para las oblicuas desde la línea

de separación de las dos propiedades». En este caso la distancia es de 34 cm.

Quinto: Ahora bien, la cuestión fundamental no es la de medir las distancias —pues ya consta ese elemento físico difícilmente discutible—, sino la de la aplicabilidad a nuestro supuesto del artículo 584 del Código Civil: «Lo dispuesto en el artículo 582 no es aplicable a los edificios separados por una vía pública». Si se tratará de vistas rectas no existiría duda alguna, pues enfrente de los balcones está —clarísimo— una vía pública (la calle del «Coso»). Sin embargo, tratándose de «oblicuas», entre finca y finca no hay vía pública, pues ambas son colindantes, con sus dos fachadas alineadas, siendo la una continuación de la otra.

Por lo tanto, si lo que hay que tener en cuenta es la distancia (menos de 60 cm) del mirador a la finca vecina, estaríamos ante la limitación del artículo 144 de la Compilación aragonesa. Mientras que si lo que es preciso valorar es si la vista de forma inmediata «recae» sobre el fondo ajeno, estaríamos en la necesidad de aplicar el artículo 584 del Código Civil.

Ateniéndonos a la literalidad de los preceptos aplicables (arts. 144 CDCA y 582 a 584 CC), la solución no es sencilla. Por una parte, la finalidad de los mismos es proteger la intimidad del vecino y por otra parte la definición de vistas oblicuas no es excesivamente clara. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de noviembre de 1968 las definió como «aquellas en que el muro en que están practicados los huecos forma ángulo recto o casi recto con la línea divisoria de los predios». Desde un punto de vista geométrico la situación litigiosa pudiera enmarcarse en esa definición.

Sexto: Sin embargo, es preciso tener en cuenta que las servidumbres —como institución— no son sino una relación entre fincas. Así se expresa el artículo 582 del Código Civil cuando dice que «No se pueden abrir ventanas con vistas rectas ... sobre la finca del vecino ...» y el 145 CDCA, cuando señala que «Los vola-

dizos ..., que caigan sobre fundo ajeno ...». Por lo tanto, preciso será entender que tratándose de servidumbres (en sentido estricto), el hecho de «recaer» inmediatamente las vistas sobre vía pública hace inaplicable los límites de distancias del artículo 582. En este sentido el artículo 584 del Código Civil es palmariamente claro. Y decimos «inmediatamente» o de forma directa, puesto que mediata o indirectamente las vistas (sean directas u oblicuas) pueden alcanzar al predio ajeno. Mas, no es ésa ni la letra ni el espíritu de la norma.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia, que no aplica ni exige los límites del artículo 582 (prohibición de apertura de huecos dentro de 60 cm en vistas oblicuas), cuando la ventana o balcón cae directamente sobre vía pública, aunque la «vista» alcance a la finca vecina. En este sentido, STS de febrero de 1983 (de forma tangencial), SAP Orense de 14 de noviembre de 2000 («... gozando de dichas vistas no a través del vuelo de la finca colindante sino sólo sobre y a través del vuelo de la vía pública»), SAT de La Coruña de 13 de marzo de 1964 («que la excepción contenida en el artículo 582 alude a la eventualidad de edificios separados por la vía pública, situación ésta que ha de ser referida a la totalidad del espacio que las ventanas abiertas puedan abarcar en sus posibilidades de visión hacia el exterior, o de modo que aun cuando en definitiva la vista alcance al fundo vecino más o menos próximo, si la trayectoria visual ha de atravesar inmediatamente un espacio que en su dirección horizontal, oblicua o vertical pertenece a terrenos públicos en su más amplia acepción, los dueños de los predios contiguos que ese espacio interfiere pueden abrir sobre sí huecos para vistas sin otras limitaciones que las derivadas de las normas administrativas reguladoras de la edificación urbana»). SAP Segovia 18 de abril de 2000, STS de 9 de junio de 1984 y 22 de noviembre de 1989, SAP Cáceres 15 de abril de 1998 y 9 de febrero de 1999, SAP Navarra de 30

de octubre de 1997 y Pontevedra de 21 de junio de 1993.

Séptimo: Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, se podría concluir que los balcones o voladizos de la casa núm. 99 del «Coso» no otorgan a sus moradores vista oblicua directa sobre la finca núm. 97 de la misma calle, sino, precisamente confieren esas luces y vistas a la vía pública, por lo que no sería de aplicación la limitación del artículo 144 CDCA en relación con el 582 del Código Civil. Es decir, no sería obligatoria la colocación de elementos físicos que impidieran esa vista (reja, red de alambre o material translúcido, como permite la jurisprudencia: STS de 9 de febrero de 1989).

Octavo: Podría quizás objetarse a la precedente conclusión que la cuestión aquí debatida no es propiamente de «servidumbres» *strictu sensu*, si no de «relaciones de vecindad» (como se denomina el título en el que se enmarca el artículo 144 CDCA). Y así es, pues no cabe confundir ambas figuras. Esta última, propia del Derecho aragonés, y proveniente de la Observancia 6.^a «De Aqua pluviali arcenda», no es sino una consecuencia del «modo de ser la propiedad en Aragón» y no como una limitación del dominio; de tal forma que el derecho de apertura de huecos no es consecuencia de un derecho de servidumbre, pues ese inicial derecho se ve contrarrestado por el del fundo vecino (no predio sirviente) para construir obstruyendo aquéllos (excepción hecha del «abuso de Derecho»).

Pero, en todo caso, en el artículo 144 y en el 145 (como en el 582 CC) se está refiriendo a los huecos para tomar luz del «fundo vecino», no de la vía pública. Por lo tanto, a los efectos del artículo 584 del Código Civil resulta totalmente indiferente que nos situemos en el ámbito de uno u otro precepto (144 o 145 CDCA), siéndole de aplicación las conclusiones obtenidas en los fundamentos precedentes.

Noveno: Por lo que atañe a la petición de cerrar la cubierta de la nueva casa en su cubierta para impedir o difi-

cultar el acceso desde ella por terceros a los pisos altos de la comunidad actora, la prueba pericial de la parte demandante así acredita dicha realidad. No cabe duda, pues, de que la nueva construcción introduce una situación perjudicial para la comunidad que ya existía, lo que a tenor del artículo 1093 del Código Civil y concordantes, le obliga a eliminarla; lo que conducirá a la estimación de la demanda en ese punto concreto.

Décimo: La estimación parcial tanto de la demanda como del recurso, y la naturaleza evidentemente jurídica de las cuestiones debatidas, comportan la inexistencia de condena en costas en ninguna de ambas instancias, ex artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

bienes de la comunidad postconsorcial realizada exclusivamente por el marido. La sentencia del Juzgado de 22 octubre 2003 (núm. 259/2003) estima la demanda y declara la nulidad pedida por la esposa. El demandado interpone recurso de apelación (núm. 19/2004) al que se opone la esposa. La sentencia de la Audiencia (núm. 112/2004, Sección 5.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, y

Primero: La esposa actora impugna la transmisión de acciones efectuada por el marido a favor del hijo de ambos, los dos demandados, en concreto un 8% del 42% perteneciente a la sociedad de gananciales, en aquel momento en trance de liquidación, pero sin que ésta se hubiere efectuado por haber sidoapelada la Sentencia de instancia en que se había acordado. La sentencia que ha sido recurrida estima dicha pretensión, y básicamente argumenta que la sociedad postganancial se asimila a una copropiedad en mano común de tipo germánico en la que ambos cónyuges ostentan una titularidad común, que no les permite disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado. *Doctrina científica y jurisprudencial (cita sentencias del TS y de varias Audiencias) aplicable al Derecho aragonés, cuyos preceptos (arts. 68 y ss. Lrem.) no se refieren a la disposición entre vivos de bienes de esta sociedad.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 397, 399; arts. 68 y 70 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García.

NÚM. 70

S. APZ de 19 de febrero de 2004

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSTGANANCIAL: Naturaleza: La sociedad postganancial se asimila a una copropiedad en mano común de tipo germánico en la que ambos cónyuges ostentan una titularidad común, que no les permite disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado. Doctrina científica y jurisprudencial (cita sentencias del TS y de varias Audiencias) aplicable al Derecho aragonés, cuyos preceptos (arts. 68 y ss. Lrem.) no se refieren a la disposición entre vivos de bienes de esta sociedad.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 397, 399; arts. 68 y 70 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 765/2002) sobre nulidad de la transmisión de

te, y los herederos del premuerto, poniéndose todos los bienes integrantes de la comunidad ganancial en estado de liquidación, y mientras esta no se efectúe, los actos dispositivos de bienes concretos o singulares han de hacerse por todos los interesados, por lo que como bien se dice por la parte recurrente, resulta evidente la aplicación de lo dispuesto en los artículos 397 y 399, cuando se trata de disponer de alguno de ellos antes de la liquidación de la sociedad, de donde resulta que se infringen en la sentencia recurrida, en cuanto que el primero, prohíbe a los condeños sin consentimiento de los demás, hacer alteración en la cosa común, concepto en el que se comprenden no solamente las alteraciones materiales, sino también las jurídicas, porque hay que considerar el máximo acto de alteración jurídica, la enajenación de la cosa común, es evidente pues, que no puede hacerse esta sin el consentimiento de todos los comuneros (sentencias de 10 de diciembre de 1966 y 25 de junio de 1995), y más cuando la enajenación se realiza, como en el caso de autos, a título gratuito, siendo de aplicar la norma del artículo 397 del Código Civil», insistiéndose en idéntica razón en la sentencia de 24 de junio de 1998, al sostener que «la comunidad hereditaria recayente sobre la totalidad del patrimonio del causante, porque participa de la naturaleza de la comunidad de dichos bienes, reintegrantes de dicha comunidad hereditaria, requieren el consentimiento unánime de todos los demás coherederos», y de igual manera se reitera en las Sentencias de las Audiencias Provinciales, entre las que resulta conveniente resaltar la de Soria de 11 de febrero de 2002 (referencia «El Derecho», 9.076) al decir que es criterio generalmente admitido por la jurisprudencia que, una vez disuelta la sociedad legal de gananciales por muerte de uno de los cónyuges o cualquier otra de las causas previstas en el artículo 1.392 Código Civil (art. 1.417 CC en su redacción originaria), durante el período intermedio entre la disolución y

la definitiva liquidación de la misma, surge una comunidad postganancial sobre la masa que antiguamente integraba los gananciales, y cuyo régimen no puede ser ya el de sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria en el que cada comunero (cónyuge supérstite y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre la totalidad del patrimonio ganancial (así, sentencias de 21 de noviembre de 1997, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 25 de marzo de 1997). No obstante no hay propiamente una comunidad de tipo romano o por cuotas, por cuanto que la trasmisibilidad de la cuota es una de las características principales de la comunidad romana y en la denominada comunidad postganancial la cualidad de titular de un patrimonio, en cuanto tal, es intransmisible», y esta es la misma idea que se muestra en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a, de 17 de septiembre de 2001 (referencia «El Derecho», 68.598) al argumentar que «En estas situaciones de sociedad ganancial disuelta, pero no liquidada, se estima que el cónyuge supérstite puede ceder su cuota abstracta, pero no puede disponer sobre un bien concreto, encontrándose dividida la doctrina y la jurisprudencia sobre las consecuencias jurídicas que debe atribuirse a un acto de disposición realizado de forma exclusiva por el cónyuge sobreviviente. En algunos supuestos el Tribunal Supremo ha estimado que si falta el consentimiento de todos los condeños nos hallamos ante un acto nulo con nulidad absoluta (STS de 27 de diciembre de 1978, 19 de diciembre de 1985, 29 de abril de 1986 y 8 de julio de 1988), en otros casos considera que se trata de un negocio con eficacia puramente condicional en cuanto subordinada al hecho de que la cosa vendida sea adjudicada al enajenante (STS de 28 de mayo de 1986, 27 de mayo de 1982 y 5 de julio de 1958),

aplicando la doctrina creada para los supuestos de venta de cosa ajena», o En la de Alicante, Sección 7.^a, de 8 de enero de 2001 (referencia «El Derecho», 4.629), o en la de Pontevedra de 14 de enero de 2003 (referencia «El Derecho», 47.369), ambas en idéntico sentido. Y esta es la misma tesis que defiende la Dirección de los Registros y del Notariado en su resolución de 28 de febrero de 1992: «Es doctrina reiterada de este centro directivo que disuelta pero aún no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueden disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que el conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titulaciones singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudique». Y en el terreno de la doctrina científica se adopta igual criterio (por todos, Lacruz Berdejo —«Derecho de Familia», Zaragoza 1982, página 483 párrafo f—) y, como también señala la sentencia de esta instancia, no se encuentra razón legal para modificar estas consideraciones desde la perspectiva del Derecho aragonés —arts. 68 y ss. de la Ley de 12 de febrero de 2003—, cuyos preceptos no se refieren al tema específico contemplado, recordándose empero que el artículo 70.1 señala que los acreedores que pretendan cobrar una deuda sobre bienes comunes, hasta la división «Habrán de proceder contra ambos cónyuges».

Segundo: Frente a tan sólidos argumentos, poca eficacia, o ninguna, han de merecer los que se esgrimen en el recurso contra la Sentencia del Juzgado. Se

razona en primer lugar que se ha cometido un error en la valoración de la prueba, al no haber tenido en cuenta que tal venta se efectuó con la finalidad de satisfacer diferentes deudas «para salvar el patrimonio postconsorcial», que es pronunciamiento incidental que se incluye en verdad en alguna Sentencia dictada por la Jurisdicción Penal, como tal sin eficacia vinculante en este ámbito, con otros pronunciamientos que no se adecuan a los extensos —con este propósito así han sido expuestos— que se han trascrito en el razonamiento anterior, siendo argumento aquél que además no debe entenderse probado en las presentes actuaciones, y, aun cuando lo hubiera sido, tan firme doctrina como la referida no autorizaría esa ilícita transmisión. Como, por iguales razonamientos, tampoco puede ser acogido el segundo motivo alegado en el recurso, es decir, el nulo valor de las acciones transmitidas, pues el acto de disposición a que de modo principal se refiere este pleito no es válido sin el consentimiento de la esposa, sea cual fuere el valor social de esas participaciones o el precio obtenido en su venta. Como del mismo modo ha de resultar indiferente el comportamiento mantenido por la demandante. Como tampoco es cierto que la actora carezca, como se dice, de acción para entablar este pleito, pues, no obstante la formalmente inapropiada cita del artículo 1.124 del Código Civil al redactar el suplico de la demanda, que ya fue objeto de subsanación en el acto de la audiencia previa, es claro lo que en ella se está pidiendo —«Que se declare la nulidad de la transmisión del 8% de las acciones...», con sus pronunciamientos correlativos—, y en su FJ cuarto existe una extensa referencia a la nulidad de la transmisión tantas veces aludida con el estudio de la naturaleza jurídica de la llamada sociedad postganancial y de la eficacia de los actos dispositivos ejecutados por uno de los cónyuges, como ha sido expuesta, existiendo por lo demás la debida correlación entre lo pedido por la actora y la parte dispositiva de la Sentencia, por lo que en modo alguno puede aceptarse acusación alguna de incon-

gruencia, sin que por lo demás resulte de debida aplicación al caso aquella Jurisprudencia que se reproduce sobre el contenido del párrafo segundo del artículo últimamente invocado sobre la posible compatibilidad entre las peticiones de «cumplimiento» y «resolución».

Tercero: No habiéndose impugnado la Sentencia del Juzgado por la parte actora, aquietada en consecuencia con su contenido, debe mantenerse la no condena en costas de la instancia, pero las de esta alzada serán de imponer a la recurrente por imperativo del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento.

dada se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 129/2004, Sección 5.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, y

Primerº: La Sentencia del Juzgado contiene un pormenorizado análisis de los hechos en discusión y de la normativa que le ha de ser aplicable, llegando a una indiscutible conclusión, como es la desestimación de la petición que se contiene en el suplico de la demanda, que este Tribunal acepta plenamente. La situación fáctica es la siguiente: un matrimonio otorga testamento mancomunado, instituyéndose mutua y recíprocamente herederos universales, en pleno dominio y libre disposición; fallecen ambos sin dejar descendencia, primero el marido, dos años más tarde la esposa; tres años después, en 1999, los parientes de ella promueven expediente de declaración de herederos abintestato respecto de sus bienes, y seis años después, en 2002, lo hacen los parientes del marido respecto de los del mismo; en 2001, los primeros otorgan escritura notarial de segregación y disolución de la comunidad existente entre ellos y se adjudican de tal forma determinado local, que constituye el objeto de este pleito, cuya propiedad se atribuyen por mitad proindiviso, que vendieron a un tercero; en el suplico de su demanda, interesan se ordene la inscripción en el Registro de la Propiedad de la disolución del proindiviso y segregación contenida en la señalada escritura. Tal petición no puede en modo alguno prosperar, pues, al fallecimiento de la esposa, sin haber dispuesto de los bienes de su marido, queda constituida una comunidad de bienes entre los parientes de uno y otra llamados a heredar los bienes que a cada uno de ellos correspondiera, una copropiedad por lo que se refiere al local que es tema discutido en este pleito, que se

71

NÚM. 71

S. APZ de 25 de febrero de 2004

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE CÓNYUGES: Pacto al más viviente: *En el pacto al más viviente, fallecido el cónyuge sobreviviente sin haber dispuesto de los bienes que fueron consorciales del matrimonio, queda constituida sobre ellos una comunidad de bienes entre los herederos de uno y otro cónyuge que se regulará en esencia por lo dispuesto en los artículos 392 y ss. del Código Civil; ninguno de los participes puede atribuirse en propiedad un bien concreto o porción del mismo mientras no se efectúe la división; la adjudicación de una parte indivisa en un bien consocial es conducta que exige el consentimiento de todos los coherederos (art. 402 CC)*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 392, 402 CC; 108 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García.

Ante el JPI núm. 15 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 227/2003), sobre testamento mancomunado con pacto al más viviente. La sentencia del Juzgado de 10 noviembre 2003 desestima la demanda. Los demandantes interponen recurso de apelación (núm. 34/2004) y la demanda

regulará en esencia por lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes CC, y sea cual fuere la naturaleza que se atribuya a esta comunidad, lo que no podrá hacer ninguno de sus integrantes es atribuirse en propiedad un bien concreto, respecto del cual, como de los restantes, sólo posee un derecho abstracto, que se materializará en parte determinada cuando se efectúe la división: lo dice con corrección, no desvirtuada por las escasas razones que se vierten en el recurso, el Sr. Juez de instancia en el FJ cuarto de su Sentencia, al argumentar que los actores podrían haber dispuesto libremente de la cuota indivisa de la cuota indivisa que les correspondería sobre el local, pero no adjudicarse como les pareció oportuno parte del local vendiéndolo a un tercero, que es conducta que exigía el consentimiento de todos los demás herederos como se determina en el artículo 402 CC, previo acuerdo en su caso sobre la naturaleza del bien y su procedencia. Y así en definitiva lo decía el párrafo tercero del artículo 108 de la Compilación aragonesa: «No habiendo hijos ... el sobreviviente heredará los bienes del premuerto. En tal caso, fallecido 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 primariamente fallecido», que es norma no observada por los actores, y que no puede ser conculcada con la afirmación que se contiene en la demanda que lo aceptaron en su mitad proindiviso como bien propio y heredado de su esposo, sin tener en cuenta la comunidad constituida con los parientes de su marido consecuencia de la declaración de herederos abintestato sobre los bienes de su caudal propio.

Segundo: Desestimándose el recurso, sus costas serán de imponer a los recurrentes, por imperativo del artículo 398 LEC.

NÚM. 72

S. APZ de 31 de mayo de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN

NORMAL: *Reja y red: No constituye abuso de derecho solicitar que a los escaparates abiertos en la pared propia de la finca colindante, que recaen directamente sobre la finca de la actora, únicamente cerrados por cristal y fleje metálico, se les dote de reja y red, o protección equivalente o semejante (art. 144 Comp.). No puede considerarse «protección semejante o equivalente» (a la reja de hierro y red de alambre) la colocación en los escaparates de cristales de seguridad con fleje metálico en los bordes.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.

PONENTE: *Ilmo. Sr. don José Javier Solchaga Loitegui.*

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 252/2003), sobre luces y vistas. La sentencia del Juzgado de 5 de junio de 2003 estima la demanda y condena a la demandada a que dote a sus expensas, a los huecos abiertos que recaen directamente sobre la finca de la actora, de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección equivalente o semejante. La parte demandada interpone recurso de apelación (núm. 532/2003) y la actora se opone al mismo. La sentencia de la Audiencia (núm. 324/2004, Sección 4.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada.

Primero: Se dan por reproducidos los hechos declarados probados en el fundamento jurídico primero de la sentencia apelada; del mismo modo que se da por reproducido su fundamento de Derecho tercero, que considera la norma aplicable artículo 144, de la Compilación de Derecho civil de Aragón.

Segundo: La aplicación de la norma resulta correcta. Por seguir el orden de

exposición de la sentencia apelada, es de considerar la alegación cuarta del recurso. La solicitud de la actora en su demanda, es considerada por la empresa demandada como un abuso de derecho, por falta de interés protegible de aquella, y ausencia de invasión de la intimidad de la Comunidad de propietarios.

Se expresa en el recurso que la actora en el local ha abierto dos escaparates por los que toma luces y vistas, y que los escaparates citados no son practicables, con lo que al no poderse abrir no se proyectan sobre la finca vecina ni permiten la caída de objeto alguno.

Podría cuestionarse si la apertura de dos escaparates en la pared propia en los que se exponen productos constituye apertura de huecos para luces y vistas.

Mas partiendo de las consideraciones de la demanda, de apertura de dos huecos en forma cuadrangular y a modo de escaparate, que recaen directamente sobre la finca propiedad de la Comunidad de propietarios actora, únicamente cerrados por cristal y fleje metálico, y que solicita se protejan los huecos con reja y red, o protección equivalente.

Dicha solicitud, no constituye abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo, del artículo 7.2 del Código Civil.

La demandada sí tiene facultades para abrir escaparates, según la escritura de propiedad horizontal de su comunidad, en el local de su propiedad, ello no impone carga o servidumbre a la comunidad de propietarios colindante.

La existencia de servidumbre mutua y recíproca de luces, de forma que en el lindero común de ambas fincas y en la parte recayente a espacios libres respectivos, pueda cada edificio abrir huecos sin limitación de número o dimensiones, es a partir del suelo de la primera planta, y el local de la demandada radica en la planta baja.

Con su demanda, la Comunidad de propietarios actora no comete abuso de derecho, que ha de quedar claramente manifestado, tanto por la convergencia

de circunstancias subjetivas o intencionales de perjudicar o falta de interés serio y legítimo, como las objetivas de producir un perjuicio injustificado.

Tercero: Para la parte actora existen razones de seguridad en la exigencia en la demanda de la norma de protección del artículo 144 de la Compilación, pues uno de los cristales está rajado, y en el espacio al que dan los dos huecos juegan los niños, y es paso de acceso a las viviendas.

Pero además, al ser constitutivo la apertura de huecos para luces y vistas, del régimen normal de relaciones de vecindad y no de servidumbre, dichos huecos deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared, y red de alambre, o protección semejante o equivalente que establece la Ley.

La actora puede solicitar, en los huecos abiertos, las protecciones legalmente establecidas en el artículo 144 de la Compilación.

Cuarto: El segundo motivo del recurso (alegaciones segunda y tercera), considera que con los cristales con fleje metálico en los bordes, que se han colocado en los huecos, se ha cumplido con la exigencia del repetido artículo de «protección semejante o equivalente» (a la reja de hierro y red de alambre).

Esta especificación de la Compilación de 1967, supone una novedad respecto del sistema del Código (art. 581) y del Apéndice (art. 15) comprensible atendiendo a los métodos y materiales actuales de construcción.

Si de lo que se trata es de tener luz suficiente para evitar que, quedando el local completamente a oscuras, resultase inútil para el dueño, se ha remitido al empleo en los huecos de material translúcido fijo en obra, de los que dejan pasar la luz, y sin que por su empleo se deje de estar en el Derecho aragonés ante un hueco.

Pero la colocación en dichos huecos de escaparate, de cristales denominados de seguridad (uno de los cuales se ha rajado) con un perfil metálico, es de

entender que no cumple con las exigencias de protección del citado artículo 144 de la Compilación, ni es material tan moderno.

Por tanto, procede confirmar la sentencia apelada.

Quinto: Según lo determinado en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al confirmarse la Sentencia, procede condenarse al recurrente al pago de las costas de esta alzada.

no es discutida en cuanto a los presupuestos que establece:

En fecha 9 de febrero de 2000, don Jesús Pérez Molinés, padre del actor, don Jesús y hermano de la demandada, doña Carmen, y tío del otro demandado, don Antonio, otorgó testamento mancomunado en el que disponía a favor de sus sobrinos y sometía a fiducia la porción legítima, nombrando fiduciaria a doña Carmen, y en suplencia de ésta a don Antonio, y establecía expresamente que «el fiduciario gozará de plenas facultades para ordenar la sucesión del testador y distribuir sus bienes entre sus mencionados hijos». Fallecido el testador el día 23 de junio de 2001, la fiduciaria otorgó escritura de fecha 26 de septiembre de 2001 en la que inventariaba los bienes relictos, aceptaba la herencia y la fiducia, y llevaba a cabo determinadas adjudicaciones. En fecha 13 de enero de 2003, dos de los tres hijos habidos por el causante, don Jorge Juan y don Javier, renunciaron expresa e incondicionalmente a cualquier atribución patrimonial que pudiera corresponderles por causa de la muerte de su padre de conformidad al artículo 177 L 1/1999 de sucesión por causa de muerte promulgada por la CA de Aragón, lo que implica, decían en dicho acto, la renuncia a la legítima, y que, en consecuencia, reconocían a su hermano don Jesús, el hoy actor, la condición de único heredero y legitimario a los efectos del testamento de su padre.

73

NÚM. 73

S. APZ de 1 de julio de 2004

74: FIDUCIA SUCESORIA: EXTINCIÓN: Renuncia a la herencia: *La renuncia de dos de los tres hijos del comitente a cualquier atribución patrimonial que pudiera corresponderles en la herencia de éste no extingue la fiducia, porque la fiduciaria conserva todavía facultad de elección al poder ordenar la sucesión también a favor de los descendientes futuros de cualquiera de los hijos, de conformidad con lo dispuesto en el testamento mancomunado y en los artículos 142.1 y 10.1 de la Ley de sucesiones.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 10.1 y 142.1 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Javier Seoane Prado.

Ante el JPI núm. 2 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 238/2003) sobre extinción de fiducia sucesoria. La sentencia del Juzgado de 22 de julio de 2003 desestima la demanda. El actor interpone recurso de apelación (núm. 640/2003) y los demandados se oponen. La sentencia de la Audiencia (núm. 406/2004, Sección 4.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los supuestos fácticos sobre los que grava en litigio no son discutidos y constan recogidos convenientemente en la sentencia de primer grado que

De los anteriores hechos deducía el actor la extinción de las facultades fiduciarias otorgadas a doña Carmen en el testamento de mención, la apertura de la sucesión legal de la herencia conforme a los artículos 201 L 1/1999 CA de Aragón y 207 L 1/1999 CA de Aragón y concordantes, así como la conversión de la fiduciaria en mera administradora y representante del patrimonio hereditario (art. 134 L 1/1999 CA de Aragón) con obligación de entregar los bienes relictos objeto de la fiducia al único heredero, don Jesús.

En base a todo ello el actor termina suplicando que se declare que, tras la

repudiación de la herencia por sus hermanos, ha quedado como única persona con capacidad sucesoria al tiempo de la apertura de la sucesión (art. 10 L 1/1999 CA de Aragón); que ello implica la extinción del mandato fiduciario conferido a doña Carmen y a don Antonio en suplencia de ésta; que la extinción del mandato implica la apertura de la sucesión legal conforme a lo dispuesto en el artículo 201 L 1/1999 CA de Aragón, correspondiendo en consecuencia al actor el carácter de heredero y legitimario; y que se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a doña Carmen a que ponga en posesión del actor la totalidad de los bienes comprendidos en el inventario a que se hace referencia en la demanda. Finalmente también interesa la declaración de la obligación de doña Carmen de rendirle cuentas de su administración con entrega al actor de lo que resulte de dicha rendición de cuentas; de la procedencia de la cancelación de cuantas inscripciones registrales se hayan producido con respecto de los bienes inmuebles integrados en el caudal hereditario y que hagan referencia a la fiducia sucesoria.

La sentencia de primer grado desestimó la demanda al entender que no se puede entender extinguida la fiducia. Sostiene que en el caso el testador recomendó en fiducia sus bienes hereditarios para que la fiduciaria pudiera asignarlos, no solo a los citados hijos, sino también a cualquiera de sus hijos, pudiendo hacerlo sobre sus nietos, por ello, el hecho de que dos hijos del testador renuncien no haciéndolo el tercero en modo alguno provoca aquel efecto en las facultades conferidas por la fiducia, dado que, conforme a las instrucciones del causante, ésta puede ser ejercitada también a favor de otros descendientes legitimarios del causante, por lo que debe mantenerse la suspensión de la delación de la herencia conforme a lo prevenido en el artículo 133.1 L 1/1999 CA de Aragón.

Contra tal razonamiento se alza el actor sosteniendo que conforme a lo pre-

venido en el artículo 10 L 1/1999 CA de Aragón, tras la renuncia de sus hermanos tan solo él ostenta capacidad para heredar pues no existían al momento de la apertura de la sucesión, que conforme al artículo 5 L 1/1999 CA de Aragón se produce por el simple hecho de la muerte del causante, otros descendientes del mismo, ni han nacido otros dentro de los 300 días siguientes a dicho momento.

Segundo: Así dibujada la cuestión litigiosa, esta Sala no puede sino coincidir con la conclusión alcanzada por la juzgadora de primer grado.

En el testamento otorgado por don Jesús, se indica que «*El fiduciario gozará de plenas facultades para ordenar la sucesión del testador y distribuir sus bienes entre los mencionados hijos, Jesús, Jorge-Juan y Javier, y cualesquiera otros descendientes del testador o de sus hijos, en la forma, proporción y título que tenga por conveniente, disponiendo para llevar a cabo la ejecución testamentaria de un plazo no superior a 25 años contados desde el fallecimiento del causante*»

Pues bien, conforme a lo prevenido en el artículo 142.1 L 1/1999 CA de Aragón «*Salvo disposición en contra del comitente, cuando en el momento de ejecutar la fiducia existan descendientes tuyos, el fiduciario habrá de ordenar la fiducia exclusivamente a favor de alguno de o algunos de ellos, con la misma libertad con que podía hacerlo el causante*», y según dispone el artículo 10.1 L 1/1999 CA de Aragón «*No obstante, en la sucesión voluntaria pueden disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura viva al tiempo de la apertura de la sucesión*»

Así las cosas, es llano que la fiduciaria conserva todavía facultad de elección que se niega en la demanda, pues la sucesión podría ser ordenada a favor de los descendientes futuros de cualquiera de los hijos, lo que condujo en su día a la desestimación de la demanda y lleva ahora al rechazo de la apelación.

Tercero: Las costas de esta alzada se rigen por el artículo 394 LEC 2000 (art. 398 LEC 2000).

74

NÚM. 74

S. APZ de 6 de julio de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Otros voladizos semejantes: En el término «otros voladizos» del artículo 582, al que se remite el artículo 144 Comp., hay que incardinarn el muro de contención corrido de la finca construida en solar de altura superior a la del vecino y que permite su plena visibilidad. Así lo exige el respeto a la privacidad e intimidad de los vecinos, y así cabe deducirlo de una interpretación del artículo 144 Comp. finalista (preservar la intimidad del vecino) y adecuada a la realidad social. Por tanto habrá que colocar en el muro los paramentos suficientes para proteger los derechos de los vecinos.

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Protección semejante o equivalente: El material translúcido ha de ser sólido y resistente y, aunque permita el paso de luz, no ha de facilitar la visión de formas nítidas sino, en todo caso, de luces y sombras. La pantalla de «cañizo» colocada sobre el muro de contención, es material translúcido e impide la visión de la finca de los vecinos, pero no es un material sólido ni resistente (como tampoco lo es un seto vegetal). La demanda deberá colocar una pantalla de protección bien de obra, bien de cualquier otro material que la técnica posibilite y que impida las vistas desde el muro de contención, con la adecuada elevación en todos los puntos y que posea la suficiente resistencia y solidez para que ni los accidentes atmosféricos ni el comportamiento ordinario de los titulares de los chalets permitan la vista del de los actores. Con el calificativo «ordinario» se excluyen los comportamientos anómalos, como la escalada de esa pantalla o su fractura con un elemento contundente, por ejemplo.

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Reja y red: Aunque las rejas no sean de hierro, sino de aluminio, y no se hallen remetidas en la pared, sino atornilladas a ella, y aunque la red no sea tal, sino una mosquitera, son protecciones suficientes para cumplir el fin pretendido por el

artículo 144 Comp. de evitar que el vecino pueda asomarse a la finca vecina. Así lo exige una interpretación conforme a la realidad social. La facilidad o dificultad para quitar las rejas y la chapa metálica de la terraza no constituye un elemento esencial de las protecciones de los huecos.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144 Comp. y 582 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 10 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 1104/2002) sobre reclamación de daños y régimen normal de luces y vistas. La sentencia del Juzgado de 20 enero 2004 desestima la demanda. Los demandantes interponen recurso de apelación (núm. 231/2004) y la demandada se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 414/2004, Sección 5.^a) estima parcialmente el recurso y condena la demandada a que indemnice a los actores cierta cantidad y a que coloque una pantalla de protección que impida las vistas desde el muro de contención.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero: La parte recurrente y demandante acciona, fundamentalmente, en base a dos presupuestos jurídicos. El primero, derivado del artículo 1.902 del Código Civil y el segundo de los artículos 144 de la Compilación de Derecho civil de Aragón y del artículo 582 del citado Código Civil. En lo atinente a la primera acción, consideran los propietarios del chalet sito en la calle Italia, n.^o 20, de María de Huerva que las obras llevadas a cabo por la promotora demandada les ha originado daños en su pared de cerramiento y en la malla que sobre la misma se halla colocada. Reclaman por tal concepto 23.566 euros en atención a hechos posteriores ocurridos entre la demanda y la audiencia previa, como así lo hace constar en dicho trámite proce-

sal. Así, admiten los actores que se ha procedido a la limpieza del pasillo que hay entre ambas construcciones (y reduce la petición en 1.650 euros), pero añade 600 euros, consecuencia de una nueva fisura que dicen abierta en la pared o tapia del chalet por un camión de la demandada.

Segundo: El principal motivo de debate se centra en la autoría de las grietas o fisuras de la tapia de cerramiento de la finca de los demandantes. Para el perito Sr. Tovar, no cabe duda de que traen causa directa de las obras de la promotora vecina, de su presión mediante compactación de escombros con apoyo en aquélla y de la presión ejercida también por los tablones de apuntalamiento de la obra de la demandada. Estos dos hechos no se dudan, por la prueba practicada y por la aceptación de la demandada. Existió esa sobrecarga en la pared de cerramiento. Sí se discute la preexistencia de las fisuras al ejercicio de la mencionada «sobrecarga». El perito Sr. Arias Camisón considera que no proceden del actuar de la promotora, pues hay fisuras iguales en sitios de la tapia no afectados por las obras y, además, esas fisuras no tienen apariencia externa de ser recientes.

Este Tribunal ha de comparar los argumentos de ambos técnicos y ponerlos en relación con el resto de prueba practicada. Y, no cabe duda de que si hay fisuras en el resto de la pared, es posible y —por ende— admisible que las fisuras denunciadas obedezcan a la propia estructura de la pared unida al paso del tiempo. Pero tampoco se puede desconocer que el comportamiento de la promotora incidió claramente en la resistencia de ese paramento. Así lo admite con expresión gráfica el perito de la demandada cuando afirma que de haber sufrido el muro de los actores la presión que relata el actor en el atestado de la Guardia Civil, se hubiera caído. Es decir, no hubiese soportado la presión.

En su consecuencia, es fácil concluir que si existió la presión y la pared no se cayó, alguna incidencia tendría esa pre-

sión en la estructura de la tapia. Que si no originó *ex novo* las fisuras, sí contribuyó a su ampliación, pues si no llegó a tirar la tapia, por la explicación del Sr. Arias, lo lógico es que acentuara los daños que ya presentaba.

Tercero: Cuestión distinta es la del montante de la reparación. En primer lugar, existe una responsabilidad compartida entre demandantes y demandada. Y, en segundo lugar, no considera esta Sala necesario el derribo y reconstrucción de toda la pared de cerramiento. Será suficiente con eliminar esas fisuras tapándolas mediante la técnica adecuada. En este sentido son esencialmente coincidentes los técnicos de la demandada con el perito Sr. Arias y con el perito de Zurich. Alrededor de unas 50.000 ó 60.000 ptas costaría subsanar esas grietas. Este Tribunal al amparo del artículo 1.103 del Código Civil en relación con el 3.1º del Código Civil considera que esa cantidad aproximativa nunca puede entenderse a la baja, ya que no es lo mismo el precio de reparación por operarios que están a pie de obra que el del trabajador que ha de desplazarse *ex profeso* para tal refacción. Por todo ello, se considera ponderada una indemnización en tal concepto de 200 euros.

Cuarto: Los daños en la malla son reconocidos por el propio arquitecto de la obra, Sr. Tabuenca, al observar ciertos documentos gráficos. Y este Tribunal también acepta probada esa realidad por la conjunción de esas pruebas en relación con la «sana crítica», por lo que por tal concepto habrá que indemnizar en la cuantía de 480 euros (pericial de los actores).

Quinto: También está recogida en la demanda (aunque no de forma muy explícita) la pretensión de arreglo de la solera para evacuación de aguas pluviales. También aquí la prueba ha revelado que en la situación actual no podría realizarse tal operación, con los inconvenientes propios del embalsamiento de las aguas. Lo reconoce el arquitecto de la demandada, Sr. Tabuenca, el perito de la

actora (que lo recoge en sus informes, que configuran uno de los petitum de la demanda) y —genéricamente— el de la demandada, Sr. Arias.

En cuanto a la valoración de la obra para conferir la solera con la pendiente adecuada a una correcta evacuación de aguas pluviales el perito Sr. Arias hace un cálculo aproximativo de 20.000 ptas. Este Tribunal haciendo uso de los criterios ya recogidos en el fundamento tercero valora esa obra en la cantidad de 300 euros.

Sexto: Por fin —dentro del primer objeto de la pretensión actora— los daños originados por un camión de la demandada. La prueba practicada (documental gráfica y pericial del Sr. Tovar) llevan a concluir la realidad de ese evento. Sin embargo, en conexión con lo expuesto al tratar la problemática de las otras fisuras, se considera adecuada una indemnización de 120 euros.

Séptimo: En resumen, la indemnización a satisfacer por la demandada a los actores será de 1.100 euros de principal e intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia.

Octavo: La segunda cuestión general planteada en la demanda se refiere al concepto de luces y vistas, a través del cual solicita una elevación del muro de contención de tierra de los jardines de la promoción de la demandada, con materiales no desmontables y de tal calidad que el rozamiento con el viento no produzca ruido, así como se dote de las protecciones legales (reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o equivalente) pertinentes a las ventanas que no guarden las distancias legales y que en el recurso de apelación identifica como las de la planta tercera de la vivienda 58 y ángulo izquierdo de la terraza de la planta primera de la vivienda 65.

Antes de resolver específicamente esas pretensiones será preciso realizar unas puntualizaciones. En primer lugar, el pasillo de 50 cm de ancho que existe entre el muro de contención de la

demandada y la pared de cierre de los actores, no puede —con los datos obrantes en autos— atribuirse a la Promotora «Altos de María, S. L.» a título de propiedad. Aunque ésta afirma que de su certificación registral se deduce que también se halla inscrita a su nombre ese espacio, no se desprende tal del Registro de la Propiedad. El hecho de que linde al Sur con «herederos de Vicente García» no significa que lo haga con la pared de cierre de los demandantes. Necesariamente ha de hacerlo con el propietario de ese punto cardinal. Pero eso nada dice. Sin embargo, la inscripción registral de los actores sí que especifica que el muro de bloques de hormigón está 50 cm dentro de la finca lo que, además, coincide con una realidad física de la que se deduce la lógica de esa distribución. Salvo prueba contundente carecería de sentido que la finca elevada que compró la promotora estuviera configurada por toda la plana y 50 cm por debajo. No se entiende bien el destino agrícola de ese medio metro, que —sin embargo— está físicamente unido a la finca situada en plano inferior (la de los actores).

Sin que este suponga una resolución de una declarativa de dominio, sí que ha de servir de base para resolver la materia relativa a las luces y vistas, necesariamente vinculada a las distancias. Sin olvidar, en este punto concreto, la postura adoptada por la demandada, siquiera por razones comerciales.

Noveno: En segundo lugar, de la conjunción de los artículos 144 Compilación de Derecho civil de Aragón y del artículo 582 del Código Civil se deduce que sin entrar en el ámbito estricto de las servidumbres de luces y vistas, sí que nos hallamos en el de «las relaciones de vecindad». Como claramente expresa la STS de 18 de julio de 1997, lo que actualmente sólo son «relaciones de vecindad», podría alcanzar la categoría de servidumbre, por lo que el titular del predio «potencialmente gravado» puede oponerse a esas vistas, bien mediante la acción negatoria (esto sería más discuti-

ble), bien «mediante la acción de cumplimiento de las relaciones de vecindad, que no son propias servidumbres legales, puesto que entre los predios ninguno de ellos es dominante o sirviente». Esto es lo que han hecho los demandantes (ahora apelantes).

Por lo tanto, en una distancia de 2 metros los huecos, balcones «u otros voladizos semejantes» deberán de poseer los elementos protectores que señala la Compilación o dotarse de los paramentos suficientes para proteger los derechos del vecino.

Décimo: El supuesto que nos ocupa (finca construida en solar de altura superior a la del vecino, con muro de contención corrido que permite plena visibilidad de la finca inferior) ha sido objeto de estudio jurisprudencial, incardinándolo en el término «otros voladizos semejantes» del ya citado artículo 582 del Código Civil. Así, la ya señalada STS de 18 de julio de 1997, la STS de 22 de noviembre de 1991 («...en lo tocante a la terraza, que indudablemente es lugar de vistas que permite inspeccionar desde ella al interior de la casa vecina, y por lo tanto, está incluida en la limitación establecida en el artículo 582 del Código Civil es indudable que procede la eliminación o suspensión de esas vistas desde la mentada terraza»); la S.A.P. Navarra, Secc. 2.^a, de 24 de marzo de 2003, la S.A.P. Alicante, Secc. 7.^a, de 20 de febrero de 2003, la de Salamanca, de 24 de junio de 2002 y la de Cáceres de 10 de mayo de 2002, todas ellas en el mismo sentido.

La razón de ser no es otra que el respeto a la privacidad e intimidad de los vecinos, «impidiendo la inspección o fiscalización del fundo ajeno contiguo» (STS de 16 de septiembre de 1997).

En este sentido, la jurisprudencia aragonesa no es totalmente uniforme a la hora de incardinrar este tipo de balcones, terrazas o azoteas en el contexto del artículo 144 de la Compilación. Hace, pues, una interpretación restrictiva del concepto de «huecos» la S.A. Territorial

de 23 de noviembre de 1983. Más flexible es la exégesis que de ello hace la S.A.P. de Huesca de 26 de junio de 1992, con la que esta Sala se muestra más conforme. No sólo por una interpretación del precepto adecuado a la realidad social (art. 3.1 CC), pues el artículo 144 no contemplaba expresamente situaciones como la presente, lo que obliga a adecuar la «mens legis» a la realidad actual; sino, por una aplicación finalista del precepto (preservar la intimidad del vecino), que se vería huérfano si entendiéramos el término «huecos» en sentido restrictivo.

Pues bien, todas estas circunstancias se dan entre la finca de los actores y la de la demandada. Ésta ya ha puesto remedio a un buen número de circunstancias; según ella a todas. Sin embargo, no opinan así los demandantes, que insisten en el aumento de protecciones en determinados puntos que a continuación examinaremos.

Undécimo: Uno de ellos es la protección de «cañizos» colocada encima del muro de contención. Los actores denuncian su insuficiencia, mientras que la demandada defiende su corrección al fin pretendido. Es ya numerosa la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre la naturaleza de los materiales que han de preservar de las vistas a los vecinos de quienes abren huecos o construyen muros dentro de las distancias de protección a que nos venimos constantemente refiriendo. La STS de 19 de septiembre de 2003 afirma a este respecto que «en cualquier caso, lo que resulta importante, como cuestión fáctica es que la construcción reúna dos elementos mínimos: 1) Que el material translúcido sea sólido y resistente (es decir, con un índice de fractura que impida su conceptuación como frágil) y 2) que, no obstante permitir el paso de la luz, el material no facilite la visión de formas nítidas sino, en todo caso, de luces y de sombras». De esta forma —en palabras de la STS de 16 de septiembre de 1997— el progreso constituye una laguna legal en materia de relaciones de vecindad y «para resolverla hay

que tener en cuenta que la propiedad no puede llegar más allá de lo que respecta a la del vecino determina, por lo que en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima familiar del vecino no se inquieta, por lo que (concluye) será en cada caso concreto la situación fáctica la determinante de la resolución procedente».

Atendiendo a esta línea jurisprudencial, este Tribunal considera que la pantalla de «cañizo» colocada por la demandada posee la condición de traslúcido, en el sentido de que permite el paso de la luz y genéricamente impide la visión de la finca de los vecinos. Sin embargo, no es un material sólido ni resistente. La prueba documental fotográfica así lo demuestra. Además es preciso resolver las situaciones vecinales conflictivas con espíritu de permanencia, evitándose así la reiteración de enfrentamientos y la sucesión de litigios. Y es evidente que esa pantalla de «cañizos» no ofrece ninguna dificultad para ser parcialmente retirada, evitándose así lo que se pretendía con ella, el respeto a la intimidad de los vecinos de la parcela sita a cota inferior. Obligaría a un constante recordatorio por parte de los actores a los nuevos propietarios si niños, perros, curiosos, el viento, etc. violentaran —siquiera en algún punto— la protección que legalmente se les concedió. No reúne, pues, lo colocado por la promotora los requisitos de solidez y resistencia que exige la jurisprudencia. En este sentido, ya la STS 18 de julio de 1997 desestimó la posibilidad de un «seto vegetal» como pantalla de protección de las vistas.

Deberá, pues, estimarse el recurso en este punto concreto, condenando a la demandada a que coloque una pantalla de protección bien de obra, bien de cualquier otro material que la técnica posibilite y que impida las vistas desde el muro de contención, con la adecuada elevación en todos los puntos y que posea la suficiente resistencia y solidez para que

ni los accidentes atmosféricos ni el comportamiento ordinario de los titulares de los chalets permitan la vista del de los actores. Con el calificativo «ordinario» estamos excluyendo comportamientos anómalos, como la escalada de esa pantalla o su fractura con un elemento contundente, por ejemplo.

Duodécimo: En cuanto a las ventanas, el suplico del recurso de apelación únicamente se refiere a dos puntos concretos, las ventanas de la planta tercera de la vivienda 58 y el ángulo izquierdo de la terraza de la planta primera de la vivienda 65. Y discrepa de su situación actual porque no están las rejas remetidas en la pared, no son de hierro, sino de aluminio y la red no es tal, sino una mosquitera. Y respecto a la chapa de la terraza de la vivienda 65, al no estar atornillada no se considera fija.

Es cierto que el artículo 144 habla de reja de hierro «remetida en la pared». Sin embargo, es preciso, de nuevo, acudir a la realidad social. Lo que pretende la normativa foral es evitar con esas protecciones que el vecino pueda asomarse a la finca vecina. Así se infiere de los antecedentes legislativos próximos (Apéndice foral) y así lo ha interpretado la doctrina más autorizada, como Alonso Lambán y Vidal de Canellas, citados por Gutiérrez Celma en su trabajo sobre el régimen de luces y vistas en Aragón. Por lo tanto, la facilidad o dificultad para quitar las rejas y la chapa metálica no constituye un elemento esencial de las protecciones de los huecos. El que sea más sencillo desatornillar que extraer de la pared no tiene una relación directa (sí mediata o indirecta) con el destino de las rejas, la red y las chapas. Se puede entender que el hecho de desatornillar esos elementos exige un cierto tiempo, no es tan directo ni sencillo como apartar los «cañizos» con la mano (por ejemplo). Es por ello por lo que, en este caso concreto, se considera las protecciones existentes suficientes para cumplir el fin pretendido por la norma foral. En idéntica medida la deno-

minada «mosquitera», pues una red de alambre no impediría más la visión que dicha malla.

En este punto, pues, no procede estimar el recurso de apelación.

Decimotercero: La respuesta que se ha dado a las diferentes pretensiones conduce a no imponer las costas en ninguna de ambas instancias (art. 384 y 385 de la LEC).

NÚM. 75

S. APZ de 13 de septiembre de 2004

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: LIQUIDACIÓN DE VARIAS COMUNIDADES: *Se discute el momento de adquisición de una máquina de coser, y no acreditado que perteneciera al primer matrimonio del marido, ni que la primera comunidad consocial se haya liquidado, procede actuar conforme establece el artículo 87 Lrem. Es decir, liquidar ambos consorcios por separado (el de cada matrimonio) y como lo único que parece litigioso es la «máquina de coser», si ninguna de las partes acredita la pertenencia a una u otra comunidad conyugal, procederá el reparto del bien conforme estipula dicho precepto, que es «ley especial» respecto a los artículos 80.a) y 35 Lrem.*

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 2 de Calatayud se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (núm. 369/2003). La sentencia del Juzgado de 19 febrero de 2004 estima parcialmente la demanda y aprueba el inventario. La demandante interpone recurso de apelación (núm. 293/2004) y el demandado se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 469/2004, Sección 5.^a) estima parcialmente el recurso y ordena que respecto a la «máquina de coser» se proceda conforme se establece en el fundamento quinto de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero: Se resuelve en este incidente la determinación del inventario de los bienes pertenecientes al caudal común del matrimonio existente entre los litigantes y que se rige por la legislación aragonesa, pues nada se dice en contra de lo presumido por el último párrafo del fundamento 4.^º de la sentencia de separación. Nos hallamos, por lo tanto, en el seno del incidente regulado en el artículo 809.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo: La resolución del juzgado que resuelve esta cuestión admite como pertenecientes al activo de bienes consorciales, 2 pares de gafas, 1 estufa eléctrica y 1 secador de pelo. No se recurre contra esta calificación, pues así lo interesa la demandante. Y no procederá modificar dicha calificación a tenor del principio rogatorio, aunque quizás la calificación de alguno de esos bienes hubiese sido más correcta en el concepto de «Aventajas» (art. 84 ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial en Aragón).

Tercero: Sí que es objeto de disenso por parte de la esposa, la no inclusión en el inventario de una máquina de coser, un cubre-cama, dos mantelerías de mesa, un espejo (del dormitorio) y un juego de mantas.

Respecto a los últimos bienes citados (con excepción, pues, de la máquina de coser) este Tribunal ha de coincidir con la decisión del juez a quo. Es decir, no hay constancia de que existan o, en otro caso, qué características tengan que permitan su identificación. Pero, además, la sentencia de separación atribuye al esposo el uso y disfrute del ajuar familiar, pudiendo la esposa retirar los enseres y pertenencias familiares. Esta decisión puede considerarse acertada o no, pero constituye decisión judicial que sólo hubiera podido modificarse por la pertinente vía de los recursos.

Cuarto: Resta por decidir la pertenencia de la máquina de coser al activo consorcial de este matrimonio o al del precedente del Sr. Calleja. Aquí no se discute sobre la existencia de dicho bien, sino el momento de su adquisición.

La opción jurídica estará entre aplicar el artículo 80.*a*) o el 87 de la citada ley reguladora del régimen económico-matrimonial aragonés, que coinciden, en esencia, con los 55-2 y 59 de la Compilación de Derecho Foral de Aragón. Es decir, si se aplica la presunción de consorcialidad de la máquina de coser o si ha de procederse a la liquidación conjunta de ambas sociedades consorciales, ya que el Sr. Calleja estuvo casado con anterioridad, sin que conste que ese primer consorcio conyugal se liquidara.

Quinto: Este Tribunal considera que la afirmación de que la citada máquina de coser pertenecía al primer matrimonio del Sr. Calleja no tiene soporte probatorio alguno. Tampoco consta que se haya liquidado la primera comunidad consorcial, por lo que procederá actuar conforme establece el artículo 87 ya citado. Es decir, liquidar ambos consorciales por separado (el de cada matrimonio) y como lo único que parece litigioso es la «máquina de coser», si ninguna de las partes acredita la pertenencia a una u otra comunidad conyugal, procederá el reparto del bien conforme estipula dicho precepto, que es «ley especial» respecto a los artículos 80.*a*) y 35.

Sexto: Se estima, pues, parcialmente el recurso en ese punto. Sin costas (art. 398 LEC).

cia, y la de que se forme un fondo común para el sostenimiento de esa relación, de forma que sus ingresos, en todo o en parte, estén confundidos. Corresponde la prueba a quien invoca esta causa de extinción.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 86 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Javier Solchaga Loitegui.

Ante el JPI núm. 4 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 54/2003) sobre herencia y derecho de viudedad. La sentencia del Juzgado de 4 de noviembre de 2003 estima parcialmente la demanda. La actora interpone recurso de apelación (núm. 50/2004) solicitando que se declaren extinguidos el usufructo de viudedad y la fiducia sucesoria por llevar la viuda vida marital estable, y la demandada se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 554/2004, Sección 4.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada,

Primero: Constituye el motivo del recurso, la pretensión cuarta del suplico de la demanda: se declare extinguido el usufructo vitalicio o viudedad universal de la demanda y la fiducia que supone o los que equivale el pacto al más viviente otorgado por la madre demandada y su esposo el finado padre de la actora; que fue desestimada en la sentencia apelada.

Tercero: Dos son las cuestiones contenidas en el anterior extremo, la primera extinción del usufructo vitalicio, por causa de llevar el cónyuge viudo vida marital estable (art. 86.1.2.^º), y extinción de la fiducia por igual causa.

El artículo 86.1 de la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1985 dice, que se extingue el usufructo vitalicio: 2. Por nuevo matrimonio, salvo pacto en contrario, o por llevar el cónyuge vida marital estable.

683: USUFRUCTO VIDUAL: EXTINCIÓN: Vida marital estable: Se considera que vivir maritalmente es vivir con afectión conyugal, juntamente con las notas de publicidad, y estabilidad o permanencia.

Contraer nuevo matrimonio el cónyuge viudo, es una causa extintiva, típica, originaria y constante en la regulación de la viudedad, tenía su fundamento, en el carácter familiar de la institución que lleva consigo la fidelidad al cónyuge fallecido y de conservación del patrimonio familiar sin la introducción de otro miembro en la familia.

La prohibición de contraer matrimonio, si se había de conservar el usufructo de viudedad, podía llevar a una vida deshonesta, en que se daba la infidelidad al cónyuge fallecido, y así la Compilación de 1967, consideró causa de extinción, llevar vida licenciosa.

Cuarto: Acerca de la determinación del concepto de vida marital, se considera que vivir maritalmente es vivir con afectión conyugal, juntamente con las notas de publicidad, y estabilidad o permanencia, y la de que se forme un fondo común para el sostenimiento de esa relación, de forma que sus ingresos, en todo o en parte, estén confundidos

Es de señalar que corresponde a quien invoca la causa de extinción del usufructo viudal y de la fiducia, en este caso a la parte demandante a quien corresponde la prueba, como hecho extintivo, de que el cónyuge viudo convive con otra persona, que esta convivencia es marital y estable.

Quinto: En orden al caso presente, el fundamento de Derecho cuarto considera, sin que haya quedado desvirtuado, que: Con respecto a la extinción del usufructo viudal por causa de llevar el cónyuge viudo vida marital estable (art. 86.1.2 de la Compilación), la expresión utilizada de «vida marital» al que se añade el calificativo de «estable», situada en plano de igualdad con la otra causa de extinción como es el nuevo matrimonio, parece indicar la intención del legislador de 1985 de equiparar el matrimonio de hecho con el de derecho, de lo que se colige que no basta cualquier esporádica relación del viudo o viuda sino que debe ser una relación continuada en el tiem-

po. En concreto, la Ley 6/1999, de 26 de Marzo, relativa a Parejas Estables no Casadas considera como tales (art. 3) cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de 2 años, como mínimo.

En el presente caso, la demandada ha reconocido que don Orcencio Losilla es un amigo suyo que le acompaña al médico, la peluquería o a bailar pero que no vive con ella, lo que coincide con lo manifestado por su otra hija, M.^a José. Las fotografías aportadas acreditan estos extremos. La testigo doña Pilar Lafuente manifestó que una vez los vio bailar en la Cafetería «Savoy», mientras que el esposo de la demandante manifestó que los ha visto salir juntos de la casa de su suegra y que clientes de la peluquería y primos de ellos le han dicho que lo presenta como novio.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social certifica que el domicilio como pensionista del Sr. Losilla se encuentra en la calle Duquesa de Villahermosa, núm. 4, 1.^º B, sin que figure su modificación durante el año 2002. Esta dirección coincide con la del Hostal «Laborda», en donde el Sr. Losilla estuvo hospedado hasta el día 30 de abril de 2002.

El Ayuntamiento de Zaragoza certifica que el Sr. Losilla fue dado de baja por traslado al municipio de Botorrita, en fecha 10 de mayo de 2002, es decir, tras dejar la pensión.

A falta de otras pruebas más contundentes debe concluirse que, efectivamente, ha quedado acreditado que la demandada y el Sr. Losilla mantienen una relación de amistad que no puede calificarse de convivencia marital estable, con los efectos extintivos que dispone el artículo 86 de la Compilación por cuanto no existe certeza de que viva de forma permanente y estable en el domicilio con la demandada ni tampoco ha sido acreditado que dispongan de bienes comunes.

También se alega como causa de extinción, la prevista en el apartado 5 de cumplir como usufructuaria, con negligencia

grave o malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad y que se funda, al parecer en la omisión en el inventario, efectuada de forma maliciosa, del dinero depositado en las cuentas y los referidos bonos, y en el hecho de no haberse preocupado de la demandante, prohibiéndole visitar a su padre. Sin embargo, esta pretensión no puede prosperar toda vez que el incumplimiento se refiere a las obligaciones como usufructuario (art. 84, 85 de la Compilación) sin consideración a su actuación en vida de su cónyuge.

Como quiera que también se pretende en la demanda se declare la extinción de la fiducia con base igualmente al hecho de llevar la demandada vida marital estable con el Sr. Losilla, por lo expuesto anteriormente procede desestimar esta pretensión.

Sexto: En orden a la segunda cuestión, extinción del usufructo vitalicio, por incumplir el cónyuge viudo como usufructuario, con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad, debido, a la omisión en la escritura de manifestación de herencia fecha 29 de mayo de 2000, en los bienes inventariados el dinero.

Es de distinguir, entre el usufructo vitalicio, que es una institución de Derecho de familia y la herencia, que lo es del Derecho de Sucesiones y como diferencia la sentencia apelada, el incumplimiento invocado (art. 86.1.4 de la Compilación) se refiere a las obligaciones como usufructuario (arts. 84 y 85 de la misma).

Si bien, en el inventario de la escritura de manifestación y aceptación de herencia, no se incluyeron los saldos a 9 de enero de 2000, de dos cuentas corrientes (664.356 pesetas y 80.927 pesetas) y de unos bonos del Estado (7.051.034 pesetas, que no 21.617.398 pesetas); es de señalar, que la actora fue interveniente en dicha escritura; que conocía la existencia de las dos cuentas corrientes, en Ibercaja, pues estaban a nombre de los padres, y de ella y su hermana herederas, y de los bonos del estado, en Ibercaja, pues igualmente había

sido la titularidad a nombre de los cuatro, y quedó a nombre exclusivo de los padres, a instancia de la hoy actora, para evitar confusiones en Hacienda sobre percepción de intereses.

La hermana de la actora doña María José manifestó que decidieron no poner el dinero en el inventario para favorecer a su madre y no tener que pagar más impuestos.

Por tanto, y dando por reproducidos los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada procede su confirmación.

Séptimo: Dadas las relaciones familiares entre las partes, no procede hacer condena en costas en esta segunda instancia.

NÚM. 77

S. APZ de 8 de octubre de 2004

77

91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL: ARRENDAMIENTO:

Fianza: *Según el artículo 36.1 de la Ley de arrendamientos urbanos de 1994 la fianza en metálico lo ha de ser de una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas, por lo que, siendo como es una cuestión de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 Const.), la previsión de la Ley aragonesa 10/1992, de 4 de noviembre, de fianzas de arrendamientos y otros contratos, de que lo sea de dos mensualidades ha perdido su ejecución, de modo que la competencia autonómica queda limitada a la posibilidad de que la fianza mencionada en el artículo 36.1 de dicha ley estatal, y no otra, la depositen a disposición de la Administración Autonómica (D. A. 3.ª de dicha Ley estatal).*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 2.1.b)
Ley aragonesa 10/1992, de 4 de noviembre, de fianzas de arrendamientos y otros contratos, y 36.1 de la Ley estatal 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos.

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Juan Ignacio Medrano Sánchez.*

Ante el JPI núm. 11 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 271/2004) sobre reclamación de cantidad en un contrato de arrendamiento de vivienda. La sentencia del Juzgado de 19 abril de 2004 desestima la demanda. La actora interpone recurso de apelación (núm. 386/2004) y la demandada se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 531/2004, Sección 5.^a) estima parcialmente el recurso y declara que la demandada adeudaba al tiempo de interponer la demanda la cantidad de 360 euros correspondientes a marzo de 2004 y 120 euros de parte de la fianza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Para resolver la cuestión que se plantea en el recurso se hizo necesario partir de la identificación de los conceptos que se reclamaban en la demanda en la que, sin más precisión, se solicita una condena el pago de 840 euros por los conceptos de «impago de fianza y mensualidad del piso», obviando además la pretensión de regular la situación, expresión bajo la que indudablemente se quiso exponer la condena a la documentación del contrato, lo que no es objeto de apelación.

Al tiempo de presentarse la demanda, 11 de marzo de 2004, se habían abonado 600 euros según resultaría del recibo aportado por la apelada, de fecha 6 de febrero de 2004 (coincidente con la fecha en la que la arrendataria referencia en el juicio el inicio de la relación contractual y a la que también referencia la obligación de pago de las rentas), y por los conceptos de señal y alquiler piso.

Aunque el concepto de señal se referencia a la fianza puede afirmarse con seguridad que aquélla no cubría ni una mensualidad, que sería el mínimo obligatorio conforme a la Ley de 24 de noviembre de 1994 (art. 36), pues si la mensualidad era 360 euros, la abonada por la fianza apenas alcanzarían los 240 euros.

Después de presentada la demanda se hizo un giro por importe (el 12 de marzo de 2004) de 360 euros correspondientes

a marzo de 2004. No sólo posterior a la demanda sino también posterior a la fecha contractualmente fijada para su pago (el día 6 de cada mes según la versión de la propia demandada).

Pero es que la diferencia con la fianza aun para el supuesto de que la misma fuera de una sola mensualidad sería posterior la presentación de la demanda (el 25 de marzo de 2004 se consigna 120 euros en el mismo Juzgado núm. 11).

Ya sólo por estas circunstancias la demanda deberá ser estimada. Porque tales pagos serían una sola pretensión al momento contractualmente fijado sino ineficaces en orden a la prosperabilidad de la acción, pues como ha reiterado esta Sala en múltiples ocasiones, el artículo 413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 2000, siguiendo jurisprudencia anterior, determina la situación existente al tiempo de producirse la demanda como la que se ha de tener en cuenta para resolver el conflicto planteado, sin atender a hechos posteriores, salvo que confirma una satisfacción de la pretensión, en cuyo caso generarían la producida conforme al régimen jurídico de tal satisfacción, pero no la desestimación de la demanda. Esta, al tiempo de presentarse la demanda, era de estimar.

Segundo: Ya en fin la cuestión pasa por resolver si la fianza debe entenderse que es una o dos mensualidades, en un contrato verbal. No existiendo prueba específica la voluntad de las partes se debe entender concurrente y conforme con las disposiciones legales, que debe así integrar el contrato (art. 1.287 CC).

Se defiende en el recurso que la ley aragonesa 10/1992, de 4 de noviembre, de fianzas de arrendamientos y otros contratos establece en su artículo 2.1.b) el importe como fianza de dos mensualidades de la renta pactada. Mas esta previsión de la ley aragonesa lo es por mera aplicación del entonces vigente T.R. de la Ley de arrendamientos urbanos de 1964, en cuyo artículo 105.1 se contenía igual previsión.

Mas derogado ese texto legal por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de arrendamientos urbanos, esta última establecía, sin distinciones, en su artículo 36.1 que la fianza en metálico lo ha de ser de una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas.

Siendo como es una cuestión de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE) la previsión de la Ley aragonesa ha perdido su ejecución, de modo que la competencia autonómica queda limitada a la posibilidad de que la fianza mencionada en el artículo 361 de dicha ley estatal, y no otra, la depositen a disposición de la Administración Autonómica, (disposición adicional tercera de la Ley de 24 de noviembre de 1994).

Por tanto la integración de la voluntad de las partes debe quedar limitada a una renta en concreto de lo defendido en el recurso.

Tercero: Dadas las dudas que planteaba el supuesto al ser verbal el contrato no procede hacer una especial imposición de costas (arts. 398 y 394 LEC).

diariamente la de admisión a trámite de la demanda de separación.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 95, 1.394 CC, 52 Comp., 62 a 67 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Javier Solchaga Loitegui.

Ante el JPI núm. 6 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 408/2003) sobre formación de inventario para la liquidación de consorcio conyugal. La sentencia del Juzgado de 31 de octubre de 2003, dando lugar en parte a las pretensiones de las partes, aprueba el inventario de la comunidad matrimonial. El marido interpone recurso de apelación (núm. 46/2004) y la mujer se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 611/2004, Sección 4.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada,

Primero: En el presente procedimiento de formación de inventario para la liquidación de régimen económico matrimonial de comunidad de bienes (casados los esposos en Zaragoza el 16 de marzo de 1962, con residencia en Boquiñeni (Zaragoza), es de entender el régimen económico legal tácito de la Compilación de Derecho civil de Aragón), la representación del esposo demandado, interpone recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza, por el único motivo de la fecha que establece para fijar la disolución del consorcio, que retrotrae sus efectos a la separación de hecho convencional de 21 de agosto de 2000, según documento privado, cuando entiende y solicita que se establezca la de la firmeza de la sentencia de separación conyugal de 13 de diciembre de 2002 (firme 17 de enero de 2003) o subsidiariamente la de admisión a trámite de la demanda de separación conyugal (22 de marzo de 2002).

Segundo: La sentencia apelada examina la cuestión en el fundamento jurí-

NÚM. 78

S. APZ de 2 de noviembre de 2004

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: MOMENTO: Retroacción de efectos: La sentencia del juzgado retrotrae los efectos de la disolución del consorcio conyugal, producida por la sentencia de separación, a la fecha de la separación de hecho convencional en lo que a ganancias y activo patrimonial se refiere. La Audiencia recuerda que la jurisprudencia ha admitido la disolución del régimen económico matrimonial de bienes por la separación de hecho de los cónyuges, libremente consentida, en cuanto destruye el fundamento de la sociedad conyugal. Desestima el recurso que solicitaba se figura como fecha de disolución la de la firma de la sentencia de separación o subsi-

dico Dos. Parte de que conforme al artículo 95 del Código Civil, la Sentencia firme (de nulidad, del matrimonio, de separación conyugal o de divorcio) producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial.

Conforme al artículo 52 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, redactado conforme a la Ley 3/1985 de 21 de mayo (anterior a la actual Ley 2/2003, de 12 de febrero de régimen económico matrimonial y viudedad —arts. 62 a 67—): Sin perjuicio de las causas previstas en esta Compilación, la comunidad legal se disolverá 1.º Por voluntad de ambos cónyuges expresada en instrumento público. 2.º En los supuestos de los artículos 1.392 y 1.393 del Código Civil, salvo que, disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges proceda la continuación del consorcio, con arreglo al título V, del Libro I, de esta Compilación.

Producíéndose los efectos de la disolución en el caso de disolución judicial, desde la fecha en que se acuerde (art. 1.394 CC).

Tercero: La jurisprudencia ha admitido la disolución del régimen económico matrimonial de comunidad de bienes por la separación de hecho de los cónyuges, libremente consentida en cuanto destruye el fundamento de la sociedad conyugal (Sentencias del T.S. de 23 de diciembre de 1992, Aranzadi 10.653, y 11 de octubre de 1999, Aranzadi 7.324). Expresa esta última, que sólo con la disolución cada uno de los cónyuges es titular real y efectivo de una cuota sobre el patrimonio disuelto, que se materializará en bienes concretos y determinados al realizarse las operaciones de liquidación.

Cuarto: En el caso de autos, en 21 de agosto de 2000, los cónyuges, ahora litigantes en virtud de convenio, pasaron a vivir en domicilios separados, trasladándose la esposa a Zaragoza, y proveyendo el esposo a las necesidades de la esposa, pasándole una cantidad de 901,52 euros, aparte de que aquél deberá abonar los gastos del piso que ocupa la actora.

Funda la sentencia del Juzgado la retroactividad respecto a la disolución del consorcio a la separación convencional de 21 de agosto de 2000, en que en estos casos respecto a lo que se adquiere por cada cónyuge después de tal circunstancia en el período de separación de hecho, se ha venido a admitir la privacidad de tales bienes y derechos, excluyéndose su consideración como consorciales, y por ello debe entenderse que cuando se va a proceder a la liquidación de la sociedad habrá que retrotraer los efectos de la disolución a la fecha en que se inició la separación de hecho en lo que a ganancias y activo patrimonial se refiere (fundamento jurídico dos).

Los esposos se repartieron el dinero de depósito y fondos de entidades de crédito (Fundamento de Derecho Seis, activo del Inventario otros bienes 3, hoja 17 y 18 de la sentencia apelada). Asimismo, el apartado 4, Explotación Agrícola y Ganadera doña María Jesús Pelegay Benedí (hoja 18 sentencia Informes Periciales al tomo tres. Documentos once y doce).

Por lo que no procede la estimación del recurso de apelación interpuesta, siendo de confirmar la sentencia apelada.

Quinto: Dadas las dudas jurídicas presentadas sobre la retroacción de la fecha de disolución del consorcio, no procede hacer condena en costas en esta segunda instancia (arts. 984 y 394.1 LEC).

NÚM. 79

S. APZ de 10 de noviembre de 2004

717: CONSORCIO FORAL: Derecho transitorio e interregional. El alegato de que la normativa aplicable sería la vigente al tiempo de la declaración de incapacidad del causante (el Apéndice) en razón de que desde entonces había perdido su capacidad de testar, no pasa de ser una opinión interesada, carente de base legal, y que además ignora la figura del testamento

en intervalo lícido que regula el artículo 665 del Código Civil. Lo mismo cabe decir respecto a la inaplicación del consorcio foral por razón de la falta de vecindad civil de dos de los hijos del causante, en tanto que el artículo 16 del Código Civil en relación con el 9.8 del Código Civil resuelve el conflicto de leyes interregional a favor de la personal del finado al tiempo de su óbito.

717: CONSORCIO FORAL: DISOLUCIÓN: Acuerdo de todos los consortes: Tanto el derecho de separación como el de poner término al consorcio por acuerdo de los consortes es una constante de la regulación histórica de dicha figura que la doctrina más autorizada predicó también de la regulación de 1967, y que hoy es recogida en Lsuc. en sus artículos 60 y 61, en consonancia por cierto con los artículos 400 y 1051 del Código Civil. El acuerdo de partir los bienes es suficiente para poner fin al consorcio, aún con persistencia de la indivisión derivada de la no consecución de la división por desacuerdo en el modo en que debía ser llevada a cabo.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 142 Comp., 60 y 61 Lsuc. y 400 y 1.051 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Javier Seoane Prado.

Ante el JPI de Tarazona se siguen autos de juicio ordinario (núm. 370/2002) sobre acción de nulidad de escritura pública de aceptación de herencia. La sentencia del Juzgado de 5 de diciembre de 2003 estima la demanda y declara la existencia de un consorcio foral que no se ha extinguido por lo que procede el acrecimiento solicitado. La demandada interpone recurso de apelación (núm. 111/2004) y los actores se oponen al mismo. La sentencia de la Audiencia (núm. 634/2004) estima el recurso de apelación al considerar que el consorcio foral se ha disuelto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución y

Primero: Los hermanos Lizarbe Martínez, don Emilio y doña María Luisa, formularon demanda contra su tío por consanguinidad, don Ramón Lizarbe Ruiz y su tía por afinidad, doña Esperanza, viuda de su tío don Rafael Lizarbe Ruiz, con el fin de obtener los siguientes pronunciamientos:

— Que se declare la existencia de la figura de consorcio foral aragonés entre los hermanos Lizarbe Ruiz respecto de los inmuebles descritos en el primero de los hechos de la demanda, así como la troncalidad de los mismos.

— En virtud de tales circunstancias, se declare que el tercio de los inmuebles propiedad de Ramón Lizarbe Ruiz a su fallecimiento acrece por mitades e iguales partes a Ramón Luis Lizarbe Martínez y sus sobrinos Emilio y María Luisa Lizarbe Martínez.

— En consecuencia, se declare la nulidad de las escrituras de aceptación de herencia efectuada por Esperanza Calvo Hurtado respecto a las fincas descritas en el hecho primero de la demanda.

— Se declare la nulidad de los asientos registrales correspondientes a los citados inmuebles.

— Se proceda a la inscripción de los citados inmuebles a favor de los actores en una mitad y por mitades e iguales partes, y en su otra mitad a Ramón Luis Lizarbe Ruiz.

— Se impongan las costas a la demandada si se opusiere.

Los hechos sobre los que sustenta tal petición han sido resumidos por el juzgador de primer grado, en relato que no ha sido discutido en esta alzada, del siguiente modo:

Para ello es necesario delimitar la sucesión de hechos que determinan la materia jurídica aquí abordada.

Ramón Lizarbe Pujol, propietario de diversas fincas, falleció el 2 de mayo de 1973, sin haber realizado testamento, por lo que fueron declarados herederos de sus bienes por terceras e iguales partes sus hijos Emilio Pascasio,

Rafael Ramón y Ramón Luis Lizarbe Ruiz, quienes aceptaron la herencia, con reserva del usufructo legal correspondiente a la cónyuge sobreviviente María Luisa Ruiz (que falleció posteriormente, el día 19 de agosto de 1982). Emilio Lizarbe Ruiz falleció sin testamento el 31 de octubre de 1992, por lo que fueron declarados herederos sus hijos Emilio y María Luisa Lizarbe Martínez, con reserva de usufructo viudal a favor de la cónyuge sobreviviente Visitación Francisca Martínez Almazán, que posteriormente renunció al mismo. El 22 de mayo de 1999 falleció Rafael Lizarbe Ruiz sin descendencia, declarándose heredera de todos sus bienes a su esposa, Esperanza Calvo.

A dichos hechos ha de ser añadido, por ser relevante para la decisión de las cuestiones debatidas, que doña Esperanza otorgó escritura de aceptación de la herencia de su finado esposo, don Rafael, el día 15 de noviembre de 1999, en la que se contiene como anexo cuaderno particional en que se incluye a su favor la cuota indivisa que correspondía a su marido sobre los bienes litigiosos (escritura ésta que es la objeto de impugnación), y, asimismo, que el primero de los causantes aludido, don Ramón Lizarbe Pujol, fue declarado incapaz por resolución judicial de 10 de febrero de 1947.

Sostienen los actores que, dada la secuencia de los hechos, al fallecimiento de su abuela doña María Luisa Ruiz el día 19 de agosto de 1982 se consolidó la plena propiedad de los bienes de don Ramón Lizarbe Pujol y que por ende se constituyó entre los hijos que había tenido con éste don Ramón, don Rafael y don Ramón, un consorcio foral sobre los bienes inmuebles que formaban parte del haber hereditario de su marido, todo ello por ser de aplicación el artículo 142 CA (Compilación de Derecho civil de Aragón) en su redacción vigente en aquel tiempo, conforme al cual:

1. Cuando varios hermanos o hijos de hermanos adquieran 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", con los siguientes efectos:

1.º Ninguno de los consortes puede enajenar, gravar ni obligar la parte que le corresponde en los bienes indivisos.

2.º Tampoco puede disponer de su parte por actos mortis causa sino en favor de sus descendientes.

3.º Si un consorte muere sin descendencia antes de la división, su parte acrece a los demás consortes.

2. El consorcio se disuelve por la división del inmueble o inmuebles, que puede pedir cualquiera de los consortes.

En consecuencia, y como quiera que no se procedió a la división de ninguno de los inmuebles, a la muerte de uno de los consortes, don Rafael Lizarbe Ruiz, su parte acreció a los demás, a la sazón el hermano de éste, don Ramón Lizarbe Ruiz y los hoy actores, quienes habían sustituido a su padre, don Emilio Lizarbe Ruiz, al fallecimiento de éste ocurrido el día 31 de octubre de 1992.

La única demandada comparecida, doña Esperanza, se opuso a la demanda negando la constitución del consorcio que sostiene la demanda por entender 1.º, que no era de aplicación el artículo 142 CA por cuanto don Ramón Ruiz Pujol fue declarado incapaz durante la vigencia del Apéndice de 1925 y que como quiera que desde entonces careció de capacidad testamentaria activa su sucesión ha de regirse por aquella regulación que no recogía el consorcio foral de que se trata; 2.º, igualmente sostiene que comoquiera que dos de los hijos no tenían la vecindad aragonesa no sería tampoco de aplicación el artículo 142 CA al no darse el elemento subjetivo del consorcio; 3.º, finalmente sostiene que no pudo haberse constituido el consorcio porque desde el mismo momento de la muerte de doña María Luisa, usufructuaria de los inmuebles dejados por su marido don Ramón, sus hijos decidieron dividir la herencia, voluntad incompatible con el nacimiento del consorcio.

Para el supuesto de que se entendiese que el consorcio se constituyó como se sostiene en la demanda, continúa la

demandada, éste se extinguío por la separación de los hermanos don Ramón y don Rafael, en virtud de los requerimientos que don Ramón Lizarbe Ruiz dirigió a su hermano Emilio y al hijo de éste una vez fallecido aquél, desde 1983, a fin de proceder a partir la herencia de su padre y abuelo respectivamente.

En cualquier caso, termina la demandada, el consorcio debe de considerarse extinguido, una vez en vigor la ley aragonesa L 1/1999, de sucesiones por causa de muerte, bien por separación de los consortes don Rafael y don Ramón a medio de las comunicaciones a que se ha hecho referencia (art. 60 LCA 1/1999), bien por el acuerdo de todos en ponerle término, a cuyo efecto hace referencia a los constantes intentos de proceder a la partición de la herencia que no llegaron a cuajar por discrepancias en la formación de los lotes (art. 61 LCA 1/1999).

Como colofón de su argumentación, la demandada invoca su condición de tercera registral en la adquisición de los bienes que su esposo tenía inscritos en el registro, la doctrina de la mala fe y el abuso del derecho en los actores, y la de los actos propios, con base esto último en la participación de éstos en diferentes intentos de llevar a cabo la partición de la herencia.

El juzgador de primer grado da lugar a la demanda por entender que conforme al artículo 657 del Código Civil las normas de derecho temporal (DT núm. 12 CC y 1.^a LCA 1/1999) y de derecho interregional (art. 16 CC) ha de entenderse que la sucesión de don Ramón Lizarbe Pujol se rige por la Compilación de Derecho civil de Aragón en su redacción vigente al tiempo del fallecimiento, lo que determina la aplicación del artículo 142 CA, de donde desprende la constitución del consorcio que se dice en la demanda, y que, aun cuando son ciertos intentos de partir los bienes de dicho caudal, ni se ejercitó el derecho de separación en forma por ninguno de los consortes, los intentos de división llegaron a

fin, por lo que no se da el supuesto de extinción prevenido en la legislación invocada por la demanda. En cuanto a los demás alegatos, desdeña el que hace mención a los actos propios por cuanto que los relacionados en la demanda no cubren las exigencias jurisprudenciales en tanto que las sucesivas conversaciones habidas para partir los bienes no tenían como mira la de modificar, extinguir, ni crear ningún derecho.

Contra dicha resolución se alza la parte demandada mediante el recurso de apelación del que conocemos, en que insiste en los argumentos que desarrolló en primera instancia, e intenta introducir como novedad imposible —art. 456 LEC 2000— la falta de necesario elemento objetivo para la constitución del consorcio que discute por cuanto éste exige la plena propiedad de los bienes por parte de los consortes, y su marido don Rafael no la habría ostentado por el usufructo universal que a ella correspondía sobre los bienes de su marido.

Segundo: Por lo que se refiere a la constitución del consorcio, esta Sala no puede sino acoger los acertados razonamientos que se contienen en la sentencia de primer grado. Fallecido don Rafael Lizarbe Ruiz intestado y posteriormente su esposa doña María Luisa, ninguna duda cabe de que los bienes de aquél pertenecían en plena propiedad a sus tres hijos, y ninguna duda cabe tampoco de que conforme a los preceptos que refiere el juzgador de primer grado, la sucesión del primero se regía por las normas entonces en vigor, esto es la CA de 1967, por lo que era de aplicación su artículo 142 CA que reintrodujo la figura del consorcio foral tras el paréntesis que representó el Apéndice de 1925.

El alegato de que la normativa de aplicación sería la vigente al tiempo de la declaración de incapacidad del causante en razón de que desde entonces había perdido su capacidad de testar, no pasa de ser una opinión interesada, carente de base legal, y que además ignora la

figura del testamento en intervalo lúcido que regula el artículo 665 del Código Civil.

Lo mismo cabe decir respecto a la inaplicación del indicado precepto por razón de la falta de vecindad aragonesa de dos de los hijos del causante, en tanto que el artículo 16 del Código Civil en relación con el 9.8 CC resuelve el conflicto de leyes interregional a favor de la personal del finado al tiempo de su óbito, y no se discute que don Ramón se hallaba sometido a la ley aragonesa cuando éste se produjo, y el artículo 142 CA se encuadra dentro de las normas de derecho sucesorio (Título VII del Libro II).

Tercero: No ocurre lo propio respecto a la persistencia del consorcio.

Tanto el derecho de separación como el de poner término al consorcio por acuerdo de los consortes es una constante de la regulación histórica de dicha figura que la doctrina más autorizada predicó también de la regulación de 1967, y que hoy es recogida en la L CA 1/1999 en sus artículos 60 CA y 61 CA, en consonancia por cierto con los artículos 400 CC y 1.051 CC.

A tal efecto la doctrina ha entendido que la mera petición, y por tanto acuerdo, de partir es bastante para poner término a la vinculación derivada del consorcio, distinguiendo al efecto entre el acuerdo de llevar a cabo la división o partición y el éxito en tal empeño, mediante la elaboración de los correspondientes lotes, sin que sea ocioso recordar aquí discusión doctrinal acerca del carácter imperativo o dispositivo de las normas reguladoras del consorcio que ha sido definitivamente resuelta por el legislador a favor de la segunda posibilidad, tal y como destacan los comentaristas de la nueva ley aragonesa.

Así las cosas, la cuestión es meramente de hecho; y consiste en decidir si, con independencia o no de que se haya llevado a cabo la partición —es hecho pacífico que no llegó a efectuarse—, existió voluntad de desvinculación o acuerdo de

poner terminó al consorcio, sin que para este último sea requerida formalidad alguna (arts. 60 y 61 CA).

El juzgador de primer grado razona sobre tal extremo que:

En el régimen del consorcio vigente la compilación, la única forma de disolución es la división del inmueble, mientras que en la normativa vigente desde el 23 de abril de 1999 la disolución se produce por la división del inmueble y por acuerdo de todos los consortes, posibilitando el art. 60 de ley de sucesiones que el consorcio deje de aplicarse a alguno de los consortes cuando declare su voluntad de separarse totalmente del mismo en escritura pública.

En virtud de los elementos probatorios obrantes en autos, cabe concluir que ninguno de tales supuestos concurre en el presente caso.

Desde luego, ninguno de los consortes desarrolló la facultad prevista en el artículo 60 de separación del consorcio.

En cuanto a las formas de disolución, se tiene constancia de que durante años se buscó por alguno de los herederos una solución a fin de lograr la división de la herencia entre los interesados, pero igualmente resulta claro que en ningún momento se pudo dividir en función de las discrepancias existentes, circunstancia que se ratifica por el hecho de que, al fallecer Rafael Lizarbe el 22 de mayo de 1999, en su herencia se hace referencia a los bienes objeto del presente litigio reconociendo su propiedad de una tercera parte indivisa, en vida de Rafael, y durante el escaso tiempo que pudo regir la nueva ley de sucesiones del año 1999 hasta la defunción de Rafael, tampoco se ha demostrado en modo alguno que existiera acuerdo de alguno de los consortes tendente a disolver el consorcio.

Con posterioridad al fallecimiento de Rafael, nuevamente se desarrollaron gestiones entre la esposa de éste, Ramón Lizarbe y los hijos de Emilio Lizarbe tendentes a lograr la división de la herencia, pero en ningún momento se concretó la misma ni concurrió acuerdo alguno de los consortes tendente a la disolución del consorcio.

Y la parte actora, en su oposición al recurso y sobre este mismo extremo alega que:

No se va a negar, ni se ha negado a lo largo del procedimiento que ha habido intentos de acercamiento entre las partes para solventar la situación hereditaria, pero es obvio que no se ha alcanzado acuerdo alguno entre las mismas, pese a las reuniones habidas ni tan siquiera ha existido acuerdo respecto al inventario de bienes, y la ley es clara al respecto, o se divide el inmueble, o se manifiesta la voluntad en escritura pública de separarse del consorcio y se notifica a los demás consortes, y ninguna de ambas situaciones se ha producido así como tampoco ha existido acuerdo de disolución del consorcio por acuerdo de todos los consortes.

Por el contrario, el recurrente sostiene la existencia de un acuerdo en poner término al consorcio, o al menos la petición de un consorte en tal sentido, lo que genera para los restantes la obligación de proceder a la disolución como mínimo respecto del mismo que quedaría de este modo desvinculado.

Cuarto: Pues bien, el examen de la prueba practicada en autos, especialmente la documental, y testifical, acreditan sin género de dudas que los consortes alcanzaron el acuerdo de partir los bienes, el cual es suficiente, como queda más arriba razonado, para poner fin al consorcio, aun con persistencia de la indivisión derivada de la no consecución de la división por desacuerdo en el modo en que debía ser llevada a cabo.

Así lo muestra la documental consistente en los requerimientos dirigidos por don Ramón primero a su hermano Emilio en año 1983 y después a su sobrino don Emilio en año 1995 y las constantes comunicaciones habidas entre los letrados de los interesados y la reuniones promovidas por uno de ellos, en especial la habida en Tarazona en el mes de abril de 1997, en los que se plasma sin lugar a dudas la decisión de proceder a la división, hasta el punto de que se llevaron a cabo intentos de formalizar inventario y se procedió a la valoración de los inmuebles.

Lo mismo resulta del interrogatorio del actor don Emilio que admite los

requerimientos, y las reuniones tendentes a partir la herencia, afirmando que no fue sino hasta el año 2002 en que tuvo conocimiento de la institución del consorcio foral en la que apoya su pretensión, y del interrogatorio de don Ramón, tío de los actores, que reitera el acuerdo alcanzado desde largo tiempo sobre la procedencia de la división de la herencia —si bien, dice, que se ha replanteado su decisión desde que recientemente se enteró de la institución foral de que se trata— y que no llegó a ser ejecutada por discrepancias en el modo de llevarla a cabo.

Finalmente el acuerdo de poner término a la comunidad hereditaria es sostenido igualmente por el testigo Sr. Baños, administrador de los bienes hereditarios, y por los testigos Sres. Taus y Cisneros.

Como colofón, es de señalar que en ninguna de las constantes comunicaciones habidas con motivo de la herencia de don Ramón Lizarbe Pujol se ha hecho mención de la existencia de un consorcio foral sobre los inmuebles que pertenecieron a éste, lo que reitera la voluntad de partir a que se ha hecho mención, todo ello sin duda por el desconocimiento de dicha institución que las partes afirman durante el interrogatorio.

Por todo lo expuesto procede la estimación del recurso interpuesto por la parte demandada.

Quinto: Las costas de ambas instancias se rigen por el artículo 394 LEC 2000 (art. 398 LEC 2000).

NÚM. 80

S. APZ de 19 de noviembre de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Actos meramente tolerados:
Las relaciones de vecindad, de buena vecindad, reguladas en el artículo 144 Comp. arraigan en la «tolerancia» mutua hacia los derechos del vecino que tiene su base o fundamento en el principio del ius

iusus innocui. Por ello, para no desnaturalizar la institución, junto al derecho del vecino a construir tapando los huecos (requisito subjetivo), hay que reconocerle que, además, desde un punto de vista objetivo, esos huecos no habrán de suponer por sí mismos un perjuicio objetivo apreciable para el vecino que los «tolera», pues la Ley obliga a «tolerarlos» precisamente porque considera que de ellos no dimana ningún daño objetivo: en eso consiste el *ius usus innocui*. 83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: No se aprecia abuso de derecho en la construcción de un muro de ladrillo en el lateral de la terraza que linda con la pared del vecino en la que había huecos que han quedado cegados. La construcción del muro está amparada por el artículo 144.3 Comp., tanto por lícitas razones ornamentales, como para la adecuada protección de la intimidad. Desnaturalizaría la razón de ser del régimen de luces y vistas (que no servidumbre) el que las luces y vistas del vecino recayeran directamente sobre el espacio habitable por el vecino en las estaciones climatológicas favorables.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 10 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 363/2002), sobre el derecho de la demandante a tener abiertas unas ventanas para recibir luces y vistas. La sentencia del Juzgado de 11 junio 2004 desestima la demanda absolviendo al demandado de proceder a deshacer lo edificado. La actora interpone recurso de apelación (núm. 473/2004) al que se opone la demandada. La sentencia de la Audiencia (núm. 641/2004, Sección 5.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero: Nuevamente se vuelve a plantear el difícil acomodo o encaje de los derechos dimanantes del artículo 144 de la Compilación de Derecho civil de Aragón para los propietarios de fundos colindantes. Así, si cualquiera de ellos puede abrir huecos para luces y vistas sin respetar ninguna distancia respecto al fundo del vecino (si bien sin voladizos y con reja de hierro remetida en la pared y red de alambre), éste (el vecino) podrá construir en su predio sin respetar distancia alguna respecto a dichos huecos, con lo que podrá «cegarlos» o anular las luces y vistas que proporcionaban a quien los abrió.

Como reitera la jurisprudencia y ha de considerarse materia pacífica, el artículo 144 no regula ningún derecho de servidumbre, sino relaciones de vecindad, de buena vecindad, habría que apostillar, y que arraigan en la «tolerancia» mutua hacia los derechos del vecino. Así viene esta forma de relación jurídica recogida en la Observancia 6.^a «De aqua pluviae arcenda», de las «Observancias del Reino de Aragón» y reconocida por la jurisprudencia en este sentido (STS de 23 de noviembre de 1983).

La base o fundamento de esa «tolerancia» se halla en el principio del *ius usus innocui*, de modo que si no queremos que esta institución se distorsione configurándose como una especie de carga o servidumbre o gravamen, habrá de reconocerse al titular del fundo sobre el que recaen los huecos del vecino, no sólo el derecho a construir tapándolos (requisito subjetivo), sino que, además, desde un punto de vista objetivo, esos huecos no habrán de suponer por sí mismos un perjuicio objetivo apreciable para el vecino que los «tolera», pues la Ley obliga a «tolerarlos» precisamente porque considera que de ellos no dimana ningún daño objetivo (independiente de la voluntad del titular de los huecos): en eso consiste el *ius usus innocui*.

Segundo: Aplicando esa razón de ser a la materia litigiosa que nos ocupa, habrá que centrarse en los huecos sobre

los que existe discordia. Es decir, los dos que están más altos (el del medio y el de arriba). Ambos recaen sobre sendas terrazas abiertas de la nueva casa del demandado, si bien uno de ellos no afecta totalmente a una de esas terrazas, sino sólo a parte de ella; mientras que el otro hueco sí que afecta totalmente a la otra terraza de la casa del demandado.

En ambas terrazas abiertas el dueño de la casa ha elevado un muro de ladrillo en el lateral de la terraza que linda con la pared de la actora donde están los huecos, en sintonía estética con el ladrillo que reviste toda la fachada de la casa. Esos muros, pues, tapan los huecos de la casa de la demandante. Uno de esos muros sirve de soporte a un tendedor, mientras que el otro únicamente parece tener una función de ornato.

Del contenido y resultado de esta técnica constructiva habrá que deducir si nos hallamos o no ante una construcción que, amparada en el artículo 144.3 de la Compilación de Derecho civil Aragonés, pueda suponer un abuso de derecho, proscrito por el artículo 7.2 del Código Civil.

Tercero: La SAP de Huesca de 7 de marzo de 1994 aborda esta cuestión en un asunto prácticamente igual al que nos ocupa, defendiendo la construcción del muro en la terraza tanto por lícitas razones ornamentales como para la adecuada protección de la intimidad. Así, razona que: «En el caso que nos ocupa y a través de las fotografías autenticadas unidas a los autos (folios 4, 51 y 52), aparece claro que el ... ha realizado una construcción en su terreno que sin duda obedece, siquiera en parte, a ornamentar su terraza, que dio lugar al cerramiento de las ventanas abiertas; con ello entendemos que no hizo otra cosa que hacer uso del derecho que le concede el repetido número 3 del artículo 144, sin que pueda hacérsele reproche alguno, que cabría en el supuesto de que se hubiera levantado un tabique que sin reportarle beneficio de ninguna clase, fuese destinado exclusivamente a perjudicar a quienes habían abierto las ventanas, lo que no sucede en

el caso de autos en que, como se ha apuntado el ..., aparte de conseguir un embellecimiento de su terraza evita el que en ella no pueda desarrollar vida privada, dada la pequeña superficie de la misma y la inmediación de las ventanas destinadas no solamente a obtener luz sino a proporciona vistas que impedirán una vida familiar reservada de ingenierías extrañas; por todo lo razonado entendemos que no procedía condenar al demandado a destruir las obras realizadas en cuanto afectaban a las ventanas, puesto que el disidente no hizo más que ejercitar un derecho que le reconoce explícitamente la Compilación al realizar las obras denunciadas; conclusión que conduce a la revocación de la sentencia rebatida y al correlativo acogimiento de la impugnación formulada».

Cuarto: Esta Sala hace suyos tales argumentos. No se aprecia abuso de Derecho en la postura constructiva del demandado, pues los muros construidos no representan un artificio ornamental extraño y exorbitante de su función de armonía visual respecto al conjunto de la casa, aunque no fueran estrictamente imprescindibles. Y, por otra parte, desnaturalizaría la razón de ser del régimen de luces y vistas (que no servidumbre) el que las luces y vistas del vecino recayeran directamente sobre el espacio habitable por el vecino en las estaciones climatológicas favorables.

Más aún cuando, como relata el perito, la pared de cierre de esas terrazas (en la colindancia con la casa de la actora) no es la pared donde están los huecos, sino el muro de ladrillo levantado por el demandado. Habiéndose dejado entre éste y la pared donde están los huecos unos 2 cm de distancia.

Quinto: Por todo ello procede confirmar la sentencia apelada. Pero la dificultad jurídica de la materia y las circunstancias concretas de este caso, permiten no hacer condena en las costas de ninguna de ambas instancias (arts. 394 y 398 LEC).

81

NÚM. 81**S. APZ de 30 de noviembre de 2004****84: SERVIDUMBRES: DE PASO:**

Usucapión: *Adquisición por usucapión de servidumbre de paso al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 Comp. (usucapión de las servidumbres aparentes), cuando la misma se hace evidente por signos exteriores como la existencia de un camino apreciable a simple vista.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 147 Comp.

PONENTE: *Ilma. Sra. doña María Elia Mata Albert.*

Ante el JPI núm. 1 de La Almunia de Doña Godina se siguen autos de juicio verbal (núm. 287/2003) sobre usucapión de servidumbre de paso. La sentencia del Juzgado de 10 de febrero de 2004 estima parcialmente la demanda y declara la existencia de la servidumbre en beneficio de las fincas de los demandantes, excepto de uno de ellos. Los demandados interponen recurso de apelación (núm. 315/2004) y los actores se oponen al mismo. La sentencia de la Audiencia (núm. 642/2004, Sección 2.^a) desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Frente a la sentencia de instancia que estimó parcialmente la acción confesoria de servidumbre de paso ejercitada a favor de todos los demandantes, excepto de don Antonio Tobajas Navarro, propietario de la finca catastral núm. 18, sin hacer declaración de las costas causadas, se alzan los demandados, alegando que el paso en cuestión no conduce a las fincas de los actores sino a un barranco propiedad de la Confederación Hidrográfica del Ebro, concediendo la sentencia derechos sobre este último, sin previa audiencia de su titular, y, finalmente, que no existe tal servidumbre, no existiendo prueba de la posesión del paso, ni por tanto, de la posesión en concepto de dueño para usucapir, como han

pretendido los actores, debiendo haberse extinguido la servidumbre de haber existido, según el artículo 568 del Código Civil al tener los demandantes acceso a sus fincas a través de camino público.

Segundo: Sentada así la cuestión litigiosa, sometida a debate en esta alzada, debe partirse para su resolución de la clase y naturaleza de la acción ejercitada por los actores, cuya pretensión no es determinar si los mismos pueden exigir a los demandados paso a través de su finca por hallarse enclavadas las suyas sin salida a camino público practicable, sino si aquéllos han adquirido por usucapión una servidumbre de paso por el camino existente en el lindero de la finca de los demandados.

La existencia del paso aludido por la finca de los demandados ha quedado plenamente acreditada a través del reportaje fotográfico aportado a la causa, del resultado del acto de conciliación celebrado entre los litigantes (doc. núm. 28 de la demanda) de la prueba testifical practicada en el plenario y del interrogatorio de las partes. Al mismo tiempo, dicha prueba ha venido a probar que dicho paso o camino ha venido siendo utilizado desde hace mas de treinta años por los titulares de las fincas de los demandantes, para acceder a las mismas, primero con caballerías y después con vehículos y maquinaria agrícola, sin que tal uso haya sido combatido eficazmente por los demandados a través de medio probatorio alguno.

El artículo 147 de la Compilación de Aragón dispone que todas las servidumbres aparentes, sean continuas o discontinuas, pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de buena fe ni justo título, habiendo admitido el Tribunal Supremo (STA 12 de julio de 1981) la posibilidad de adquirir por usucapión la servidumbre de paso al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación, cuando la misma se hace evidente por signos exteriores, tal y como ocurre en el caso debatido, en que la misma se pone de manifiesto a través del

camino apreciable a simple vista, conforme reflejan las fotografías aportadas.

Tercero: Conforme a lo expuesto es patente la inviabilidad de los argumentos vertidos por los recurrentes en su recurso, pues aparte de que no se ha acreditado la existencia de otros acceso a camino público en las fincas de los actores (prueba pericial) y que el de la finca de los demandados conduce a otro practicado paralelamente al barranco de la Confederación, no se discute en este proceso la constitución de una servidumbre forzosa de paso a favor de los actores, sino la existencia o no de una servidumbre voluntaria de paso adquirida por usucapión con arreglo al artículo 147 de la Compilación, por lo que huelga toda consideración acerca de la existencia o uso de otras salidas o pasos alternativos o de su extinción a tenor de lo dispuesto en el artículo 568 del Código Civil, que sólo es de aplicación a las servidumbres forzosas y no a las puramente voluntarias (STS de 23 de marzo de 2001), todo lo que conduce a la desestimación del recurso planteado y a la confirmación de la sentencia dictada en todos sus extremos.

Cuarto: Desestimándose el recurso, las costas de esta alzada correrán a cargo de los apelantes (art. 398 LEC).

sidad genérica de consentimiento del otro para revocar o modificar una disposición correspondiente. 723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: INEFICACIA: Aplicación analógica del art. 123: Si en las liberalidades concedidas en testamento por un cónyuge al otro devienen ineficaces si al fallecer el cónyuge liberal estuviera en trámite el procedimiento de separación conyugal, con mayor (o, por lo menos igual) motivo no surtirán efecto las liberalidades que reúnan esos requisitos cuando en una relación convivencial a modo matrimonial de hecho, ya se ha producido la separación de hecho (única que cabe, por obvias razones).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 97 Comp. y 105, 106 y 123 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 36/2004), sobre ineficacia de legado. La sentencia del Juzgado de 8 de julio de 2004 desestima la demanda principal, estima la reconvencial y declara la ineficacia de la cláusula testamentaria. La actora interpone recurso de apelación (núm. 504/2004), y la demandada se opone. La sentencia de la Audiencia (núm. 699/2004, Sección 5.ª) desestima el recurso de apelación.

NÚM. 82

S. APZ de 13 de diciembre de 2004

721: DISPOSICIONES GENERALES: TESTAMENTO UNIPERSONAL: Inexistencia de correspondencia: Ambos convivientes otorgaron sendos testamentos individuales ante notario, dejando como herederos a sus respectivos hijos y legándose el uno al otro el usufructo vitalicio de los bienes de cada uno. En contra de la sentencia de instancia, entiende la Audiencia que la «correspondencia» no es posible fuera del testamento mancomunado, no sólo por la ubicación formal en sede de testamento mancomunado, sino por su naturaleza y efectos, fundamentalmente la nece-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, y

Primero: El tema que se plantea en la presente litis presenta unas connotaciones de naturaleza esencialmente jurídica, ya que los hechos fundamentales resultan pacíficos. Se puede afirmar con carácter general que la demanda principal y la reconvencial constituyen las dos caras de una misma moneda, ya que a través de las mismas se discute la vigencia y eficacia del legado de usufructo de los bienes del fallecido don Manuel Simón Abián. La actora principal, Sra. Torrecilla, solicita de los herederos de aquél la entrega de

un legado, lo que —en principio— responde a la naturaleza de dicha disposición testamentaria (arts. 40 de la ley de sucesiones de Aragón y 885 y concordantes del C. Civil).

Los herederos, por su parte, oponen dos causas al triunfo de la acción de entrega de legado. Primero, que ellos no están en posesión de los derechos o derecho cuya entrega pretende la actora principal, y segunda que ese legado es ineficaz y, por ende, no les obliga, a cuyo efecto accionan en petición de tal declaración de ineficacia.

Segundo: La sentencia recurrida estimó la reconvención y desestimó la demanda principal, pues —ya lo anunció así la Juez *a quo* en la Audiencia Previa— la resolución de dicha antinomia se haría decidiendo en primer lugar la pretensión reconvencional, de tal manera que, estimada ésta, holgaría entrar a discernir sobre los derechos dimanantes de una cláusula testamentaria ineficaz. Por ello, no puede hablarse de resolución judicial incongruente, pues acomoda perfectamente su razonar y su decisión a las pretensiones de ambas partes, cumpliendo perfectamente las exigencias que al respecto propone la jurisprudencia del Alto Tribunal (STS 9 de febrero de 2003, 30 de diciembre de 2003, etc.), al no existir —en absoluto— contradicción, omisión, ni incompatibilidad entre los términos del fallo y el objeto de la pretensión.

Tercero: Pero, quizás sea conveniente fijar los hechos sobre los que deberán de aplicarse las normas jurídicas de Derecho de familia y sucesorio que al presente pleito atañen. El fallecido don Manuel Simón Abián contraíó matrimonio con doña Pilar Pelegrín en el año 1962, teniendo de esa relación cuatro hijos, que son los demandados-reconvinientes. En el año 1977 se produce la separación de hecho de ambos esposos, comenzando el fallecido una relación de convivencia *more uxorio* con la demandante principal, doña Ángeles Torrecilla. Convivencia que duró hasta el mes de junio del año 2000, en que se separaron. El 7 de abril de 1995

ambos convivientes otorgaron sendos testamentos individuales ante notario, dejando como herederos a sus respectivos hijos y legándose el uno al otro el usufructo vitalicio de los bienes de cada uno. El 19 de diciembre de 2002 falleció el Sr. Simón. Ese mismo año se dictaron sentencias de primera instancia (7 de junio) y de la Audiencia (23 de diciembre) resolviendo sobre la liquidación de la comunidad de bienes creada entre los miembros de la pareja de hecho durante sus 23 años de convivencia.

Cuarto: La sentencia de instancia estima la demanda reconvencional al aplicar el artículo 123 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte de Aragón. Considera dicha sentencia que los testamentos individuales otorgados por los miembros de la pareja de hecho contienen disposiciones correspondivas, configuradas por los mutuos legados de usufructo vitalicio de todos sus bienes, aplicando por analogía (art. 4 CC) la normativa del testamento mancomunado, que en 1995 se hallaba regido por los arts. 94 y siguientes de la Compilación de Derecho civil de Aragón; más concretamente, en el artículo 97 de dicha norma. Asimismo, considera de aplicación analógica a la separación de hecho de la citada pareja (única posible) la separación judicial a que se contrae el artículo 123 de la ley sucesoria aragonesa, por lo que concluye que esa disposición correspondiente configurada por el legado de usufructo vitalicio de los bienes del fallecido Sr. Simón Abián deviene ineficaz.

Quinto: Argumenta la parte apelante —bien que con otra intención— que los mutuos legados no constituyen «disposiciones correspondivas». Que se trata de testamentos individuales, unipersonales y que —parece entenderse del escrito de recurso— lo pretendido por el Sr. Simón era la exclusión del usufructo vitalicio de su esposa, de la que no estaba separado judicialmente. De esta forma, con ese testamento individual concedería a su pareja de hecho un «a modo» de usufructo de viudedad.

Ciertamente que la cuestión no es jurídicamente sencilla. Para resolverla adecuadamente hay que tener en cuenta que la institución de la «correspectividad» tiene su arraigo formal y material en el testamento mancomunado propio del Derecho aragonés. Es una de las tres variedades de esa manera de testar. Cuando no sólo testan a la vez, sino de forma que cualquiera de ellos no dispondría de lo suyo si el otro no hiciera a su vez otra disposición. Por lo tanto, es principio general admitido doctrinal y jurisprudencialmente que la «correspectividad» no se presume y si no se deduce con claridad debe entenderse que no existe.

En el caso enjuiciado, un paso previo a la aceptación de esa voluntad conteste de los testadores Sra. Torrecilla y Sr. Simón es la de aceptar o no si es posible la «correspectividad» fuera del testamento mancomunado. Esta Sala considera que no es posible. No sólo por la ubicación formal de dicha institución (capítulo III del Título II del Libro II de la Compilación vigente a la hora de formalizar los testamentos a que nos referimos: «Del testamento mancomunado»), sino por su naturaleza y efectos, fundamentalmente la necesidad genérica de consentimiento del otro cónyuge para revocar o modificar unilateralmente una disposición correspectiva (art. 97 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, derogado y los actuales arts. 105 y 106 de la Ley de sucesión de Aragón).

Lo que se ha pretendido en el caso cuyo enjuiciamiento nos ocupa es realizar un «sucedáneo» de testamento mancomunado a través de dos testamentos individuales, adelantándose así (en 1995) a la posibilidad de testar mancomunadamente como pareja de hecho (art. 15 de la Ley 6/1999, de parejas estables no casadas).

Sin embargo, esa analogía no puede entenderse en sentido coloquial (parecido o semejanza), sino en sentido jurídico («identidad de razón»: art. 4.1 CC). Y tal analogía no se da entre la relación *more uxorio* de los señores «Simón-Torrecilla» y el matrimonio. Y ello porque explícita-

mente así lo ha dispuesto el legislador. En efecto, éste al regular las «parejas de hecho» incurre en algunas incongruencias ontológicas. Regula un matrimonio suavizado («light», en terminología anglosajona), concediendo carta de naturaleza institucional a una situación que desea permanecer al margen del mundo del Derecho (otra cosa es la regulación de los efectos de una situación de hecho). De tal forma que no toda relación de convivencia de hecho tiene acceso a la ley que pretende regularla. Así, el artículo 4 de la Ley 6/1999, de parejas estables no casadas, deja fuera de las mismas aquellas relaciones «de hecho» en las que uno o los dos miembros de la pareja están ligados por vínculo matrimonial, con lo que dicha ley condena al desterro normativo a las «parejas de hecho» auténticamente «de hecho» (por oposición a «de Derecho»).

Se podrá coincidir o no con la *voluntas legis* (e incluso con la *voluntas legislatoris*), pero lo que resulta evidente de dicha expresión normativa es que no se desea que las relaciones propia y puramente «de hecho» tengan acceso al testamento mancomunado, que exige una cierta estabilidad en la relación de pareja y —sobre todo— una constancia pública y contrastada a través de registros oficiales (arts. 1, 2 y 3 de la Ley 6/1999). Razón esta última (la de «seguridad jurídica» que toda sociedad organizada requiera) que dejó en evidencia los «matrimonios a iuras», sin transcendencia de su celebración a la sociedad en la que debería desarrollar su eficacia como tal.

Por lo tanto, entiende esta Sala que al no poder hablar de testamento mancomunado ni de disposiciones correspectivas entre el Sr. Simón y la Sra. Torrecilla ni siquiera analógicamente, el argumento de la sentencia que funda la estimación de la reconvenCIÓN debe decaer.

No puede desconocerse en este sentido que si lo pretendido por el fallecido era conceder a su pareja, Sra. Torrecilla, el usufructo de viudedad (entonces derecho expectante) la condición de casado

(no separado judicialmente) le impedía disponer de un derecho ajeno a él (el derecho expectante de su esposa) y además derecho «fuera del comercio». A salvo la renuncia de la Sra. Pelegrín o la anulación judicial de ese derecho por abusivo —en su caso— debido al tiempo de separación de hecho transcurrido (STS 13 de junio de 1986). Ninguna de estas dos situaciones se daban al otorgar el testamento de 7 de abril de 1995, en el que, por cierto (y no es dato intrascendente), se dijo al notario que estaba «separado», lo que extinguiría el derecho expectante de la esposa, según el artículo 78 entonces vigente de la Compilación aragonesa.

Sexto: Ahora bien, si no estamos ante una disposición correspondiente, sí que estamos ante una liberalidad del Sr. Simón a favor de la Sra. Torrecilla (y de ésta a favor de aquél), pues estamos ante dos testamentos individuales. Y a esta liberalidad sí que le es aplicable el meritado artículo 123 de la Ley de Sucesiones *mortis causa* de Aragón.

Respecto a la naturaleza de liberalidad del legado discutido no cabe duda, pues si no hay correspondencia (que implica en alguna medida sinalagma contractual), hay gratuitad (que por el hecho de ser mutua no deja de ser calificable como tal).

Por lo tanto, no hay inconveniente en aplicar a dicha cláusula testamentaria el artículo 123. Y aquí sí que procede la aplicación analógica de ese precepto, pensado para la relación matrimonial. Es decir, si las liberalidades concedidas en testamento por un cónyuge al otro devienen ineficaces si al fallecer el cónyuge liberal estuviera en trámite el procedimiento de separación conyugal, con mayor (o, por lo menos igual) motivo no surtirán efecto las liberalidades que reúnan esos requisitos cuando en una relación convivencial a modo matrimonial de hecho, ya se ha producido la separación de hecho (única que cabe, por obvias razones) e incluso, como en el caso que nos ocupa, ya se había resuelto judicialmente (al menos en primera instancia)

sobre la liquidación de la comunidad de bienes de esa relación de hecho. Sin que se haya probado en autos reconciliación alguna del fallecido.

Séptimo: Procede, en su consecuencia, desestimar el recurso de apelación. Con costas a la parte apelante (art. 394 LEC).

NÚM. 83

S. APZ de 15 de diciembre de 2004

84: SERVIDUMBRES: DE DESAGÜE:

Usucapión: *Se declara adquirida por usucapión servidumbre de desagüe conforme al artículo 147 Comp. sin que, por ello, sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 586 CC.*

DISPOSICIONES CITADAS: *arts. 147 Comp. y 586 CC.*

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Julián-Carlos Arqué Bescós.*

Ante el JPI de La Almunia de Doña Godina se siguen autos de juicio verbal (núm. 107/2003) sobre declaración y extinción de servidumbres. La sentencia del Juzgado de 14 de mayo de 2004 estima parcialmente la demanda, declara la existencia de una servidumbre de acueducto para riego, de otra de paso inherente a la de acueducto, y también de una servidumbre de desagüe de las aguas pluviales; además se declara la extinción de una servidumbre de paso. Tanto la demandada como la actora interponen recurso de apelación (núm. 422/2004). La sentencia de la Audiencia (núm. 684/2004, Sección 2.ª) estima en parte el recurso de la demandada, desestima el de la parte actora y procede a suspender el ejercicio de las servidumbres de acueducto y de paso inherente a la de acueducto. En lo demás confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La sentencia de instancia declara la existencia de una servidumbre de acueducto a favor de la parcela 240 y de la 190, así como el derecho de paso inhe-

rente a la misma y de desague de aguas pluviales a favor de la parcela 240, todas sitas en el paraje «Rubiar», Polígono 1, del término de Gotor; la resolución indicada es objeto de recurso por la demandada que solicita la desestimación de estas servidumbres, y de impugnación por los actores que entienden debe condenarse al demandado a la reparación de los daños causados en la finca 240 por filtraciones y caída de aguas pluviales.

Segundo: En su recurso la demandada (art. 458 de la LEC) sostiene la extinción de la servidumbre de acueducto por no uso y por falta de utilidad. En realidad el plazo para iniciar el computo de los 20 años para la extinción de la servidumbre que proclama el artículo 546.2 del Código Civil en las servidumbres continuas (como la de autos, acueducto, vertiente de tejado) como existen y se utilizan sin la intervención de actos humanos deben ofrecer por sí mismas un punto de partida, por lo que como dice el TS (SS 03-1942) el simple no ejercicio material del gravamen no extingue el derecho, pues el artículo 546.2 subordina la pérdida (comienzo del plazo) a la existencia de un acto obstáculo o de oposición a su ejercicio, por lo que acierta la sentencia cuando entiende no extinguido el gravamen por no uso al considerar que es a partir de las obras de la demandada cuando opera la prescripción, mas lo cierto es que únicamente se constata la relevancia de las obras en los daños al parecer acaecidos en la nave que ocupa la parcela 240, y ello nos lleva precisamente de la mano a considerar la carencia de utilidad de servidumbre de acueducto en base a que una de las parcelas es una nave industrial y la otra lleva sin cultivar hasta casi 20 años como sostiene el perito, por lo que su mantenimiento en la actualidad carece de justificación (art. 549 CC y STS 22 de marzo de 2001); igualmente cabe considerar contrario a la buena fe (art. 7 CC) el mantenimiento de un gravamen que habiendo perdido interés para el fundo dominante perjudica inútilmente al sirviente impidiendo dar cobertura judicial a un ejercicio anormal de un derecho o

sin otra finalidad que causar perjuicio, situación que pueda ser mantenida mientras siga existiendo la falta de utilidad que se aprecia claramente en las fincas dominantes sin perjuicio de que no pueda darse lugar a la extinción de la servidumbre hasta que transcurra el plazo de 20 años, dando lugar a lo que la mejor doctrina entiende como suspensión de su ejercicio en tanto la misma no recobre su utilidad como está previsto por otro lado en alguna legislación autonómica (art. 29.2 de la Ley 4/1995, de Derecho civil de Galicia), procede pues estimar parcialmente el recurso revocándose la sentencia y desestimándose la demanda en los términos anteriormente mencionados.

Tercero: Respecto de la servidumbre de desague consta efectivamente cómo, desde que se construyó la nave en la parcela 240, las aguas de su tejado vertían libremente a las fincas colindantes desde 1977 en que aquélla se construyó, por lo que conforme al artículo 147 de la Compilación de Derecho civil Aragonés y 586 del Código Civil procede confirmar la sentencia en este apartado dado que la construcción del muro ha perjudicado al derecho adquirido por usucapión por los demandantes sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 586 del Código Civil al haberse adquirido por usucapión la servidumbre, se confirma la sentencia en este apartado.

Cuarto: En cuanto a los daños causados en la nave de los demandantes objeto de su recurso, también debe confirmarse la sentencia apelada por cuanto según el perito (folio 108) los daños observados en las paredes de la nave pueden proceder también de la acción directa de la lluvia que cae directamente por el tejado de la propia nave, de cualquier manera no se concretan en la demanda ni cuáles son los daños causados ni su importe de reparación, procede su desestimación al amparo de lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quinto: No procede hacer especial declaración sobre las costas ocasionadas en ambas instancias (arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

84

NÚM. 84

A. APZ de 15 de diciembre de 2004

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: PARTICIÓN JUDICIAL: Ejecución: *El auto aprobatorio de un cuaderno particional tiene aparejada ejecución porque su ejecución implica la de la sentencia dictada en el procedimiento promovido para la liquidación del haber consorcial. La aprobación del cuaderno particional impone la entrega de lo adjudicado, por lo que el acuerdo aprobatorio no puede ser tenido como meramente declarativo.*

PONENTE: Ilmo. Sr. don Javier Seoane Prado.

Ante el JPI núm. 6 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento de ejecución de títulos judiciales (núm. 1416/2003), sobre ejecución de la sentencia recaída en juicio de menor cuantía núm. 1409/1995, de liquidación de sociedad conyugal, que fijó el activo y pasivo y acordó que se llevara a cabo la formación de lotes y realizar la partición. El auto de 8 de noviembre de 2002 aprobó el cuaderno particional elaborado por el contador partidor. A instancia de la mujer, por auto de 25 de noviembre de 2003 se despachó ejecución del auto aprobatorio del cuaderno particional. El marido se opuso a la ejecución despachada. El auto del Juzgado de 15 de enero de 2004 desestimó su oposición. El marido interpuso recurso de apelación (núm. 201/2004) y la mujer se opuso. El auto de la Audiencia (núm. 726/2004, Sección 4.^a) desestima el recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución recurrida y

Primero: Don Rufino impugna el auto de 15 de enero de 2004 que desestimó su oposición a la ejecución despachada por auto de 25 de noviembre de 2003 a instancia de quien fuera su cónyuge, doña Rosario, y en base al auto de fecha 8 de noviembre de 2002 que aprobó el cuaderno particional elaborado por el contador partidor en la ejecución de la sentencia recaída en juicio de menor cuantía núm. 1409/1995 promovido por la hoy recurrente para que se procediera a la liquidación de su extinta sociedad conyugal, y que terminó por sentencia que fijó el activo y pasivo y acordó que se llevara a cabo la formación de lotes y realizar la partición.

El juzgador de primer grado rechazó la oposición argumentando que la ejecución del auto implica la de la sentencia dictada en el procedimiento promovido por la actora para la liquidación del haber común.

Se arguyó como motivo de oposición que el auto de mención no tiene aparejada ejecución al no tener acomodo en la relación que contiene el artículo 517 LEC 2000; que tan sólo contiene pronunciamientos declarativos; que el despacho de ejecución contraviene la normativa específica sobre el registro de bienes en cuanto ordena la toma de razón registral de las adjudicaciones; y finalmente, que el apercibimiento que contiene es contrario a lo dispuesto en el artículo 699 LEC 2000.

El juzgador de primer grado rechazó la oposición argumentando que la ejecución del auto implica la de la sentencia dictada en el procedimiento promovido por la actora para la liquidación del haber común.

Segundo: Por lo que se refiere a la oposición basada en la contradicción a lo prevenido a la legislación registral y al artículo 669 LEC 2000, su rechazo se impone por la sola consideración de que no se encuentra dentro de los motivos de oposición que se recogen en los artículos 556 LEC 2000 y ss.

En cualquier caso, la denuncia de cualquier infracción que pudiera haberse cometido por tal motivo se hallaría al margen de la apelación por disposición del artículo 562 LEC 2000, en tanto, como se dice, se halla extramuros de los motivos tasados de oposición a la ejecución (art. 562 LEC 2000).

Tercero: Los dos primeros motivos tienen exacto encaje en el motivo contemplado en el artículo 559.1.3 LEC 2000, esto es, la nulidad radical del despacho de ejecución por no tener el documento pre-

sentado fuerza ejecutiva o por no contener pronunciamiento de condena.

Sostiene el recurrente que el auto aprobatorio de un cuaderno particional no tiene aparejada ejecución, y que ante la oposición que planteó a su aprobación debió haberse tramitado juicio ordinario para decidirla.

En lo que atañe a esta última cuestión, el auto núm. 334/2003 dictado por esta Sala que confirmó la aprobación del cuaderno particional por el auto ahora ejecutado ya argüía que *la Comunidad legal tácita, régimen económico matrimonial de Derecho Aragonés, bajo el cual celebraron los esposos ahora litigantes, no se encuentra en el supuesto de inicio mediante solicitud que para la testamentaría prevé el artículo 1.055 de la Ley procesal civil de 1881, sino mediante demanda de la esposa que dio lugar al presente juicio de menor cuantía número 1409 de 1995, del Juzgado de Primera Instancia Seis de Zaragoza, y en consecuencia, ya no es de acudir a otro juicio de menor cuantía, en el que habrían de realizarse las correspondientes operaciones particionales y concluirlos con un determinado cuaderno particional*, pronunciamiento que es descodido ahora por el recurrente al pretender la necesidad de un nuevo procedimiento ordinario, lo que contradice la eficacia de cosa juzgada formal de aquél nuestro pronunciamiento, que debe ser salvaguardada en virtud de lo prevenido en el artículo 207 LEC 2000 y de la garantía de ejecución de lo definitivamente resuelto que a todos otorga el artículo 24 CE.

Y por lo que se refiere a la eficacia ejecutiva del auto, es de señalar que tanto el artículo 1.092 LEC 1881 como el artículo 788 LEC 2000 disponen en términos idénticos que *aprobadas definitivamente las particiones, se procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad*, por lo que si quien los tiene en su poder resiste la entrega no existe otra posibilidad que la compulsión a través del procedimiento de ejecución, lo que necesariamente ha de ser llevado por los trámites establecido en el Libro III LEC

2000, a cuyo efecto debe entenderse que el auto aprobatorio tiene encaje en el artículo 517.9 LEC 2000.

Cuarto: Resta tan sólo examinar el óbice a la ejecución que representa el carácter declarativo que se achaca al auto que sirvió de título a la ejecución.

Pues bien, como decíamos en nuestro auto 147/2002, es cierto que el artículo 521 LEC 2000 dispone la inejecutabilidad de las sentencias meramente declarativas y de las constitutivas. Por lo que se refiere a las sentencias meramente declarativas, doctrina y jurisprudencia entienden por tales aquellas que se limitan a la constatación de una situación jurídica preexistente, dotándola de firmeza jurídica (STS núm. 583/1998, de 11 de junio), y para llevar a cabo tal calificación es preciso atender a lo que efectivamente haya sido objeto del proceso, de ahí que haya que tener en cuenta no sólo el fallo, sino también la fundamentación que lo precede, y la pugna entre la literalidad y esencia del fallo ha de ser decidida en favor de esta última (SSTC 92/1988 [RTC 1988/92] y 189/1990 [RTC 1990/189]).

Sin duda es por ello que el artículo 571 LEC 2000 (RCL 2000/34, 962 y RCL 2001, 1892) viabiliza la ejecución dinaria en todo supuesto en el que «directa o indirectamente» resulte el deber de entregar una cantidad líquida de dinero, y el artículo 701 LEC 2000 la de entregar cosas cuando del título ejecutivo «se desprenda» el deber de entregar una cosa mueble cierta.

En el presente caso, como queda dicho más arriba, la aprobación del acuerdo particional impone la entrega de lo adjudicado, por lo que el acuerdo aprobatorio no puede ser tenido como meramente declarativo a los efectos ahora pretendidos.

Por las razones que anteceden tampoco el motivo de oposición que se estudia merecía acogimiento.

Quinto: Las costas de esta alzada se rigen por el artículo 394 LEC 2000 (art. 398 LEC 2000).

E) RESOLUCIONES DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE ARAGÓN (2004)

HUESCA, 2004

85

NÚM. 85

S. JPII Jaca núm. 1 de 22 de abril de 2004

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: Troncalidad de los inmuebles: Se discute el alcance del concepto «generaciones» en el artículo 149.1 Comp. El apartado 2 del artículo 212 Lsuc. aclara cuál es la amplitud de la expresión «dos generaciones inmediatamente anteriores», interpretación perfectamente trasladable a otras normas de Derecho civil aragonés ajenas al derecho de sucesiones que incluyan la misma expresión. Es suficiente, por tanto, probar que los inmuebles pertenecieron a algún pariente de la generación de los abuelos del transmitente. La carga de la prueba recae sobre la parte actora, a la que es exigible una actividad probatoria que no debe suscitar ninguna duda porque el derecho de abolorio, en cuanto limitativo del ejercicio del derecho de propiedad, debe ser objeto de aplicación restrictiva.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 149 Comp. y 212 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Izuel Gastón.

Ante el JPI núm. 1 de Jaca se siguen autos de juicio ordinario (núm. 71/2003) en ejercicio de retracto de abolorio sobre seis fincas de

las 19 vendidas por el tío del actor a una sociedad anónima. La parte demandada se opone alegando que los bienes no son de abolorio, que el retracto es parcial, que la consignación es incorrecta, que el demandante no acredita el destino familiar o agrícola a dar a los bienes y pide que se aplique la facultad moderadora de los Tribunales habida cuenta que las fincas vendidas forman parte de un proyecto urbanístico. La sentencia del Juzgado (número 139/2004) desestima la demanda y condena al demandante al pago de las costas procesales.

Acreditados los restantes requisitos de la acción, existe debate entre las partes sobre el alcance del concepto «generaciones», cuando del ejercicio del derecho de abolorio o del retracto se trata y si el artículo 149 Comp. estima suficiente con que el bien haya sido propiedad por cualquier título de los abuelos o tíos del transmitente, o bien si exige que aquél lo haya adquirido a su vez a título de herencia, es decir, que permanezcan los fondos en la familia durante dos generaciones completas anteriores a la del disponente.

La Ley 1/1999, de sucesiones, define los bienes troncales de abolorio (art. 212.1) y añade en el apartado 2 una interpretación del requisito de las «dos generaciones inmediatamente anteriores» que es trasladable a otras normas del Derecho civil aragonés ajenas al derecho de sucesiones, es decir que el artículo 212.2 Lsuc. puede extenderse a otras normas civiles aragonesas.

sas que incluyan la misma expresión. En consecuencia, en el artículo 149 Comp. es suficiente que el actor pruebe que los bienes inmuebles pertenecieron a algún pariente de la generación de los abuelos del transmitente.

Hecho que no puede tenerse por probado en este proceso, existiendo falta de actividad probatoria suficiente. La carga de la prueba recae sobre la parte actora, exigiéndose además que tal actividad probatoria no suscite duda alguna, porque el derecho de abolorio, al ser un derecho limitativo del ejercicio del derecho de propiedad, debe ser objeto de una aplicación restrictiva.

86

NÚM. 86

S. JPII Jaca núm. 1 de 1 de junio de 2004

82: RELACIONES DE VECINDAD:

INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS: *La actuación de los codemandados que cortaron varias ramas no sólo en cuanto el árbol del vecino se extendía sobre terrenos de su Comunidad de Propietarios, sino más allá del límite de la finca, invadiendo para ello la finca del vecino demandante, no está amparada por el artículo 143 Comp. en relación con 592 CC, sino que es una acción culpable que causó unos daños en el árbol y unos daños morales en el demandante que deben ser resarcidos en aplicación del art. 1902 CC.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 143 Comp. y 592 y 1.902 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Izuel Gastón.

Ante el JPI núm. 1 de Jaca se siguen autos de juicio verbal (núm. 29/2004) en reclamación de cantidad por responsabilidad derivada de culpa extracontractual por los daños materiales y morales causados en la tala de varias ramas del árbol del demandante efectuada por los demandados porque se extendían sobre su finca, traspasando para ello los límites de la finca del demandante. La parte demandada opone que el daño moral no se accredita suficientemente, tampoco el daño material, y que

la poda se realizó para evitar daños en la Comunidad y en ejercicio de un derecho. La sentencia (núm. 185/2004) estima parcialmente la demanda y condena a los demandados al pago de 250 euros.

El demandado cortó sin consentimiento de su propietario unas doce ramas de un árbol de la finca del demandante, en virtud de acuerdo de la Junta de la Comunidad de Propietarios del edificio colindante (codemandada), efectuándose la poda más allá del límite de las fincas, y realizándose cortes limpios en algunas ramas, si bien se causaron desgarros en otras. Esta actuación no está amparada por el artículo 143 Comp. en relación con el 592 CC, que únicamente consagra el derecho del dueño del predio sobre el que se extienden las ramas, de reclamar que se corten las ramas, debiéndose realizar además el corte en cuanto se extiendan sobre dicha propiedad.

En consecuencia, los demandados realizaron una acción culpable, que causó unos daños en el árbol afectado que deben ser resarcidos, siendo de aplicación el artículo 1.902 CC. Además se ha producido un perjuicio moral indemnizable en el demandante por el menoscabo estético producido en su finca.

87

NÚM. 87

S. JPII Jaca núm. 1 de 1 de junio de 2004

6631: CONSORCIO CONYUGAL:

ACTIVO: PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD: *Para destruir la presunción iuris tantum de comunidad es necesario la existencia de una prueba en contrario suficiente, satisfactoria y convincente respecto al desplazamiento a la situación de privatividad y cuya justificación se ha de hacer mediante la aportación de documentos fehacientes que acrediten la propiedad exclusiva por parte de uno de los cónyuges.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 28.c) y 35 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Izuel Gastón.

Ante el JPI núm. 1 de Jaca se siguen autos (núm. 284/2004) de procedimiento de inventario para la liquidación de sociedad conyugal. El marido mostró su disconformidad con la inclusión de unas fincas en el activo del consorcio, porque son bienes de su propiedad edificados sobre un solar adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio, aunque la compraventa se elevó a escritura pública constante el matrimonio. La sentencia (núm. 186/2004) no considera probado lo alegado por el marido, estima la demanda y aprueba el inventario propuesto por la mujer.

En relación con el solar sobre el que se construyen las fincas objeto de litigio, la sentencia estima de aplicación los artículos 28.c) y 35 de la Lrem. porque considera que la presunción de comunidad del solar no ha sido destruida, porque, a falta de otro elemento probatorio que señale un momento anterior, la entrega de la finca, momento de adquisición de la misma, se produjo constante el matrimonio; por otro lado, porque no existe prueba suficiente de la que resulte que el bien fue adquirido por el marido con dinero privativo.

Cita las SSTS 8 de febrero de 1993, 18 de julio de 1994, 8 de marzo, 2 de julio y 24 de julio de 1996, referidas a los requisitos que ha de reunir la prueba para destruir la presunción de comunidad de los bienes de los cónyuges.

y 1.377 CC en relación los arts. 51 y 53 Lrem.). La estimación de lo anterior en el sentido de que para la validez plena del contrato litigioso era preciso el consentimiento de la actora supone la declaración de que el negocio nació con un vicio determinante de nulidad, por tanto debe anularse el contrato litigioso (art. 1.322 CC).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.322 y 1.377 CC y 51 y 53 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sra. doña Vanesa Álvaro Bernal.

Ante el JPI núm. 2 de Monzón se siguen autos de juicio ordinario (núm. 427/2003) en los que la mujer demandante solicita se declare la inoponibilidad del contrato privado de compraventa de un inmueble consorcial celebrado por su marido con el demandado, porque la actora no prestó su consentimiento; subsidiariamente pide que se declare que se reserva expresamente el derecho expectante de viudedad respecto del inmueble enajenado. El comprador demandado interpuso la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber demandado también al marido, que fue acogida por la Jueza. El marido presentó escrito de contestación por el que se allanaba a las pretensiones de la demandante. El comprador codemandado opuso que la actora consintió el contrato de compraventa ya que era conocedora del mismo y que en todo caso tácitamente prestó su consentimiento al mismo puesto que acudió a la notaría el día fijado para el otorgamiento de la escritura pública sin alegar en ese momento su oposición a la venta y que cuando se firmó el contrato se entendía que ambos actuaban en representación de las esposas.

La sentencia estima la demanda y declara la inoponibilidad del contrato de compraventa para la actora.

Acreditado el carácter consorcial del bien, de la prueba practicada se deriva que no existió consentimiento expreso de la actora al contrato de compraventa celebrado por su marido. Tampoco se considera que haya indicios suficientes para entender que el consentimiento fue prestado de forma tácita.

NÚM. 88

S. JPII Monzón núm. 2 de 13 de diciembre de 2004

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Inoponibilidad: Al no haber consentido la mujer la venta de los bienes inmuebles consorciales efectuada por el marido, ni haber transcurrido más de cuatro años desde que tuvo conocimiento de la venta, y dado que tampoco ha habido confirmación expresa ni tácita, procede estimar la demanda de la mujer y declarar la inoponibilidad y consiguiente anulabilidad del contrato privado de compraventa para la actora (arts. 1.322

La sentencia transcribe los artículos 1.322 y 1.377 del Código Civil y seguidamente los artículos 51 y 53 de la Lrem., de la que reproduce también parte de un párrafo del apartado VIII de su Preámbulo. Añade que la jurisprudencia del TS es uniforme sobre la anulabilidad del acto de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales, sin el consentimiento del otro cónyuge.

En consecuencia, «dado que no ha quedado en modo alguno acreditado que la demandante hubiese consentido la venta expresa o tácitamente, ni que hayan transcurrido más de cuatro años desde que tuvo conocimiento de la venta, y dado que tampoco ha habido confirmación expresa ni tácita, ha de prosperar la acción ejercitada, de conformidad con los preceptos citados, por lo que procede estimar en este particular la demanda interpuesta, y declarar la inoponibilidad y consiguiente anulabilidad del contrato privado de compraventa para la actora, condenándose a los demandados a estar y pasar por dicha declaración. La estimación de lo anterior en el sentido de que para la validez plena del contrato litigioso era preciso el consentimiento de la actora supone la declaración de que el negocio nació con un vicio determinante de nulidad, por tanto debe anularse el contrato litigioso (art. 1.322 CC)».

rigen esta institución puede servir de excusa para limitar el alcance de la norma incluyendo requisitos no exigidos expresamente en la ley. El retrayente debe abonar al comprador el precio realmente satisfecho y los gastos legítimos realizados para la compra, incluidas las costas procesales causadas, y debe acatar las demás condiciones de la compraventa.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 149 y 150 Comp. y 5 y 512 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Izuel Gastón.

Ante el JPI núm. 1 de Jaca se siguen autos de juicio ordinario (núm. 308/2003) en los que el actor entabla dos acciones acumuladas, dado que se trata de fincas vendidas por su hermano a diferentes compradores en distintos contratos, en ejercicio de sendos retractos de abolorio contra los compradores de dos fincas sitas en el mismo inmueble. Las acciones se ejercitan también contra los vendedores de las fincas (el hermano y la madre del actor, ésta como usufructuaria). Los demandados se oponen. La sentencia (núm. 355/2004) estima parcialmente la demanda, aprecia la excepción de falta de legitimación pasiva del vendedor y la usufructuaria, y declara el derecho del actor a retraer ambas fincas en las mismas condiciones pactadas con los respectivos compradores, a quienes ha de abonar el precio real y los gastos legítimos; condena a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a otorgar la escritura pública de compraventa a favor del actor, bajo el apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, y en trámite de ejecución de sentencia, se otorgará de oficio dicha escritura por el Juzgado. Condena al actor al pago de las costas procesales causadas por los demandados.

La acción de retracto ha de dirigirse necesariamente contra el comprador, no siendo necesario demandar también al vendedor al no existir situación litisconsorcial alguna entre ellos; la relación jurídico-material se da exclusivamente entre retrayente y comprador, siendo ajeno a la misma el vendedor, por lo que resulta superfluo dirigir la demanda contra él.

Si la inscripción registral se produjo el 29 de julio de 2003 y la consignación se hizo el

NÚM. 89

S. JPII Jaca núm. 1 de 14 de diciembre de 2004

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam del vendedor y del usufructuario del bien vendido. En el retracto la relación jurídico-material se da exclusivamente entre el retrayente y el comprador. Los plazos del artículo 150 Comp. son civiles y se computan como dice el artículo 5 CC. El juzgador, una vez cumplidos los presupuestos personales y objetivos exigidos por la ley, no puede moderar el ejercicio del derecho de abolorio por la falta de un presunto interés familiar en el retrayente, al no existir base legal alguna para ello. Tampoco la aplicación restrictiva de las normas que

día 27 de octubre, teniendo en cuenta el cómputo de los plazos civiles, según el artículo 5 del Código Civil, de general aplicación, la consignación tuvo lugar en el último día del plazo señalado para ello (90 días).

Una cosa es el alcance de la institución del retracto de abolorio o del derecho de saca como una institución de derecho de familia, cuya previsión legal obedece al mantenimiento de los bienes inmuebles en la línea familiar de donde proceden, lo que puede ser criticable, y otra es que por parte del juzgador pueda moderarse el ejercicio del derecho de saca o el retracto de abolorio en atención al cumplimiento o no por el actor de un presunto interés familiar en el caso concreto. No expresa la Compilación qué se entiende por "interés familiar", ni señala diáfanañamente cuáles son los criterios que deben seguirse al hacer uso el Juez de la pretendida facultad moderadora, por lo que una vez cumplidos los presupuestos personales y objetivos exigidos no corresponde analizar si existe un "interés familiar" para el ejercicio del derecho, al no existir base legal alguna para ello. Tampoco la aplicación restrictiva de las normas que rigen esta institución puede servir de

excusa para limitar el alcance de la norma incluyendo requisitos no exigidos expresamente en la ley y, por lo tanto, extra legem. Corresponde a consideraciones de lege ferenda determinar la idoneidad o no de esta institución y la exigibilidad de la persecución de unas concretas finalidades familiares, pero ello no debe afectar a la resolución de este caso concreto en el que el Juez debe cumplir el mandamiento constitucional contenido en el artículo 117 de la Constitución de resolver los conflictos intersubjetivos con arreglo a las leyes.

El precio a pagar por el retrayente debe ser el realmente abonado por el comprador, independientemente de que la consignación deba entenderse bien realizada con incluir únicamente el precio señalado en la escritura, dado que, en este caso, es el que conoce el retrayente al tiempo de la consignación. Todas las condiciones del contrato deben ser acatadas por el retrayente. Debe abonar además los gastos legítimos hechos para la compra por el comprador, a saber, gastos de gestión, suplidós, intereses devengados por el préstamo hipotecario y comisión de constitución del préstamo.

TERUEL, 2004

90

NÚM. 90

S. JPII Calamocha núm. 1 de 28 de junio de 2004

81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL: PROPIEDAD: Presunción de libertad: *La acción negatoria de servidumbre que el artículo 348 otorga al propietario encuentra su fundamento en la presunción de encontrarse tal derecho siempre libre de cargas, por lo que siendo el derecho real de servidumbre una limitación al de propiedad, nunca se presumirá su existencia, salvo que se acredite su título y modo de adquisición, correspondiendo la carga de probar tales hechos a quien los alega. Por el contrario, la otra parte, cumple con acreditar su título y la existencia de la intromisión.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 348 y 564 CC y 147 Comp.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María José Gil Lázaro.

Ante el JPI núm. 1 de Calamocha se siguen autos de juicio verbal (núm. 45/2004) en ejercicio de acción negatoria de servidumbre de paso, solicitando se condene al demandado a reconstruir el ribazo roto y a colocar el mojón derribado. La sentencia (núm. 37/2004), ante la falta de prueba de que la rotura del ribazo la haya realizado el demandado, desestima la pretensión actora en este punto, pero estima la demanda en lo demás y condena al demandado a abstenerse en lo sucesivo de realizar cualquier acto de perturbación del derecho de propiedad de los demandantes, al no haber acreditado la existencia a su favor de una servidumbre de paso.

La actora plantea sus pretensiones en el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre de paso, acción que el artículo 348 del Código Civil otorga al propietario para la protección de su derecho dominical, y que encuentra su fundamento en la presunción de encontrarse tal derecho siempre libre de cargas, por lo que

siendo el derecho real de servidumbre una limitación al de propiedad, nunca se presumirá su existencia, salvo que se acredite su título y modo de adquisición, correspondiendo la carga de probar tales hechos a quien los alega, en este caso al demandado, que mantiene la existencia de paso por la finca actora. Por el contrario, el actor cumple con acreditar su título y la existencia de la intromisión (SSAP Teruel 26 de julio de 1994 y 18 de enero de 1995).

NÚM. 91

S. JPII Alcañiz núm. 2 de 6 de julio de 2004

683: USUFRUCTO VIDUAL: DERECHOS Y OBLIGACIONES: Condición de arrendador: *Al viudo usufructuario del bien consorcial dado en arrendamiento le corresponde la condición de arrendador del mismo y tiene legitimación para solicitar la resolución del contrato de arrendamiento por expiración del plazo y el correspondiente desahucio. Se desestima la excepción de falta de legitimación del usufructuario demandante.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 467 y 480 CC y 101 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Morales Salazar.

Ante el JPI núm. 2 de Alcañiz se siguen autos de juicio verbal (núm. 174/2004) ejercitando acción de desahucio por expiración del plazo. El demandado opuso falta de legitimación activa porque el arrendamiento de la cochera, bien consorcial, se concertó en su momento con la esposa del demandante, que ahora es viudo y usufructuario por derecho de viudedad; además se opone a la demanda porque el contrato se concertó inicialmente de forma indefinida. La sentencia (núm. 68/2004) no admite la excepción de falta de legitimación activa, estima totalmente la demanda y declara resuelto por expiración del término el contrato de arrendamiento sobre la cochera.

El arrendamiento no constituye en sí mismo un acto de disposición sino de administración de los bienes y como tal es el usufructuario del bien el único legitimado para ejercitar cualquier acción sobre el bien arrendado debido a las facultades que se le reconocen en virtud del derecho real, limitativo del dominio, constituido sobre el bien en cuestión (arts. 467 y 480 CC y 101 Lrem.). El usufructuario tiene la administración de los bienes de la sociedad conyugal, tiene la condición de arrendador del bien y está legitimado para solicitar la resolución del contrato de arrendamiento y el correspondiente desahucio.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Isabel Belinchón Barrera.

Ante el JPI núm. 1 de Teruel se siguen autos de juicio verbal (núm. 173/2004) en ejercicio de acción declarativa del derecho a abrir hueco en su pared para luces y vistas sobre el fundo vecino al amparo del artículo 144 Comp. y de condena al demandado a derribar el tabique de ladrillos que levantó sobre la ventana abierta. El actor abrió un hueco en la pared de su casa que linda con la del demandado y cuyas vistas dan al tejado del garaje de éste. El demandado procedió a tapar dicho hueco para construir una chimenea para salida de humos del hogar de leña que tiene en su casa. La sentencia (núm. 293/2004) desestima íntegramente la demanda.

NÚM. 92

S. JPII Teruel núm. 1 de 2 de septiembre de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Actos meramente tolerados: *La facultad de abrir huecos del artículo 144 Comp. no es más que un acto tolerado y facultativo, como simple relación de vecindad, que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación alguna para el que lo soporta, y que resulta acorde con la amplia permisividad que a los dueños colindantes confiere el Derecho aragonés al regular las relaciones de vecindad, dado el marcado carácter social que tiene la propiedad en este Ordenamiento.* 83: LUACES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: *El derecho pleno que el artículo 144.3 Comp. reconoce al propietario no puede ejercitarse sin sujeción a las reglas de la buena fe, ya que en tal caso, resultaría una situación de abuso no amparable por los Tribunales, sino que debe responder a una necesidad concreta (cita la S. AP Teruel 6 de septiembre de 2001). Pero la mala fe no cabe presumirse sin más, sino que debe ser probada, hecho que no ha acontecido en la presente causa en la que el demandado está realizando la construcción de una chimenea en su fundo y dicha actuación está dentro del concepto de «construcción» del artículo 144.3 Comp.*

NÚM. 93

S. JPII Teruel núm. 1 de 10 de septiembre de 2004

83: LUACES Y VISTAS: SERVIDUMBRES: Adquisición por título: *La servidumbre de luces y vistas, como todas las continuas y aparentes (art. 537 CC), puede adquirirse en virtud de título o por prescripción. La palabra «título» hay que entenderla en un sentido amplio, asimilable a «negocio jurídico», que puede ser «intervivos» o «mortis causa», gratuito u oneroso, y sin que requiera forma especial.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 537 y 585 CC y 144 Comp.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Isabel Belinchón Barrera.

Ante el JPI núm. 1 de Teruel se siguen autos de juicio ordinario (núm. 460/2003) sobre acción confesoria de servidumbre de luces y vistas. Los demandados se oponen y en demanda reconvencional piden que, por tratarse de relaciones de vecindad, se coloquen las

protecciones previstas en el artículo 144 Comp. La sentencia (núm. 305/2004) estima íntegramente la demanda, declara la existencia del predio del actor de un derecho de servidumbre de luces sobre el predio de los demandados y condena a éstos a que demuelan toda obra realizada a menos de tres metros de la pared de la propiedad del actor; desestima íntegramente la demanda reconvencional.

Acreditada la existencia de servidumbre voluntaria de luces y vistas (documento de 1950 con el acuerdo de las partes sobre la distribución de bienes inmuebles existentes en la herencia de don Marcos), es de aplicación el artículo 585 del Código Civil, por lo que las obras llevadas a cabo por los demandados en cuanto a la ampliación del cuarto de baño de su casa para la instalación de una bañera, han limitado la distancia que debía de haber entre los fundos, conculcando el derecho de servidumbre del actor, que debe ser repuesto a la situación anterior a dichas obras, en cuanto a las luces que recibía del predio vecino.

NÚM. 94

*S. JPII Calamocha núm. 1
de 20 de septiembre de 2004*

6631: CONSORCIO CONYUGAL:
ACTIVO: PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD:
A falta de estipulación en contrario, y aunque la escritura no lo diga expresamente, la adquisición del marido se presume hecha para la sociedad conyugal, conforme al artículo 35 Lrem. (que recoge lo establecido en el art. 40 Comp. y ya anteriormente en el Apéndice y la jurisprudencia reiterada). Así las cosas, la condición consocial de un bien resulta de la titularidad de uno de los esposos, siempre que no resulta la adquisición anterior al matrimonio, o la posterior lucrativa o la reserva de titularidad exclusiva expresamente pactada.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 348 CC y 35 Lrem.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María José Gil Lázaro.

Ante el JPI núm. 1 de Calamocha se siguen autos de juicio verbal (núm. 127/2004) en ejercicio de acción declarativa de dominio, solicitando se declare que la finca en cuestión, que en su día adquirió el marido constante la sociedad conyugal, es propiedad de la sociedad conyugal en liquidación, por lo que la actora es propietaria de su mitad indivisa y usufructuaría de la otra mitad, pese a que se encuentra catastrada a nombre del demandado (un tercero). El demandado opone que adquirió la finca en virtud de escritura de donación. La sentencia (núm. 50/2004) estima la demanda, declara que la finca es propiedad de la sociedad conyugal en liquidación, condena al demandado a estar y pasar por tal declaración, y autoriza el cambio de titularidad dominical en el Catastro.

NÚM. 95

S. JPII Alcañiz núm. 2 de 7 de octubre de 2004

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Naturaleza: El artículo 539 del Código Civil rechaza la posibilidad de adquisición de las servidumbres discontinuas por usucapión, mientras que los artículos 147 y 148 Comp. admiten la usucapión tanto de las servidumbres aparentes como de las no aparentes. La aplicación del artículo 147 ó 148 Comp. a una servidumbre de paso depende de la naturaleza aparente o no aparente del paso utilizado. En el caso de autos, la servidumbre debe tener naturaleza aparente porque se trata de un camino perfectamente rotulado y delimitado.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147 y 148 Comp. y 539 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Morales Salazar.

Ante el JPI núm. 2 de Alcañiz se siguen autos de juicio verbal (núm. 196/2004) en ejercicio de acción negatoria de servidumbre de paso; los demandados alegan haber adquirido por usucapión una servidumbre de paso sobre la finca de los actores. La sentencia (núm. 95/2004) desestima la demanda.

La actora ejerce una acción negatoria de servidumbre tendiente a que se declare que su

propiedad no está realmente sometida al derecho que la parte demandada ejerce sobre ella y que se haga cesar tal ejercicio, correspondiéndole, en consecuencia, probar su derecho de propiedad sobre la finca en cuyo beneficio acciona y que el demandado le perturba en su derecho, debiendo éste demostrar la existencia de la servidumbre o derecho real pretendido, al ser principio de Derecho que la propiedad se presume libre y que quien sostiene la existencia de limitaciones a la misma es quien debe probarlas, tratándose en este caso de la adquisición de tal derecho mediante el paso consolidado por usucapión.

En el presente caso, el Juez considera que la servidumbre de paso en cuestión debe tener naturaleza aparente, pues se trata de un camino perfectamente rotulado y delimitado, por lo que se debe concluir con que se trata de una servidumbre de las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos externos que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas, que no puede ser considerado como estrictamente agrícola.

De la prueba testifical resulta que los demandados han venido haciendo uso del discutido camino durante al menos el plazo de diez años que exige el artículo 147 Comp., por lo que los demandados tienen el derecho de paso que la acción ejercitada pretendía negar.

NÚM. 96

*S. JPII Calamocha núm. 1
de 28 de octubre de 2004*

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: MOMENTO: Efectos retroactivos: *La sentencia, conforme al artículo 65 Lrem., retrotrae los efectos de la disolución del consorcio conyugal a la fecha del auto de admisión a trámite de la demanda de separación, dado que los cónyuges en este momento ya vivían separados desde hacía varios meses.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 28, 35, 65 y 79 Lrem.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Pilar Gil Lázaro.

Ante el JPII núm. 1 de Calamocha se siguen autos de liquidación de sociedad conyugal (núm. 125/2004) para la formación del inventario. A falta de acuerdo entre los litigantes, la formación del inventario ha de hacerse en esta vía contenciosa. La sentencia (núm. 54/2004) estima en parte la demanda y declara que el activo está integrado por los bienes y derechos que enumera en el fallo, con las precisiones realizadas en el fundamento jurídico segundo. No consta la existencia de créditos o deudas del consorcio. Se retrotraen los efectos de la disolución del régimen consorcial al momento de admisión a trámite de la demanda de separación.

NÚM. 97

*S. JPII Calamocha núm. 1
de 4 de noviembre de 2004*

683: USUFRUCTO VIDUAL: DERECHOS Y OBLIGACIONES: Derecho supletorio: *El usufructo de viudedad atribuye a su titular los derechos y obligaciones de todo usufructuario (art. 107 Lrem.), regulados en dicha Ley en los artículos 111 a 114, y en su defecto en el Derecho común, como derecho supletorio, según artículo 1.2 Comp. El usufructuario viene obligado a cuidar las cosas usufructuadas con la diligencia de un buen padre de familia (art. 497 CC), lo que supone el uso correcto y adecuado a su fin y naturaleza de las cosas usufructuadas, de forma que incurre en responsabilidad por los daños y perjuicios que cause en las cosas con dolo o negligencia. El incumplimiento de las obligaciones del usufructuario debe ser probado por quien lo alega. Aplicación supletoria de los artículos 480, 481, 482, 483, 497 y 498 CC.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2 Comp., 89, 101, 107, 111 a 114 y 119 Lrem. y 480, 481, 482, 483, 497 y 498 CC.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María José Gil Lázaro.

Ante el JPI núm. 1 de Calamocha se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 129/2002) en los que el actor, hijo del primer matrimonio de su padre ya fallecido, demanda a la hija de la segunda mujer de su padre (también fallecida) en cuanto heredera de la viuda usufructuaria, y demanda también a los arrendatarios del derecho de usufructo sobre las fincas rústicas y urbanas. La demanda solicita en definitiva la reparación in natura de los bienes usufructuados o en su defecto la indemnización de los daños y perjuicios, basando sus pretensiones en el incumplimiento de las obligaciones que a la usufructuaria impone la ley.

Los codemandados contestaron a la demanda, formulando en primer lugar excepción de cosa juzgada que fue resuelta por Auto de 20 de febrero de 2004, y oponiéndose a continuación, en cuanto al fondo, negando de plano que los defectos de que puedan adolecer los bienes sean debidos al incumplimiento por ellos o la usufructuaria, de los deberes inherentes al usufructo vitalicio, encontrándose su origen en otras causas.

La sentencia (núm. 58/2004) desestima la demanda y absuelve a los demandados de todas las pretensiones actoras.

No es suficiente con la imputación genérica de incumplimiento de las obligaciones de usufructuario, sino que es necesario determinar los perjuicios concretos causados, qué obligaciones concretas se incumplieron y cuándo tuvo lugar dicho incumplimiento, amén de

acreditar tales hechos, como establece el artículo 217 LEC, que impone al actor la carga de probar los hechos que alega y en qué basa sus pretensiones.

Examinada la prueba practicada se concluye que el estado de los bienes, después de 30 años de usufructo, no es consecuencia del comportamiento negligente de la viuda ni de los arrendatarios de las fincas, por lo que no habiéndose acreditado el incumplimiento no puede exigirse responsabilidad a la usufructuaria. Tampoco a los arrendatarios de los bienes usufructuados, ya que por aplicación del artículo 498 del Código Civil, complementado con los artículos 480 y 497, la responsabilidad del usufructuario de cuidar las cosas como un diligente padre de familia se extiende a los casos en que un tercero le sustituya en la posesión, de forma que el nudo propietario tiene acción directa contra el usufructuario, pudiendo dirigirse contra el causante directo del daño ejercitando la acción del artículo 1.902 del Código Civil, sin que en este proceso se hayan alegado ni probado los presupuestos que integran dicha responsabilidad extracontractual.

El IBI es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por la propiedad o titularidad de un derecho real de usufructo o superficie sobre un bien inmueble de naturaleza rústica o urbana, siendo sujeto pasivo quien ostente tal titularidad en el momento del devengo (fecha distinta según el municipio de que se trate) según el artículo 114 Lrem.

ZARAGOZA, 2004

98

NÚM. 98

S.JPI Zaragoza núm. 17 de 12 de febrero de 2004

75: LEGÍTIMA: LESIÓN DE LA LEGÍTIMA: *Se estima la pretensión ejercitada por cuatro de los cinco hermanos herederos legales de Tomás, su padre, por haber resultado inoficiosa la donación que éste hizo a un extraño, en la parte que lesionó la legítima de los demandantes, y que se cifra en la suma de 38.465,74 euros (el piso objeto de la donación tiene un valor actualizado de 96.097,03 euros y el caudal relictico asciende a 19.165,54 euros). Se condena al donatario a que pague a cada uno de los demandantes la cantidad de 7.693,15 euros, es decir, un total de 30.772,60 euros, más el interés legal desde la fecha de interpellación judicial.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 174, 175, 179 y 181 Lsuc.

PONENTE: don José Julián Nieto Avelaneda.

Ante el JPI núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 1033/2003), sobre donación inoficiosa y reducción de liberalidades, a instancia de cuatro de los cinco hermanos herederos legales del causante, su padre, contra el donatario (no legitimario) de la nuda propiedad de un piso propiedad del causante, quien se reservaba el usufructo del mismo. En la escritura de donación se hace constar que el valor de la nuda propiedad es de 12.070.000 pesetas y el del usufructo de 2.130.000 pts. En la demanda se pide se declare la inoficiosa de la liberalidad en la parte que lesionó la legítima de los legitimarios demandantes, se ordene la reducción de dicha liberalidad hasta el límite en que no se produzca lesión alguna al derecho de los legitimarios demandantes, y, en concreto, que se condene al donatario a compensar en metálico a cada

uno de los demandantes en la cantidad de 7.693,15 euros, más los intereses moratorios y procesales que correspondan. El demandado se opone. La sentencia (núm. 34/2004) estima la demanda, declara la inoficiosa pedida y condena al demandado a que pague a cada uno de los demandantes la cantidad de 7.693,15 euros, más el interés legal desde la fecha de interpellación judicial.

El caudal relictico estaba constituido por el saldo existente en una cuenta corriente que ascendía a 19.165,54 euros.

Los demandantes, en aplicación de los artículos 171 y ss. y 179 y ss. de la Lsuc., pretenden la reducción de dicha liberalidad en metálico hasta el límite en que no se produzca lesión al derecho de los legitimarios. Para ello, toman como referencia el valor fiscal asignado en el escritura de donación, de la que resultaría una tasación, con el usufructo incluido, extinguido a la muerte del causante, de 14.200.000 pesetas, a la que aplica el IPC desde el mes del otorgamiento de la donación hasta el de septiembre de 2003 (el causante falleció el 2 de julio de 2003, la declaración de herederos legales es de 9 de septiembre de 2003 y la demanda se presentó el 14 de noviembre de 2003), cuantificando en un índice porcentual del 12,60%, resultando así una cifra de 15.989.200 pesetas o 96.097,03 euros, que sumadas a la cuantía del saldo en la cuenta de la CAI, importarían un monto final de 115.262,57 euros, caudal computable a los efectos del artículo 174 Lsuc., de modo que siendo su mitad la de 57.631,28 euros, la lesión la refieren a la de 38.465,74 euros —diferencia entre la anterior suma y la cantidad de la que ya se han beneficiado en la CAI—, que dividido entre los cinco hermanos arroja una cuota final por cada uno de ellos y a su favor en la cantidad de 7.693,15 euros.

El demandado no ha probado la existencia de liberalidad computable alguna a favor de los descendientes, por lo que no es de aplicación el artículo 175.1 Lsuc.

99

NÚM. 99

S. JPII Ejea núm. 1 de 16 de febrero de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: *Las únicas finalidades que cumplía la ventana tapiada eran las de permitir la entrada de luces y servir de medio de ventilación, finalidades lógicas y amparables en las buenas relaciones de vecindad. Por ello, el hecho de que la demandada haya tapiado esa ventana con la finalidad de evitar que el vecino pueda tomar luz y aire, es una conducta que no puede encontrar amparo jurídico. El artículo 144.3 Comp. permite construir o edificar sin sujeción a determinadas medidas, siempre que ello responda a una finalidad concreta y jurídicamente admisible de la que pueda beneficiarse la parte que lo construye (SS. APZ 29 de marzo de 1999 y 10 de diciembre de 2003).*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp. y 7.2 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jaime Parra Español.

Ante el JPI núm. 1 de Ejea de los Caballeros se siguen autos de juicio verbal (núm. 374/2003) en los que el demandante solicita se condene al demandado a retirar los ladrillos colocados en una ventana sita en la pared divisoria de las fincas y que, antes de cegarse, servía para dar luces al cuarto de calderas, así como para la oportuna ventilación al mismo. La demandada se opone, alegando que dicha ventana tiene como única finalidad la evacuación de olores, además planteó reconvenCIÓN solicitando se elevara el pretil de dicha pared que finalizaba en una terraza con vistas directas al patio de luces del demandante. La actora se allanó a esta pretensión, acordándose entre las partes que la altura de dicho pretil se elevaría hasta los 2 metros.

La sentencia (núm. 26/2004) estima íntegramente la demanda y condena al demandado a demoler el tabique de ladrillo construido para tapiar la ventana de la actora. Estima también

íntegramente la reconvenCIÓN y condena a la actora a elevar hasta la altura de 2 metros el pretil de la terraza sito en la parte superior de la pared en que se halla la ventana.

100

NÚM. 100

S. JPII Ejea núm. 1 de 17 de mayo de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Ausencia de voladizos: Acreditado que la distancia del balcón a la vivienda de la actora es inferior a la fijada por la Ley, que con ello se impide un normal ejercicio del derecho a la intimidad, pues tiene un balcón de la vivienda vecina a escasos metros de su dormitorio, y que no existe servidumbre alguna a favor de ese predio, procede la estimación de la demanda y la adecuación de ese balcón a la distancia de 60 centímetros de la finca vecina. El establecimiento de balcones o voladizos dentro de las distancias legales sólo es posible mediante la constitución de una servidumbre.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 582 y 1.481 CC y 144 y 145 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jaime Parra Español.

Ante el JPI núm. 1 de Ejea de los Caballeros se siguen autos de juicio verbal (núm. 272/2003) en los que la parte actora ejerce una acción negatoria de servidumbre de luces y vistas y solicita se condene a la parte demandada a deshacer por sí, o a su costa, el balcón existente entre ambas edificaciones, retirándolo 60 centímetros. La sentencia (núm. 111/2004) estima íntegramente la demanda.

Aunque las obras a realizar en caso de estimarse la demanda afectarían al aspecto general y estado general exterior del inmueble, no es menester demandar también a la Comunidad de Propietarios. No hay litisconsorcio pasivo necesario.

Como coadyuvante de la parte demandada figura el vendedor de la vivienda al demandado. El artículo 1.481 del Código Civil establece una condición para que el comprador pueda

dirigirse contra el vendedor posteriormente ejercitando la acción de seneamiento por evicción, la notificación de la demanda a su instancia, que es precisamente lo que solicitó el demandado.

La acción ejercitada por la actora encuentra su base en el artículo 145 Comp., en cuanto que su mera pasividad podía dar lugar a un signo aparente de servidumbre. El régimen permisivo de las relaciones de vecindad se restringe en gran medida cuando se trata de balcones u otros voladizos, porque son un signo aparente de servidumbre y su establecimiento dentro de las distancias legales sólo es posible mediante la constitución de una servidumbre.

hasta la extinción de su usufructo de viudedad no procede en ningún caso hacer declaración alguna en cuanto a disolución de régimen económico matrimonial ni a liquidación de patrimonio consorcial. El auto estima el recurso en lo relativo a la solicitud de disolución del régimen económico matrimonial, pues el mismo ya se encontraba disuelto desde el momento del fallecimiento del esposo, manteniendo el resto de los pronunciamientos sobre liquidación y división.

No es que los nudo propietarios exijan a la viuda que formalice inventario de los bienes usufructuados [art. 103.b)] sino que lo que pretenden es que se liquide la comunidad conyugal disuelta y se divida y adjudique el caudal remanente (art. 85), pero todo ello lógicamente respetando el usufructo vidual correspondiente a la demandada.

NÚM. 101

A. JPI Zaragoza núm. 14 de 28 de abril de 2004

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD: *Los herederos del cónyuge premuerto pueden promover la liquidación y división del patrimonio consorcial (arts. 76 y 77 Lrem.), y este derecho en modo alguno contraviene o se opone al legítimo ejercicio del usufructo vidual del cónyuge sobreviviente, no infringiéndose la preferencia contenida en el artículo 74, siendo de rechazar la pretensión de la recurrente de que no se efectúe declaración alguna en cuanto a liquidación del patrimonio consorcial hasta la extinción del usufructo vidual, pues el art. 71 Lrem. prevé tal supuesto. La liquidación y división debe hacerse respetando el usufructo vidual correspondiente a la demandada.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 52 Comp. y 62, 71, 76, 77, 85 y 103 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Burren.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento de división de herencia (núm. 17/2004), en el que se ha formulado recurso de reposición alegando la viuda que

NÚM. 102

S. JPI Zaragoza núm. 10 de 7 de mayo de 2004

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: REVOCACIÓN: Disposiciones correspondivas: *La finca fue legada mediante disposición correspondiente contenida en el testamento mancomunado de los cónyuges, que sólo podía ser revocada en vida de ambos por mutuo acuerdo, y fallecido el esposo unilateralmente por la testadora superviviente siempre que se dieran las circunstancias que determinan la desheredación o indignidad para suceder del legatario. En tal caso la revocación en el testamento individual de la viuda tendría que ser expresa.*

PONENTE: Ilmo. Sr. don Carlos Isidro Marín Ibáñez.

Ante el JPI núm. 10 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (número 572/2003 BI) en los que la actora, en representación de la herencia yacente de la viuda, pide que se declare que una mitad de la finca le pertenece a ella y no a la legataria, porque el testamento mancomunado con disposición correspondiente fue luego revocado, tras la muerte

del marido, por un testamento individual de la testadora sobre viviente. La sentencia desestima la demanda y declara que la mitad indivisa de la finca pertenece también a la legataria.

103

NÚM. 103

S.JPI Zaragoza núm. 10 de 11 de junio de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: Acreditada la inexistencia de servidumbre de luces y vistas, el supuesto se incardina dentro del artículo 144 Comp. La facultad para la apertura de huecos sobre el fundo ajeno se constituye como posibilidad basada en la tolerancia del propietario de la finca sobre la que se abren. El límite de la tolerancia lo señala el artículo 149.3 Comp. El cierre de los huecos constituirá abuso de derecho cuando se den dos circunstancias, una subjetiva constituida por la intención de perjudicar faltando una finalidad seria y legítima en la actuación constructiva, y otra objetiva de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144 Comp. y 7.2 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Carlos Isidro Marín Ibáñez.

Ante el JPI núm. 10 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 363/2002) sobre declaración del derecho de la actora a tener abierta la ventana objeto de controversia para recibir luces y vistas y de condena al demandado a deshacer lo mal hecho. La sentencia desestima la demanda.

De la prueba practicada consta acreditada la inexistencia de servidumbre alguna de luces y vistas constituida sobre el fundo del demandado. Se trata por tanto de relaciones de vecindad, con apertura de huecos de tolerancia, que pueden ser cerrados cuando el vecino necesite edificar o construir (art. 144 Comp.). El cierre realizado no constituye abuso de derecho porque ha sido debido a la construcción de una casa.

NÚM. 104

S.JPI Zaragoza núm. 14 de 1 de julio de 2004

715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO: CARGAS HEREDITARIAS: Gastos de entierro y funeral: Los servicios de entierro y funeral fueron contratados por la hija política de la fallecida, que es condenada a pagar a la funeraria su importe, y ello con independencia de que, al ser cargas hereditarias de las que debe responder el heredero (arts. 41 y 40 Lsuc.), pueda posteriormente repetir de éste el pago de lo satisfecho.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 40 y 41 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario sobre reclamación de cantidad, entre la funeraria y la hija política de la fallecida (declarada en rebeldía), que es quien suscribió la hoja de declaración para la inscripción en el Registro Civil del fallecimiento y de descripción de los servicios funerarios a realizar por la actora, hoja que constituye un contrato de prestación de servicios y que obliga a ambas partes; habiendo cumplido la actora con lo contratado corresponde a la demandada el abono del importe de dichos servicios, que asciende a un total de 3.051,79 euros. La sentencia estima la demanda.

NÚM. 105

S.JPI Zaragoza núm. 12 de 8 de julio de 2004

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: INEFICACIA: Aplicación analógica del artículo 123: Las disposiciones testamentarias de la actora y del fallecido se efectuaron en 1995, en sendos testamentos individuales, cuando convivían de manera estable, tienen igual contenido e idéntico propósito de

legar al otro el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones. La sentencia entiende que tales disposiciones pueden considerarse correspondientes, pero habrían devenido ineficaces por aplicación analógica del artículo 123 Lsuc. a una pareja de hecho (el fallecido estaba casado) que se había roto poco antes del fallecimiento del varón.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 4 CC, 16 Ley parejas estables no casadas, 105 y 123 Lsuc.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Jesús de Gracia Muñoz.

de impugnar el derecho de usufructo vitalicio conferido en el testamento a favor de la actora.

Las disposiciones testamentarias de la actora y el fallecido se efectuaron en el mismo día (7 de abril de 1995), seguidas en el tiempo. Son declaraciones de voluntad de igual contenido, con idéntico propósito, efectuadas cuando convivían. Por esas características, dice la sentencia que se pueden considerar disposiciones correspondientes reguladas ahora en el artículo 105 Lsuc. El artículo 123 Lsuc. priva de eficacia a las disposiciones correspondientes si al fallecimiento se hubiera decretado la separación o se encontraren en trámite los procedimientos con ese fin. Esta circunstancia concurre en el presente caso al fallecer el causante. Aplicando por analogía la normativa mencionada al supuesto de hecho, se puede concluir que la disposición testamentaria no puede surtir efectos.

La sentencia (núm. 187/2004) desestima la demanda principal y estimando la reconvenión declara la ineficacia de la cláusula o disposición B del testamento de 7 de abril de 1995 otorgado por el causante, dirimiendo nulo cualquier documento público o privado contrario a esa declaración, incluso inscripción registral.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 36/2004) en los que la parte actora (quien fuera pareja estable del fallecido durante 23 años) solicita se declare que le pertenece el derecho de usufructo universal de los bienes y derechos del causante (que estaba casado y rompió la pareja de hecho antes de su muerte), y que se condene a los demandados (los herederos) a la entrega de la posesión de los mismos. La parte demandada se opone y formula reconvención en la que pide que se declare que la cláusula del testamento del causante en la que concede el usufructo universal y vitalicio a la actora devino ineficaz como consecuencia de la extinción posterior de la convivencia entre la pareja de hecho, confirmada por ulterior litigio y sentencia firme que declaraba que entre las partes hubo una comunidad ordinaria sobre determinados bienes y se condenaba al demandado a pagar a la actora determinada cantidad.

Los demandados, junto con su madre y esposa del causante, otorgaron escritura pública en la que dieron por disuelta y liquidada la comunidad conyugal, adjudicándose los bienes inventariados en nuda propiedad los hijos y la madre en usufructo por derecho de viudedad, constando en esa escritura que el usufructo vitalicio a favor de la actora «queda pospuesto al que corresponde a la viuda, de modo que sólo será efectivo si resultara que al extinguirse el usufructo de viudedad viviera aquella». Los herederos se reservaron el derecho

NÚM. 106

S. JPI Zaragoza núm. 17 de 13 de julio de 2004

75: LEGÍTIMA: PRETERICIÓN: Intencional: *El preterido intencionalmente carece de acción para entablar pretensión alguna contra los legitimarios instituidos herederos. La preterición intencional no tiene consecuencia legal alguna, lo que es totalmente coherente con el sistema de legítima colectiva aragonés: el legitimario preterido intencionalmente, excluido, por tanto, tácitamente, de la legítima, no ha de recibir nada. En la medida en que la omisión intencional no produce efecto alguno ya no tiene ningún sentido distinguir legítima formal y material: La Lsuc. ha eliminado la llamada «legítima formal». La nueva regulación legal es una manifestación de la reafirmación de la libertad civil*

aragonesa. El preterido intencionalmente, como los demás legitimarios de grado preferente, tan sólo puede reclamar de los extraños la parte que le corresponda cuando haya lesión cuantitativa de la legítima.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 120 y 122 Comp. y 188, 190 y 192 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

Ante el JPI núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 571/2004-A), sobre acción de preterición de legitimario iniciados a instancia de uno de los cinco hijos de la causante (todos matrimoniales), en cuyo testamento de 14 de febrero de 1991 tras manifestar que de su matrimonio con su fallecido esposo tiene dos hijos, llamados Vicente y María Pilar, les instituye herederos universales por partes iguales. La actora entiende que fue preterida en el testamento de su madre y solicita se le concedan los derechos a la legítima colectiva que le corresponden conforme a los artículos 192 y concordantes de la Lsuc.

Sólo compareció uno de los hermanos demandados, el otro fue declarado en rebeldía. El demandado comparecido se opone a la demanda y argumenta que carece de legitimación pasiva porque en los supuestos de preterición intencional la Lsuc. concede acción a los legitimarios preteridos sólo frente a terceros cuando exista lesión de la legítima colectiva.

La sentencia (núm. 173/2004) desestima la demanda porque la demandante carece de acción y, por ende, de legitimación activa o ad causam, careciendo a su vez, como se alega, de legitimación pasiva los demandados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: El supuesto fáctico sometido a enjuiciamiento y no discutido por las partes es el siguiente:

1. Fruto del matrimonio entre Ángel Maríezcurrena Franco y María Manero Magdalena nacieron cinco hijos: Ana, Vicente, María Pilar, Marisa y Celia.

2. Falleció el esposo y padre de las anteriores, y doña María Manero otorgó testamento abierto ante Notario el día 14 de febrero de 1991, en el que tras manifestar que de su matrimonio con su fallecido esposo tiene dos hijos, llamados Vicente y María Pilar Maríezcurrena Manero, deseaba ordenar su voluntad sucesoria, disponiendo la institución de herederos universales, y por partes iguales entre ellos, a sus dos nombrados hijos Vicente y María Pilar.

3. Falleció María Manero el día 7 de abril de 2003 sin revocar ni modificar el anterior testamento.

Segundo: Al amparo de tales hechos, acreditados por vía documental e indiscutidos por las partes personadas, una de las hijas, Ana Maríezcurrena Manero, que no fue mencionada en el testamento aludido ejercita acción por la que pretende que se declare que ha sido preterida en el testamento de su madre, pidiendo la condena a los demandados legitimarios e instituidos herederos a estar y pasar por tal declaración y, consecuentemente conceda a la demandante el derecho a la legítima colectiva que le corresponde.

Uno de los demandados ha comparecido y ha contestado a la demanda, oponiéndose a la misma. Argumenta que carece de legitimación pasiva para soportar la acción entablada pues pese a reconocer la falta de mención formal de tres de los hijos, la Ley de Sucesiones, para tales supuestos de preterición intencional, concede acción a los legitimarios preteridos sólo frente a terceros cuando exista lesión de la legítima colectiva.

Tercero: Superada la doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de septiembre de 1993 —que tanta polémica suscitó en su día— y la de 11 de noviembre de 1998 que siguió el criterio de aquélla, y ello por mor de la nueva regulación normativa dimanante de la Ley aragonesa de Sucesiones por Causa de Muerte 1/1999, de 24 de febrero, a la luz de tal nueva regulación legal, resulta

llano que la demandante carece de acción para entablar pretensión alguna contra los legitimarios instituidos herederos de todos los bienes de su ascendiente común.

Y es que, efectivamente, si bien existe una preterición intencional en el sentido de que la disponente, al ordenar la sucesión, conocía la existencia de legitimario y su condición de tal (art. 190.1 y 2 de la Ley) y pese a ello no menciona en parte alguna del testamento otorgado a ninguno de sus tres restantes hijos, instituyendo herederos a dos de ellos, ello no tiene consecuencia legal alguna.

Ello es totalmente coherente con el sistema sucesorio aragonés, de legítima colectiva en el que ésta puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo (art. 171.2 de la Ley aragonesa): el legitimario preterido intencionalmente, excluido, por tanto, tácitamente, de la legítima, no ha de recibir nada. Lo expresa el artículo 192 de la Ley Sucesoria y se lee en su Preámbulo: «*ningún derecho o acción específicos nacen para el así excluido por la omisión de toda atribución y mención a su favor*».

Se tiene en cuenta únicamente en estos casos de preterición una posible lesión cuantitativa de la legítima colectiva en el supuesto de que se haya producido pues el artículo 192 sólo autoriza al legitimario a accionar frente al tercero correspondiente, pero éste es un derecho que corresponde a todos los legitimarios de grado preferente, hayan sido o no preteridos. Por esto se ha dicho que la Ley ha eliminado la llamada «legítima formal» que era, según la Compilación, el derecho de los legitimarios de grado preferente a ser mencionados en el testamento y cuya omisión conllevaba la preterición del omitido con la consecuencia de la delación abintestato de los dos tercios o de todo el caudal hereditario, según los casos (arts. 120 y 122 de la Compilación). Y pese a que el artículo 188 de la Ley Sucesoria entienda preteridos a los legitimarios de grado preferente

que no han sido mencionados en el pacto, testamento o ejecución de la fiducia, en la medida en que la omisión intencional no produce efecto alguno ya no tiene ningún sentido distinguir legítima formal y material.

La nueva regulación legal es una manifestación de la reafirmación de la libertad civil aragonesa al suprimir límites en las facultades que se atribuyen al causante para disponer sus bienes. Se impide la impugnación de actos de última voluntad fundada en preterición intencional: si la mitad del caudal computable ha recaído a título gratuito, como es el caso, en descendientes, ningún legitimario de grado preferente tiene derecho alguno a ser mencionado en el testamento o escritura o a exigir a los legitimarios ni a los extraños cantidad alguna del caudal. El preterido, como los demás legitimarios de grado preferente, tan sólo puede reclamar de los extraños la parte que le corresponda cuando se haya producido lesión cuantitativa de la legítima colectiva, lo que no es el caso, ni se ha alegado.

Cuarto: El corolario jurídico de cuanto se lleva expuesto es que la demandante carece de acción y, por ende, de legitimación activa o *ad causam*, careciendo a su vez, como se alega, de legitimación pasiva los demandados.

Por ello, de conformidad con el artículo 394 de la Ley Procesal civil, las costas deben imponerse a la actora.

NÚM. 107

S. JPI Zaragoza núm. 14
de 20 de septiembre de 2004

721: DISPOSICIONES GENERALES: CAPACIDAD PARA TESTAR: Los artículos 93.1 y 108.2 Lsuc., que señalan como requisito imprescindible para poder testar que la persona física no carezca de «capacidad natural», deben ser puestos en relación con los artículos 663.2, 666 y 685 del

Código Civil, que señalan como requisito para entender capacitado al testador, que éste se halle en su «cabal juicio». Ambas expresiones, «capacidad natural» y «cabal juicio», vienen a significar en definitiva lo mismo: que quien otorga testamento posea una integridad mental que le permita entender lo que está haciendo y comprender las consecuencias de ese acto. Respecto a la forma de acreditar esta circunstancia se ha ido creando a lo largo del tiempo un constante y dilatado cuerpo jurisprudencial que la sentencia resume en el FD 2.º.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 93.1 y 108.2 Lsuc. y 663.2, 664, 666 y 685 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 962/2003) en los que cuatro de los cinco hijos de la testadora fallecida solicitan que se declare la nulidad del testamento notarial otorgado por la misma el 5 de julio de 2000 por encontrarse en ese momento incapacitada para testar y para realizar cualquier acto jurídico dada la enfermedad mental que padecía, y consiguientemente se declare la nulidad de los actos jurídicos ejecutados a consecuencia de dicho testamento, acordándose que la sucesión de la madre se defiera por las reglas de la sucesión legal. La demanda se dirige contra una hermana de los demandantes, a quien prelegó su madre en el citado testamento la vivienda de su propiedad. La demandada se opone y niega que su madre se encontrase incapacitada para testar. La sentencia (núm. 24/2004) desestima la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Los actores, hijos todos ellos de la finada doña Rogelia Urbán Arroyos, solicitan en las presentes actuaciones que se declare la nulidad del testamento otorgado por la misma en fecha 5 de julio de 2000 ante el Sr. Notario don Francisco de Asís Sánchez-Ventura Ferrer por encontrarse la misma incapacitada para testar y

para realizar cualquier acto jurídico dada la enfermedad mental que padecía, y consiguientemente la de los actos jurídicos ejecutados a consecuencia de dicho testamento, acordándose que la sucesión de aquélla se defiera por las reglas del abintestato; dicha demanda va dirigida contra doña María Victoria Ferruz Urbán, hermana de los demandantes, a quien prelegó su madre en el citado testamento la vivienda de su propiedad sita en la calle General Varela, núm. 10, segundo izquierdo, de esta ciudad. La citada demandada se opone a la pretensión actora pues, aun reconociendo los problemas de memoria que padecía su madre, niega que la misma se encontrase incapacitada para testar.

Segundo: El artículo 93.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón, precepto legal aplicable dada la vecindad foral aragonesa de la finada, establece en su apartado primero, como requisito imprescindible para testar, que la persona física no carezca de «capacidad natural», expresión repetida en el artículo 108.2 del mismo texto legal cuando se establecen las causas de anulabilidad de los testamentos. Estos preceptos deben ser puestos en relación con los artículos 663.2, 666 y 685 del Código Civil, que señalan como requisito para entender capacitado al testador, que éste se halle en su «cabal juicio». Ambas expresiones, «capacidad natural» y «cabal juicio», vienen a significar en definitiva lo mismo: que quien otorga testamento posea una integridad mental que le permita entender lo que está haciendo y comprender las consecuencias de ese acto, y respecto a la forma de acreditar esta circunstancia se ha ido constituyendo a lo largo del tiempo un constante y dilatado cuerpo jurisprudencial que, en resumen, viene a establecer los siguientes requisitos: a) que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario, pues toda persona debe reputarse en su cabal juicio como atributo normal de su ser, ajustándose dicha presunción a la idea tradicio-

nal del *favor testamenti*; *b*) que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo de la otorgación, no después (art. 664 CC), *c*) que la situación de incapacidad o afeción mental ha de ser grave, hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica de quien la padece, con exclusión de la conciencia de sus propios actos; *d*) que aunque la apreciación afirmativa de la capacidad hecha por el notario pueda ser destruida en el correspondiente proceso declarativo, la prueba de que el testador no se hallaba en su cabal juicio (o carecía de su capacidad natural) deberá ser muy cumplida y convincente, no dejando margen alguno de duda, y no debiendo entenderse dichas expresiones en su sentido literal de absoluta integridad sino más bien en el de que concurren en una persona las condiciones y circunstancias que normalmente se estiman como expresivas de la aptitud mental, a lo que hay que añadir que la aseveración notarial respecto de la capacidad del otorgante adquiere, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, una especial relevancia de certidumbre, constituyendo una energética presunción *iuris tantum* sólo desvirtuable mediante una evidente y completa prueba en contrario como ya se ha dicho (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1992, 10 de febrero de 1994, 25 de abril de 1995, 18 de mayo de 1998, 19 de septiembre de 1998 y 15 de febrero de 2001, entre otras).

Tercero: Aplicando las anteriores argumentaciones al caso concreto resulta que los actores, como prueba de esa supuesta falta de capacidad de su madre en el momento de otorgar el testamento (5 de julio de 2000) presentan diversos informes médicos del neurólogo, doctor Gracia Naya, que atendió a aquélla en el mes de marzo de 2000 y le diagnosticó una probable demencia de Alzheimer con desorientación temporal y espacial y pérdida de memoria, habiendo comparecido el mismo en el acto del juicio ratificándolos, así como las declaraciones testimoniales de dos vecinas de la finada; frente

a ello la demandada aporta un informe médico elaborado por la médica de cabecera que atendía a la paciente desde 1996, y presenta la declaración de una testigo, que niega la incapacidad mental sostenida por los actores, así como la del Sr. Notario autorizante del testamento quien, si bien no recuerda, como es lógico dado el tiempo transcurrido, las circunstancias del caso concreto, sí que ha puesto de manifiesto las pautas o criterios seguidos a la hora de cumplir con la obligación legal de asegurarse, en lo posible, de la capacidad mental del testador. Mención aparte merece el informe pericial grafológico emitido a instancias, precisamente, de la parte actora y constestando a todos y cada uno de los extremos recogidas en el tercer «otrosí digo» del escrito de demanda; el que dicho informe haya sido completamente contrario a las pretensiones de la parte que lo solicitó no legitima a la misma para intentar restarle cualquier ápice de eficacia, como ha intentado en el acto del juicio, debiendo valorarse su eficacia como un medio más de prueba conforme a los parámetros del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuarto: El perito antes mencionado, Sr. Gracia Naya, a quien, al parecer, se confundió por la parte actora indicándole que la finada lo que había hecho era un cambio de testamento cuando en realidad era una primera y única otorgación de testamento, partiendo de aquella base en su intervención para explicar, según él, la incapacidad de la testadora para comprender la complejidad y consecuencias del acto hasta que fue advertido del error por el letrado de la demandada, ha aclarado, en respuesta a las preguntas hechas, que dado el bajo nivel intelectual de la finada, la calificación que debería darse al estado mental de la misma en el momento en que la examinó (1 de marzo de 2000) era el de demencia en grado medio o moderado, discrepando de este modo con lo que él mismo indicó en su informe de 14 de agosto de 2003 (posterior al fallecimiento) en el que se hablaba de un

cuadro de demencia severa (documento núm. 5 de la demanda); asimismo mantiene que aunque es posible que la misma pudiera tener intervalos lúdicos no estaría en los mismos capacitada para tomar ningún tipo de decisión siendo, en tal estado, una persona fácilmente manejable e influenciable. A este informe, emitido por un especialista y al que lógicamente hay que darle el valor que corresponde, hay que contraponerle, no obstante, el emitido por la doctora Sr. Gracia Molina (médico de cabecera de la finada, como ya se ha dicho, desde 1996) que trataba a la paciente prácticamente cada mes, siendo la última visita realizada en el mes de mayo de 2000; pues bien, dicha doctora ha señalado en el acto del juicio que la misma, si bien padecía fallos de memoria, tenía capacidad de entender y de querer, y que fue ella quien la derivó al neurólogo en el mes de febrero de 2000 puesto que detectó un pequeño empeoramiento, pese a lo cual le mantuvo constante la dosis de medicación que le administraba por no considerar necesario su incrementado dado el estado de la misma. De todo lo anterior resulta que hay una cierta contradicción entre ambos informes que no permiten llegar a la certeza plena y absoluta a la que antes se ha hecho referencia.

Quinto: La declaración testifical presentada en el acto del juicio por el notario antes mencionado, Sr. Sánchez-Ventura Ferrer resulta de especial importancia a la hora de dilucidar la cuestión debatida. El mismo, un profesional con más de treinta años de ejercicio, manifiesta, siempre dejando claro que no recuerda el caso concreto, que no es infrecuente el que rechace el otorgamiento de testamentos por entender que la persona interesada no está capacitada para ello (llega a hablar de varios al mes), y que, tratándose de un testamento otorgado en su despacho profesional, la testadora tuvo que hablar primero con el oficial y, posteriormente, con él, no habiendo detectado ninguno problemas para el citado otorgamiento; además hace especial hincapié en que en este tipo de testa-

mentos, diferentes porque sólo se beneficia a uno de los hijos en perjuicio de los restantes, toma especiales precauciones para cerciorarse de que la testadora conoce realmente qué es lo que va a hacer y las consecuencias que se derivan de ello, por lo que el interrogatorio al que somete al otorgante no puede calificarse como meramente rituario. Si tras él no vio problemas para realizar el testamento, hay que concluir que en ese momento (no antes ni después) la testadora tenía capacidad mental para entender y querer tomar esa decisión.

Sexto: En definitiva, y aun reconociendo que ésta padecía en el momento de testar una demencia moderada, que se traducía en desorientación temporoespecial, lagunas de memoria e incluso actuaciones extravagantes (según han relatado los actores), compatible con una enfermedad de Alzheimer, no se ha demostrado, de forma rotunda e indubitable, que dicha enfermedad produjese un grado de afectación tal de sus capacidades volitivas y cognoscitivas en el momento de otorgar el testamento que impidiesen a la misma conocer el alcance y trascendencia del conocimiento del acto jurídico que se llevaba a cabo, conclusión corroborada por el dictamen perito grafólogo.

Séptimo: Por todo ello no es posible estimar la pretensión de nulidad (aunque realmente debería ser de anulabilidad pues tal es la consecuencia que el artículo 108.2 de la mencionada Ley 1/1999, de Sucesiones por Causa de Muerte, atribuye a los testamentos otorgados por persona que carezca de capacidad natural para ello) que plantean los actores, debiendo dejarse, en consecuencia, sin efecto y alzarse la medida cautelar adoptada en su día (art. 744.1 LEC).

Octavo: Pese a haberse rechazado la pretensión actora, habida cuenta las serias dudas de hecho existentes, como se desprende de todo lo anteriormente razonado, se acuerda no hacer condena en costas (art. 394.1 LEC).

108

NÚM. 108

S. JPI Zaragoza núm. 12 de 7 de octubre de 2004

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: REVOCACIÓN: Consta en el testamento mancomunado que los cónyuges instituyen herederos a sus cuatro hijos y que «las disposiciones de este testamento no tienen carácter correspondiente, por lo que el sobreviviente de los testadores podrá revocarlo y otorgar otro nuevo». Interpreta la Jueza que el sobreviviente puede modificar o revocar el testamento del fallecido, convirtiéndose en su fiduciaria y existiendo mientras tanto una situación de herencia yacente. Pero como al fallecimiento del primero de los testadores los herederos y la viuda otorgaron escritura de aceptación de herencia (en la que tras liquidar la sociedad conyugal, se adjudicaron una mitad indivisa en nuda propiedad los hijos y en usufructo la madre viuda, quien se adjudicaba la otra mitad indivisa en pleno dominio en pago de su participación consorcial), ya no puede reconocerse a la viuda la posibilidad de revocación («que sí tuvo antes» —dice—) porque dejaría sin efecto unos derechos ya adquiridos por los llamados a la sucesión. Aprecia la existencia de una comunidad ordinaria, con indivisibilidad física de los bienes, reconociendo el derecho del actor a la división a practicar en la forma establecida en el artículo 404 del Código Civil.

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 400, 404, 406, 1.051 y 1.062 CC.

PONENTE: Ilma. Sra. doña María Jesús de Gracia Muñoz.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 538/2004-D) en los que uno de los hermanos formula acción de división de cosa común en base al artículo 400 del Código Civil alegando que él, sus hermanos y su madre son propietarios indivisos de varias fincas, que son físicamente indivisibles; el demandante solicita tam-

bien la extinción de los derechos expectantes de viudedad de los cónyuges de demandante y demandados; a falta de convenio entre las partes, pide que las fincas salgan a subasta pública y se reparta el producto de la venta entre las partes en proporción a sus respectivas participaciones en ellas.

Los hermanos y la madre demandados se oponen a la demanda y niegan que la parte actora tenga derecho a pedir la división al entender que la madre viuda tiene derecho a dejar sin efecto el testamento mancomunado otorgado con el causante porque sus disposiciones no eran correspondientes.

La Jueza da la razón a los demandados y estima que el testamento mancomunado concede a la esposa sobreviviente la facultad de revocar el testamento del causante, si bien tal facultad la perdió porque la escritura de aceptación de la herencia del marido otorgada en 1994 no ha sido impugnada en cuanto a su validez. «Por tanto surte todos sus efectos. Según su contenido los aceptantes de la herencia adquirieron los bienes y derechos de la herencia y ese acto es irrevocable. La esposa demandada consintió también ese acto.»

Con más acierto, dice la sentencia que el derecho expectante de viudedad no se extingue como regla general en la enajenación de inmuebles (art. 98 Lrem.), salvo las excepciones de ese precepto. Entre ellas, la división de bienes no adjudicados al cónyuge. Dado que una posibilidad de división es la adjudicación a cualquier copropietario, en este momento, no se puede declarar la extinción solicitada, desestimando en este extremo la demanda.

En definitiva, la sentencia (núm. 254/2004) estima en parte la demanda y declara la extinción de la situación de proindiviso sobre las fincas, su condición de indivisibles, la división de la cosa común que, a falta de convenio entre las partes, tendrá lugar mediante subasta en las condiciones que se fijen con intervención de las partes, para posterior reparto del producto de la venta en proporción a las respectivas participaciones. Sin expresa imposición en costas, en atención a la complejidad de la cuestión debatida (sic) y a la no estimación total de la demanda.

109

NÚM. 109

S. JPI Zaragoza núm. 14 de 19 de octubre de 2004

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Abuso de derecho: *La sentencia recuerda la reiterada jurisprudencia sobre la facultad de abrir huecos para luces y vistas del artículo 144 Comp. (SS. APT 8 de octubre de 1996, APZ 11 de julio de 1992), así como sobre el derecho del vecino a edificar o construir reconocido en el artículo 144.3 Comp., que sólo ampara el levantar verdaderas edificaciones o construcciones que tengan una utilidad real, y no ampara el levantamiento de tabiques, o simples paredes, que sin ninguna utilidad para el que los levanta sólo persigan la finalidad, abusiva y contraria al artículo 7.2 del Código Civil, de privar de luces y vistas a quien abrió huecos en pared propia o medianera (S. APZ 8 de julio de 1996). Así ha sucedido en el caso de autos: la finalidad perseguida por el levantamiento de la pared (servir de apoyo a las vigas) podía haberse logrado sin necesidad de privar por completo al vecino de luces y de ventilación.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144 Comp. y 7.2 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 472/2004) en los que el actor solicita se condene al demandado a retirar las vigas y al derribo de la pared levantada que ha tapado por completo la ventana del local del actor que da al patio del demandado y que servía para iluminar y ventilar su establecimiento. El demandado se opone. La sentencia (núm. 29/2004) estima en parte la demanda y condena al demandado a que adopte las medidas técnicas necesarias para permitir luz y ventilación en al menos una de las dos hojas de la ventana existente en el establecimiento del actor que va a dar al patio de su propiedad, desestimando el resto de las pretensiones actoras y sin hacer condena en costas.

La sentencia recuerda la reiterada jurisprudencia que establece que la apertura de hue-

cos para luces y vistas, tanto en pared propio como medianera, sobre fundo ajeno, reconocida en el artículo 144 Comp. como facultad propia de una simple relación de vecindad, constituye un acto meramente tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación en quien lo soporta, que conserva el pleno derecho a edificar sin sujeción a distancia alguna (SS. APT 8 de octubre de 1996 y APZ 11 de julio de 1992), por lo que la mera existencia de dichos huecos no otorga a quien los abre derecho alguno de luces y vistas amparable jurídicamente.

110

NÚM. 110

S. JPI Zaragoza núm. 17 de 23 de octubre de 2004

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Derecho de uso de la vivienda familiar: *La vivienda familiar es consorcial y el uso de la misma lo tiene atribuido, por la sentencia de separación, la demandante. Extinguido el consorcio, surge una comunidad posconsorcial. El derecho de uso de la vivienda atribuido por sentencia participa de la naturaleza de un derecho real, sui generis o catalogable como derecho de uso y de conformidad con los artículos 500, 501 y 527 del Código Civil, al usuario le incumbe pechar con las reparaciones ordinarias de la cosa, consecuencia del uso natural de la cosa, o que se caracterizan por su previsibilidad, soportabilidad y normalidad. El arreglo de parte del tejado excede de lo ordinario por lo que debe ser abonado al 50% por los cónyuges.*

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 68 y ss. Lrem. y 500, 501, 527, 1.100 y 1.108 CC.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

Ante el JPI núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (núm. 946/2004), sobre reclamación de cantidad, en los que la esposa,

titular del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido en la sentencia de separación, reclama al marido una parte de los gastos extraordinarios (derramas extraordinarias de la comunidad, gastos de impermeabilización de parte de la cubierta) que ha tenido que soportar. El marido se opone. La sentencia (núm. 233/2004) estima en parte la demanda y condena al demandado a que pague a la actora una cantidad menor de la solicitada, pues no ha probado que las derramas obedecieran a gastos extraordinarios, más el interés legal desde la fecha de interpelación judicial.

viejas paredes medianeras hay que atender a la evolución experimentada por las técnicas de construcción (art. 3.1 CC).

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 3.1, 546, 571, 573, 576, 577, 1.090, 1.902, 1.964, 1.968 CC y 144 y DT 9.^a Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaneda.

NÚM. 111

**S. JPI Zaragoza núm. 17
de 7 de diciembre de 2004**

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho transitorio: *Conforme a la disposición transitoria novena de la Compilación, cualquiera que hubiera sido la fecha de construcción del hueco, debe ser de aplicación el régimen del artículo 144 de la Compilación.* **84: SERVIDUMBRES: DE MEDIANERÍA:** *Naturaleza: La medianería es una situación de comunidad especial regida por las normas específicas de los artículos 571 y ss. del Código Civil e inserta en el Título correspondiente a las servidumbres. La existencia de la medianería no tiene por qué llevar aparejado necesariamente una significación de utilización física, bastando con que cumpla la función de separación o delimitación de propiedades (S. TS 5 de octubre de 1989 y art. 571.2 CC). La pared divisoria es una unidad física-jurídica, de dominio común de los litigantes, y en este sentido, cual acaece con la copropiedad o comunidad romana, no cabe reputar como existentes mitades de la misma ni tampoco referirse a la mitad que corresponde a la finca de la actora. En cuanto a su extinción por no uso (art. 546), hay que entender que es una servidumbre continua y aparente. La renuncia a esta situación de comunidad no da derecho a demoler el muro medianero. En la reconstrucción de*

Ante el JPI núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 442/2004-A), sobre acción confesoria de servidumbre de medianería, de luces y vistas y reclamación de daños y perjuicios. Los demandados se oponen. La sentencia (núm. 259/2004) estima en parte la demanda, declara que la pared de la parte posterior de la casa que linda con el corral de la actora es medianera y que los demandados están obligados a hacer frente a los gastos de conservación de la sobreelación llevada a cabo por los demandados; condena a los demandados a pagar cierta suma en concepto de daños y perjuicios y absuelve a los demandados del resto de pedimentos instados en su contra.

El muro que separaba ambas propiedades era medianero y ha sido derribado por la demandada al rehabilitar su casa, quedando la casa de la actora con una pared propia de unos siete centímetros, que se levantó y adosó al muro litigioso con motivo de una reforma integral llevada a cabo en su vivienda en 1978. Pero el muro derribado ha sido sustituido por una capa de poliestireno trasdosado al tabique de la actora de 2 centímetros de grosor, un hueco de 20 centímetros de grosor, un bloque de termoarcilla de 14 centímetros de espesor, y otra capa de 2 centímetros de aquel aislante térmico trasdosado a la pared propia del demandado, y que constituye su cierre, de 14 centímetros de grosor.

La existencia de la medianería no tiene por qué llevar aparejado necesariamente una significación de utilización física, bastando con que cumpla la función de separación o delimitación de propiedades (STS 5 de octubre de 1989 y art. 571.2 CC). No cabe apreciar una suerte de abandono de la medianería con

los efectos extintivos derivados del artículo 546 del Código Civil por su no uso, ya que ésta es una servidumbre continua y aparente, a la par que habría un uso de la misma a través de la chimenea que discurría por ella. Por tanto, el muro derribado era medianero y que la parte demandada al derribar su edificio que apoyaba sobre tal pared divisoria haya renunciado a esta situación de comunidad no le daba derecho a demoler el muro.

Ahora bien, entiende el Juez que la solución constructiva llevada a cabo por la parte demandada para sustituir el muro es correcta y cumple con la reconstrucción que pide la parte actora, en una interpretación de los artículos 571 y ss. del Código Civil atendiendo a la evolución que la construcción de edificios ha experimentado desde el siglo XIX de que data la regulación legal (art. 3.1 CC). El espacio que ocupaba el muro medianero no ha sido ocupado por el demandado, y podrá ser empleado en el futuro por la parte actora a efectos,

por ejemplo, de instalar en él conducciones y canalizaciones, o elementos empotrados, etc.

Hay otro muro que también es medianero por acuerdo de ambos propietarios colindantes. Por ello procede estimar la petición de que la parte demandada se haga cargo de los gastos de conservación de la pared sobreelevada conforme al artículo 577.2 del Código Civil, aunque no procede la condena que se pide de forma subsecuente relativa a demoler y retranquear hasta su mitad la elevación realizada, pues esta obra encuentra amparo en el artículo 577 del Código Civil, facultad de alzar la pared medianera a sus expensas que no está sujeta al consentimiento de los otros comuneros ni del concurso de peritos (STS 5 de junio de 1982). Además, la pared divisoria es una unidad física-jurídica, de dominio común de los litigantes, y en este sentido, cual acaece con la copropiedad o comunidad romana, no cabe reputar como existentes mitades de la misma ni tampoco referirse a la mitad que corresponde a la finca de la actora.

F) 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)

Índices de Jurisprudencia

3. ARAGÓN: DESDE LOS DECRETOS DE NUEVA PLANTA AL APÉNDICE DE 1925
 - 3.1. DECRETOS DE NUEVA PLANTA, CODIFICACIÓN, CÓDIGO CIVIL
 - 3.2. EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS ARAGONESES
 - 3.3. EL APÉNDICE Y LOS ANTEPROYECTOS
4. LA COMPILACIÓN: ANTECEDENTES Y REFORMAS. OTRAS LEYES CIVILES ARAGONESAS
 - 4.1. LA COMPILACIÓN Y SUS ANTECEDENTES
 - 4.2. TEXTOS LEGALES: LA COMPILACIÓN (CON SUS REFORMAS) Y OTRAS LEYES CIVILES
 - 4.3. AUTONOMÍA: CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL
5. PARTE GENERAL DEL DERECHO
 - 5.1. FUENTES DEL DERECHO. COSTUMBRE. *STANDUM EST CHARTAE*
 - 5.2. LA JURISPRUDENCIA. LA CASACIÓN FORAL
 - 5.3. OTRAS MATERIAS
6. PERSONA Y FAMILIA
 - 6.1. EN GENERAL
 - 6.2. EDAD
 - 6.3. AUSENCIA
 - 6.4. RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES
 - 6.5. RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA, ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES
 - 6.6. RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL
 - 6.6.1. EN GENERAL
 - 6.6.2. RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO
 - 6.6.3. CONSORCIO CONYUGAL
 - 6.6.3.1. ACTIVO
 - 6.6.3.2. PASIVO
 - 6.6.3.3. GESTIÓN
 - 6.6.3.4. DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL
 - 6.6.3.5. LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN
 - 6.7. COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA

- 6.8. VIUDEDAD
 - 6.8.1. DISPOSICIONES GENERALES
 - 6.8.2. DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD
 - 6.8.3. USUFRUCTO VIDUAL
- 6.9. PAREJAS ESTABLES NO CASADAS
- 7. SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE
 - 7.1. DE LAS SUCESIONES EN GENERAL Y NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS
 - 7.1.1. DISPOSICIONES GENERALES
 - 7.1.2. CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER
 - 7.1.3. SUSTITUCIÓN LEGAL
 - 7.1.4. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA
 - 7.1.5. RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO
 - 7.1.6. COLACIÓN Y PARTICIÓN
 - 7.1.7. CONSORCIO FORAL
 - 7.1.8. NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS
 - 7.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA
 - 7.2.1. DISPOSICIONES GENERALES
 - 7.2.2. TESTAMENTO MANCOMUNADO
 - 7.2.3. INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS
 - 7.3. SUCESIÓN PACCIONADA
 - 7.4. FIDUCIA SUCESORIA
 - 7.5. LEGÍTIMA
 - 7.6. SUCESIÓN LEGAL
- 8. DERECHO DE BIENES
 - 8.1. DERECHO DE BIENES EN GENERAL
 - 8.2. RELACIONES DE VECINDAD
 - 8.3. LUCES Y VISTAS
 - 8.4. SERVIDUMBRES
- 9. DERECHO DE OBLIGACIONES
 - 9.1. DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL
 - 9.2. DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA
 - 9.3. CONTRATOS SOBRE GANADERÍA
- 0. DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS

VI. OBRAS AUXILIARES

1. BIBLIOGRAFÍA, RECENSIONES Y RESEÑAS. METODOLOGÍA DOCENTE E INVESTIGADORA
2. JURISTAS Y ESCRITORES ARAGONESES, ACADEMIAS O ESCUELAS JURÍDICAS, CONSEJOS DE ESTUDIOS, COLEGIOS PROFESIONALES, JORNADAS, NOTICIAS
3. HISTORIA GENERAL DE ARAGÓN
4. EDICIONES DE FORMULARIOS Y DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO. OTRAS

51: FUENTES

CÓDIGO CIVIL

- **DERECHO SUPLETORIO**

S. TSJA, 20 diciembre 2004

La comunidad posmatrimonial comporta que los cónyuges mantienen la comunidad que ostentaban sobre los bienes consorciales, pero el régimen de dicha comunidad ya no puede ser el del consorcio foral, disuelto por sentencia firme de separación, sino el de la nueva comunidad que se inicia, en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el totum consocial, no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsiste hasta que se efectúen las operaciones de liquidación, materializándose en una parte concreta de bienes de los comuneros y mientras la liquidación no se efectúe, los actos dispositivos de bienes concretos o singulares han de hacerse por todos los interesados, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 397 del Código Civil.

1 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 8 marzo 2005

La aplicación supletoria del Código Civil procede sólo cuando realmente sea imposible dar respuesta al caso mediante las fuentes aragonesas, incluida la utilización de la analogía, si procede, y siempre de acuerdo con los principios que informan el Derecho civil aragonés; aunque no existiera norma propia una disposición estatal no podrá aplicarse en Aragón si contraviene los principios que informan las normas aragonesas, y ello con la finalidad lógica de evitar una aplicación de los preceptos del Código que puedan tergiversar el sentido de las instituciones aragonesas.

4 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 6 julio 2005

En defecto de norma aplicable el artículo 1.2 Comp. conduce a la aplicación del

Derecho general del Estado, como supletorio, si bien su aplicación habrá de hacerse de acuerdo con los principios que informan a las normas aragonesas. En este caso entra en aplicación el artículo 591 del Código Civil y también el Decreto 2661/1967, de 19 de octubre, por el que se aprueban las ordenanzas a las que han de someterse las plantaciones forestales en cuanto a la distancia que ha de respetar las fincas colindantes, ya que con ellas no se contradice los principios informadores del Derecho aragonés.

10 2005-2006 (XI-XII)

- **REMISIÓN ESTÁTICA**

S. TSJA, 23 febrero 2005

También ha de afirmarse que el artículo 582 del Código Civil es de aplicación, en el caso de relaciones de vecindad, sólo por la remisión que al mismo hace el precepto de la Compilación, es decir, en cuanto a la determinación de las distancias que requieren la protección expresada en el precepto aragonés.

3 2005-2006 (XI-XII)

COSTUMBRE

- **PRUEBA**

S. APZ (Secc. 5.ª), 17 diciembre 2003

Los demandados alegan como título habilitante del paso a la costumbre del lugar (*Munébrega*). Y es cierto, que varios testigos (incluso del actor) aluden a esa especie de pacto tácito entre los agricultores de dicha localidad. Sin embargo, no considera este Tribunal que esas manifestaciones por sí solas acreden tal costumbre con valor de norma jurídica. Y, por otra parte, algunos testigos que la sostienen, matizan sus afirmaciones, en el sentido de que así es, siempre que se acepte o tolere por el dueño del predio dominante.

38 2005-2006 (XI-XII)

«STANDUM EST CHARTAE»

- *INTERPRETACIÓN DE «CARTAS»*

S. APZ (Secc. 2.^a), 19 mayo 2003

La calificación que deban tener los bienes debe someterse al régimen económico matrimonial acordado en capítulos matrimoniales. En razón de lo pactado y en aplicación del principio *standum est chartae*, ha de estarse en juicio y fuera de él a lo pactado. De lo que en este caso se deduce: i) que dada la existencia de separación de bienes entre los cónyuges juega a favor de cada uno de ellos la presunción de propiedad exclusiva de los mismos sobre los que demuestren cumplidamente su titularidad; ii) la inaplicación del régimen de separación de bienes del Código Civil, puesto que los cónyuges sometieron su régimen a la ley aragonesa, sin remisión alguna a aquel derecho foráneo, de manera que en aplicación del artículo 23.2 Comp., para completar los pactos, en tanto lo permita su naturaleza, se aplicará el régimen legal aragonés.

32 2005-2006 (XI-XII)

62: EDAD

DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS

- *CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL)*

A. APZ (Secc. 2.^a), 16 abril 2003

Se reconoce la capacidad al menor de 17 años, asistido por la Junta de Parientes (sus dos hermanos mayores de edad, arts. 20.5 y 5.2 Comp.), para reclamar el pago de las pensiones alimenticias que debe su padre, tras haber fallecido su madre, tomando como título ejecutivo la sentencia de divorcio en la que se reconocía la pensión de alimentos a favor del hijo y que debía de percibir su madre.

Sólo cuando el menor alcance la mayor edad deberá, en caso de impago de la pensión alimenticia por parte de su padre, incoar procedimiento de alimentos entre parientes.

30 2005-2006 (XI-XII)

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

AUTORIDAD FAMILIAR

- *REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR DE 14 AÑOS*

S. JPI Zaragoza, núm. 17, 10 abril 2003

El artículo 14 Comp. preceptúa que la representación de los hijos menores de 14 años incumbe a los padres cuando ostenten la autoridad familiar, que aparece regulada en el artículo 9 Comp. Esta última norma ha dado pie para considerar que no existe patria potestad en Aragón, pero ello es más aparente que real ya que cuando no exista pacto o uso familiar o social al respecto, ante determinadas actuaciones habrá que acudir al Código Civil, conforme al sistema de fuentes del artículo 1 Comp. y en concreto al artículo 156 del Código Civil.

49 2005-2006 (XI-XII)

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES

JUNTA DE PARIENTES

- *CONSTITUCIÓN JUDICIAL*

A. JPI Zaragoza, núm. 14, 30 abril 2003

Los artículos 20.3 y 20.4 Comp. establecen como restricción o cortapisas el límite del cuarto grado en el llamamiento de la Junta de Parientes, entendiendo el legislador que más allá de dicho grado apenas existe una verdadera relación familiar. Este criterio también se adopta en el artículo 202.2.º Lsuc. Dicha restricción puede ser superada si así se establece por pacto o acuerdo adoptado por la familia, pues el criterio legal ha de entenderse supletorio de la voluntad de los particulares. Pero estos elementos no se dan en el caso. Ahora bien, aun cuando uno de los parientes que se proponen para constituir la junta lo es de 5.^º por línea paterna, no existiendo parientes

vivos de 4.^º por esa línea, debemos de admitir su idoneidad por cuanto en el presente caso el pariente propuesto mantiene un trato habitual con la familia conociendo sus pormenores y necesidades.

50 2005-2006 (XI-XII)

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL

BIENES COMUNES

S. JPII Boltaña, 20 marzo 2003

Sí puede existir un crédito de la sociedad de gananciales frente al cónyuge que hizo las aportaciones ya que éstas se hicieron constante la sociedad legal de gananciales con dinero ganancial: conforme al artículo 1.397.3 del Código Civil dicha cuantía habrá de incluirse en el activo de la sociedad como crédito de ésta frente al marido.

42 2005-2006 (XI-XII)

DETERMINACIÓN DE LA LEY APPLICABLE

S. APH, 24 octubre 2003

Se trata de determinar el r.e.m. de los litigantes (consorciales o separación de bienes). Al tiempo de la celebración del matrimonio, los esposos tenían distinta vecindad civil (él catalana y ella aragonesa). El matrimonio se celebró en Huesca, donde establecieron su residencia habitual, el 21 de abril de 1990, antes de entrar en vigor la reforma del Código Civil de 1990; por ello no puede aplicarse ésta y mucho menos la redacción del 9.2 CC según el D. de 1974, al haber sido declarado inconstitucional en virtud de la STC de 14 de febrero 2002. Por ello y en atención a ésta nos corresponde llenar esta laguna que se produce por la declaración de nulidad del ya derogado artículo 9.2 (D. 1974), y atendiendo a los actos propios de las partes hemos de convenir que el r.e.m. que rige entre ellos es el de separación de bienes, pues este régimen expresaron que tenían ante notario en la adquisición de bienes que efectuaron constante matrimonio.

20 2005-2006 (XI-XII)

- **LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)**

S. TSJA, 1 junio 2005

Para resolver el presente recurso se ha de determinar si resulta de aplicación a los hechos y actos jurídicos la normativa contenida en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, o bien la Compilación derogada por ella. Extremo que conforme a las DT 1.^a y 2.^a de la Ley 2/2003 debe resolverse en atención al momento en que tuvo lugar la adquisición por parte del marido de los derechos derivados de un plan de pensiones suscrito por éste. Como la cantidad fue recibida por el marido en los años 2001 y 2002 resulta aplicable la Compilación y no la Lrem.

6 2005-2006 (XI-XII)

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO

LIBERTAD DE PACTO

- **ART. 29 COMP.**

S. APZ (Secc. 4.^a), 20 junio 2003

Cuando el marido constante matrimonio en capítulos matrimoniales aporta a la sociedad conyugal el inmueble de su propiedad para hacerlo común al matrimonio, efectúa un acto de liberalidad al que le es aplicable el artículo 29 Comp. Por ello, al tiempo de la liquidación no puede ahora exigir un reembolso por la transmisión al consorcio que en su momento realizó.

34 2005-2006 (XI-XII)

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN

- **RÉGIMEN JURÍDICO**

S. APZ (Secc. 2.^a), 19 mayo 2003

El régimen de separación de bienes se caracteriza por un dato negativo: la ausencia de comunidad de bienes, e incluso de cualquier participación de cada esposo en el resultado o actividad del otro. Cada esposo gobierna y administra sus bienes, obtiene para sí sus ingresos y puede enajenar sus bienes libremente sin perjuicio, en su caso, de la viudedad del otro (art. 72 Comp.) y, todo ello, además,

sin perjuicio de la responsabilidad de los bienes de cada cónyuge al levantamiento de las cargas familiares (arts. 41.1 y 43 Comp.).

32 2005-2006 (XI-XII)

- **TITULARIDAD DE LOS BIENES**

S. APZ (Secc. 2.^a), 19 mayo 2003

Los bienes del matrimonio pertenecerán a alguno de los cónyuges: a aquel que a través de los medios oportunos demuestre la titularidad exclusiva los mismos. A falta de tal prueba es evidente que juegan una suerte de presunciones: en concreto la cotitularidad de los mismos, tal y como ahora afirma el artículo 24 de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad, que aun no aplicable al caso de autos (DT 1.^a en relación con la DF 3.^a) recoge los principios que tradicionalmente han inspirado el régimen de separación de bienes en Aragón, tal y como se deducía de la aplicación supletoria del régimen legal aragonés al régimen paccionado de separación de bienes.

32 2005-2006 (XI-XII)

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO

BIENES COMUNES

S. APH, 10 junio 2003

Pretende la actora que se incluya en el activo de la sociedad conyugal un crédito frente al esposo por importe igual al sufragado para el pago de la hipoteca de la vivienda. Y ello porque considera que dichos pagos se hicieron con el sueldo que ganaba la esposa sin que nada aportase el marido. La pretensión debe ser desestimada por cuanto, siendo la vivienda consorcial (se adquirió constante matrimonio) y consorcial también el salario percibido por la esposa, no puede haber reconocimiento de ese crédito a favor del consorcio.

17 2005-2006 (XI-XII)

BIENES PRIVATIVOS

S. JPII Jaca núm. 1, 5 mayo 2003

Las construcciones realizadas sobre diversos bienes privativos del marido deben ser

consideradas también privativas (accesión), sin perjuicio del derecho de reembolso (art. 47 Comp.) a que dé lugar.

43 2005-2006 (XI-XII)

- **ACCESIÓN**

S. APT, 4 febrero 2004

Lo dispuesto sobre accesión en el Código Civil (arts. 353 y ss.) es aplicable en Aragón como Derecho supletorio (art. 1.2 Comp.). El artículo 38.7 Comp., el vigente 29.4 Lrem. y el 1.359 CC, vienen a considerar bienes privativos las accesiones o incrementos de los bienes propios (lo edificado sobre solar privativo del marido), sin perjuicio, en cualquier caso, del reembolso del valor satisfecho bien por el otro cónyuge, bien por la sociedad conyugal si se hiciere con bienes comunes.

65 2005-2006 (XI-XII)

- **PLAN DE PENSIONES**

S. JPII Boltaña, 20 marzo 2003

El plan de pensiones suscrito por el marido no tiene carácter ganancial y sí privativo conforme al artículo 1.346.5.^º CC, dado que se trata de una inversión exclusiva del participante, que no puede rescatar a su libre voluntad, sino sólo cuando se dan las contingencias exigidas, en este caso la jubilación.

42 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 1 junio 2005

La suma percibida por el marido no tiene naturaleza de salario en la forma que lo define el artículo 26 ET; además, la percepción económica la obtuvo el marido una vez disuelta la comunidad conyugal por haberse dictado sentencia de separación, de manera que no corresponde valorar el bien en función de las normas del consorcio sino que se ha de estar a la reglas de adquisición personal.

6 2005-2006 (XI-XII)

PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD

S. JPII Jaca, núm. 1, 1 junio 2004

Para destruir la presunción *iuris tantum* de comunidad es necesario la existencia de una

prueba en contrario suficiente, satisfactoria y convincente respecto al desplazamiento a la situación de privatividad y cuya justificación se ha de hacer mediante la aportación de documentos fehacientes que acrediten la propiedad exclusiva por parte de uno de los cónyuges.

87 2005-2006 (XI-XII)

S. JPII Calamocha, núm. 1, 20 septiembre 2004

A falta de estipulación en contrario, y aunque la escritura no lo diga expresamente, la adquisición del marido se presume hecha para la sociedad conyugal, conforme al art. 35 Lrem. (que recoge lo establecido en el art. 40 Comp. y ya anteriormente en el Apéndice y la jurisprudencia reiterada). Así las cosas, la condición consorcial de un bien resulta de la titularidad de uno de los esposos, siempre que no resulta la adquisición anterior al matrimonio, o la posterior lucrativa o la reserva de titularidad exclusiva expresamente pactada.

94 2005-2006 (XI-XII)

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO

ASPECTOS PROCESALES

A. APH, 30 enero 2003

En el caso que ahora nos ocupa, la liquidación se ha llevado a cabo con el solo acuerdo de los dos cónyuges, quienes han confeccionado el convenio regulador de su separación. Es claro que no es este el procedimiento contemplado en el artículo 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, norma que no puede ser de aplicación cuando la liquidación del patrimonio consorcial ya se ha hecho. En un caso como el presente en el que la separación conyugal y la liquidación consorcial son posteriores al embargo del bien común, pero anteriores a la comunicación del procedimiento a la esposa, no es el artículo 541 la vía procesal adecuada para la defensa de los intereses del cónyuge no deudor, dado que dicha norma presupone que la liquidación no se ha practicado.

14 2005-2006 (XI-XII)

CARGAS DEL MATRIMONIO

• GASTOS DE ÚLTIMA ENFERMEDAD

S. APH, 12 junio 2003

La parte demandante pretende que se excluyan del pasivo de las herencias de sus padres los gastos de última enfermedad, gastos por desplazamiento y fármacos que incluyó en él el contador-partidor.

Con relación a los gastos de última enfermedad no están comprendidos dentro del genérico artículo 41 Comp. todos los cuidados que el demandado y sus esposas prestaron a sus difuntos padres y no pueden reconocerse como una deuda a incluir en el pasivo del consorcio conyugal de su padres a través de una valoración económica como si hubieran estado ingresados en una residencia. Respecto de los desplazamientos y fármacos, no consta que se pagase con el peculio de los demandados, por lo que se satisfizo a cargo de las pensiones de los difuntos, por lo que no existe ninguna deuda que reclamar.

18 2005-2006 (XI-XII)

CARGAS USUFRUCTUARIAS

S. APH, 28 octubre 2003

No han de incluirse en el inventario como créditos a favor de la comunidad los gastos de reparación de las dos casas y del almacén de carácter privativo de la esposa, pues son reparaciones ordinarias que tienen cabida entre las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario (art. 41.3 Comp.).

21 2005-2006 (XI-XII)

DEUDAS COMUNES

S. JPI Zaragoza, núm. 14, 28 marzo 2003

El embargo del bien sobre el que la esposa reclama su dominio trae su causa de una deuda consorcial, puesto que aun siendo deudor el marido, la misma se generó en el desarrollo de su actividad profesional, estando justificado entonces el carácter consorcial de la misma.

48 2005-2006 (XI-XII)

S. JPII Jaca, núm. 1, 5 mayo 2003

Las deudas sobre pago de impuestos, declaración de obra nueva y abono del proyecto realizado por el arquitecto deben ser consideradas como comunes ya que las mismas redundan en beneficio común, ya que dichos gastos se aplican al edificio en el que se ubican los locales comerciales que constituyen el sustento económico de la familia.

43 2005-2006 (XI-XII)

- **DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO**

S. APH, 29 enero 2003

La deuda reclamada, que nació antes de la modificación del régimen económico matrimonial, debe considerarse consorcial, y ello porque las funciones de gestión y representación del cargo de administrador de una sociedad anónima entrañan el ejercicio del comercio a los efectos del artículo 6 Cm. La deuda tributaria ex art. 40 CGT de la que subsidiariamente responde el administrador de la sociedad afecta en estas condiciones al consorcio conyugal, ya que la misma no tiene carácter punitivo o sancionatorio de la responsabilidad del administrador, sino que sencillamente se le declara responsable con carácter subsidiario de una deuda cuya obligada principal es la sociedad.

13 2005-2006 (XI-XII)

- **DEUDA TRIBUTARIA**

S. APH, 29 enero 2003

La deuda reclamada, que nació antes de la modificación del régimen económico matrimonial, debe considerarse consorcial, y ello porque las funciones de gestión y representación del cargo de administrador de una sociedad anónima entrañan el ejercicio del comercio a los efectos del art. 6 Cm. La deuda tributaria ex art. 40 CGT de la que subsidiariamente responde el administrador de la sociedad afecta en estas condiciones al consorcio conyugal, ya que la misma no tiene carácter punitivo o sancionatorio de la responsabilidad del administrador, sino que sencillamente se le declara responsable con carácter subsidiario de una deuda cuya obligada principal es la sociedad.

13 2005-2006 (XI-XII)

- **RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES**

S. APH, 29 enero 2003

La deuda contraída por el esposo de la recurrente nació en el momento en que su matrimonio se regía por el sistema consorcial y con ocasión del ejercicio ordinario de su profesión —esto es, de su actividad como administrador— de modo que los bienes comunes de la sociedad conyugal quedaban igualmente afectos al pago de la deuda, ex art. 40 LGT, por lo que la tercera formulada por la recurrente es improsperable.

13 2005-2006 (XI-XII)

- **SANCIONES TRIBUTARIAS**

S. JPI Zaragoza núm. 14, 28 marzo 2003

La parte actora alega que de la sanción tributaria impuesta por la Agencia Tributaria debe responder sólo el patrimonio del deudor, debiendo ser considerada la deuda por aplicación del art. 1.366 CC. Dicho precepto no resulta aplicable en Aragón de forma directa, siendo de aplicación la Compilación, que en ninguno de sus preceptos excluye como cargas y deudas comunes aquél o a los que se refiere el CC. Es más, la voluntad del legislador de establecer la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros en esos casos concretos se demuestra palpablemente en la redacción del artículo 37.1.b) Lrem., que publicada aún no ha entrado en vigor.

48 2005-2006 (XI-XII)

RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES

- **DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL**

S. APZ (Secc. 5.º), 14 julio 2003

Se trata de resolver si la demandada debe responder de la deuda litigiosa con su patrimonio privativo o sólo con lo que obtuvo del patrimonio consorcial tras el convenio de liquidación. Nos encontramos ante una deuda contraída por el esposo en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5 Comp.). Esta deuda habrá de soportarla el patrimonio común y el privativo del cónyuge que contrajo

la deuda (art. 43.2 Comp.). El cónyuge no contratante únicamente responderá frente a tercero con los bienes recibidos del consorcio al liquidarse éste. Ahora bien, esta limitación de responsabilidad del cónyuge no contratante sólo opera cuando la liquidación del haber consorcial se ha realizado correctamente, pues si los cónyuges han dividido el activo del consorcio sin pagar alguna deuda de éste, el cónyuge no deudor responde *ultra vires*, tal y como se desprende del artículo 1.402 del Código Civil (STS 28 de abril de 1988).

35 2005-2006 (XI-XII)

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN

ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES

- **BIENES INCLUIDOS EN EL TRÁFICO
HABITUAL DE LA PROFESIÓN
DE UN CÓNYUGE**

S. JPI Zaragoza núm. 17, 9 octubre 2003

El contrato de arrendamiento con opción de compra de un bien de naturaleza ganancial celebrado sólo por el marido sin contar con el consentimiento de la esposa, sin perjuicio de la responsabilidad interna que hubiera contraído el marido frente al consorcio, debe ser considerado válido porque el mismo se incardina dentro del tráfico habitual de la profesión u oficio del marido, bastando con que concurra el cónyuge de que se trate, el cual, por sí sólo está legitimado frente a terceros, frente a los cuales la esposa no puede accionar, pues estamos ante una clara y rotunda excepción al régimen jurídico de la anulabilidad de los actos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro

54 2005-2006 (XI-XII)

- **INOPONIBILIDAD**

S. JPII Monzón núm. 2, 13 diciembre 2004

Al no haber consentido la mujer la venta de los bienes inmuebles consorciales efectuada por el marido, ni haber transcurrido más de cuatro años desde que tuvo conocimiento

de la venta, y dado que tampoco ha habido confirmación expresa ni tácita, procede estimar la demanda de la mujer y declarar la inoponibilidad y consiguiente anulabilidad del contrato privado de compraventa para la actora (arts. 1.322 y 1.377 CC en relación los arts. 51 y 53 Lrem.). La estimación de lo anterior en el sentido de que para la validez plena del contrato litigioso era preciso el consentimiento de la actora supone la declaración de que el negocio nació con un vicio determinante de nulidad, por tanto debe anularse el contrato litigioso (art. 1.322 CC).

88 2005-2006 (XI-XII)

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORICIAL

CAUSAS

- **SEPARACIÓN DE HECHO**

S. JPI Zaragoza núm. 14, 28 marzo 2003

Pretende la actora alegar la existencia de separación de hecho entre los cónyuges a los efectos de calificar la deuda contraída por el marido durante ese tiempo como privativa. La separación de hecho se ha considerado relevante a los efectos de considerar disuelta la comunidad conyugal respecto del activo, y en este caso lo que se discute es el pasivo. Además, ha quedado demostrado que pese a estar separados de hecho los cónyuges no estaba disuelta su comunidad conyugal por cuanto efectuaron compras y gravaron conjuntamente el bien ahora embargado, durante ese período de tiempo. En este caso la separación de hecho de los cónyuges no significó la disolución automática de la sociedad.

48 2005-2006 (XI-XII)

COMUNIDAD POSCONSORICIAL

- **DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA
FAMILIAR**

S. JPI Zaragoza núm. 17, 23 octubre 2004

La vivienda familiar es consorcial y el uso de la misma lo tiene atribuido, por la senten-

cia de separación, la demandante. Extinguido el consorcio, surge una comunidad posconsorcial. El derecho de uso de la vivienda atribuido por sentencia participa de la naturaleza de un derecho real, *sui generis* o catalogable como derecho de uso y de conformidad con los artículos 500, 501 y 527 del Código civil, al usuario le incumbe pechar con las reparaciones ordinarias de la cosa, consecuencia del uso natural de la cosa, o que se caracterizan por su previsibilidad, soportabilidad y normalidad. El arreglo de parte del tejado excede de lo ordinario por lo que debe ser abonado al 50% por los cónyuges.

110 2005-2006 (XI-XII)

• DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES

S. TSJA, 20 diciembre 2004

Una vez disuelta la comunidad conyugal por la separación matrimonial los bienes que hasta entonces habían tenido el carácter de consorcial pasan a integrar, hasta que se realice la correspondiente liquidación, una comunidad de bienes posmatrimonial, que deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición, por las propias normas del consorcio foral, de tal modo que sobre la totalidad de los bienes que la integran, ambos cónyuges (o el supérstite con los herederos del premuerto) ostentan una cotitularidad que no permite que cada uno de ellos pueda por sí solo disponer de los bienes que la integran, estando viciado de nulidad el acto dispositivo realizado. A los actos dispositivos de bienes concretos o singulares resulta aplicable el artículo 397 del Código Civil y no los preceptos que regulan la disposición de bienes consorciales en la Comp., puesto que el consorcio conyugal ha quedado disuelto.

1 2005-2006 (XI-XII)

• NATURALEZA

S. JPI Zaragoza núm. 12, 22 octubre 2003

A falta de una regulación expresa en la Compilación (los arts. 36 y ss., y en particular el 48.2, no están referidos a la comunidad conyugal en liquidación) y en el Derecho supletorio, la jurisprudencia ha considerado que al disolverse el consorcio conyugal se modifican

las características del patrimonio común, asimilando la situación (TS 17 de febrero de 1992, 11 de octubre de 1999, 16 de mayo de 2000 y 14 de febrero de 2000) a una propiedad en mano común de tipo germánico en la que ambos cónyuges ostentan una titularidad común, que no permite a cada cónyuge disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado (TS 31 de diciembre de 1998).

55 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 19 febrero 2004

La sociedad posganancial se asimila a una copropiedad en mano común de tipo germánico en la que ambos cónyuges ostentan una titularidad común, que no les permite disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad el acto dispositivo así realizado. Doctrina científica y jurisprudencial (cita sentencias del TS y de varias Audiencias) aplicable al Derecho aragonés, cuyos preceptos (arts. 68 y ss. Lrem.) no se refieren a la disposición entre vivos de bienes de esta sociedad.

70 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 20 diciembre 2004

Para describir la situación jurídica de la comunidad posconsorcial se ha dicho de forma muy gráfica lo siguiente: el momento de disolverse la comunidad puede asimilarse a la detención de un móvil. Es decir: el móvil continúa existiendo, pero ya no es tal. El conjunto de bienes continúa perteneciendo a los cónyuges y sin cuotas determinadas sobre bienes concretos, pero ya no es el patrimonio de una comunidad conyugal: desaparecida su finalidad y cegadas las fuentes que lo nutrían, su régimen va a ser el de cualquiera conjuntos de bienes en cotitularidad ordinaria; cada participante tiene sobre el conjunto una cuota independiente homogénea y alienable, el correspondiente derecho de intervenir en la administración de las cosas comunes y acción para pedir la división, gobernándose la comunidad por el régimen normal para la gestión y de unanimidad para los actos de disposición.

1 2005-2006 (XI-XII)

• RÉGIMEN JURÍDICO

S. TSJA, 20 diciembre 2004

La comunidad posmatrimonial comporta que los cónyuges mantienen la comunidad que ostentaban sobre los bienes consorciales, pero el régimen de dicha comunidad ya no puede ser el del consorcio foral, disuelto por sentencia firme de separación, sino el de la nueva comunidad que se inicia, en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el totum consorcial, no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsiste hasta que se efectúen las operaciones de liquidación, materializándose en una parte concreta de bienes de los comuneros y mientras la liquidación no se efectúe, los actos dispositivos de bienes concretos o singulares han de hacerse por todos los interesados, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 397 del Código Civil.

1 2005-2006 (XI-XII)

MOMENTO

• FECHA DE LA DISOLUCIÓN

S. APZ, 2 noviembre 2004

La sentencia del Juzgado retrotrae los efectos de la disolución del consorcio conyugal, producida por la sentencia de separación, a la fecha de la separación de hecho convencional en lo que a ganancias y activo patrimonial se refiere. La Audiencia recuerda que la jurisprudencia ha admitido la disolución del régimen económico matrimonial de bienes por la separación de hecho de los cónyuges, libremente consentida, en cuanto destruye el fundamento de la sociedad conyugal. Desestima el recurso que solicitaba se fijara como fecha de disolución la de la firma de la sentencia de separación o subsidiariamente la de admisión a trámite de la demanda de separación.

78 2005-2006 (XI-XII)

• RETROACCIÓN DE EFECTOS

S. JPII Calamocha núm. 1, 28 octubre 2004

La sentencia, conforme al art. 65 Lrem., retrotrae los efectos de la disolución del consorcio conyugal a la fecha del auto de admisión

a trámite de la demanda de separación, dado que los cónyuges en este momento ya vivían separados desde hacía varios meses.

96 2005-2006 (XI-XII)

**6635: CONSORCIO CONYUGAL:
LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN**

AVENTAJAS

A. APZ (Secc. 4.^a), 9 junio 2003

La escopeta y los útiles de caza computados en el lote del marido no tienen la consideración de aventajas, pero sí son un derecho de atribución preferente. Por ello, no siendo aventajas están bien computadas en el lote del marido; sólo si lo fueran se hubieran detraído antes de la formación del lote.

33 2005-2006 (XI-XII)

COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD

A. JPI Zaragoza núm. 14, 28 abril 2004

Los herederos del cónyuge premuerto pueden promover la liquidación y división del patrimonio consorcial (arts. 76 y 77 Lrem.), y este derecho en modo alguno contraviene o se opone al legítimo ejercicio del usufructo vitalicio del cónyuge sobreviviente, no infringiéndose la preferencia contenida en el artículo 74, siendo de rechazar la pretensión de la recurrente de que no se efectúe declaración alguna en cuanto a liquidación del patrimonio consorcial hasta la extinción del usufructo vitalicio, pues el artículo 71 Lrem. prevé tal supuesto. La liquidación y división debe hacerse respetando el usufructo vitalicio correspondiente a la demandada.

101 2005-2006 (XI-XII)

**DERECHO DE ADJUDICACIÓN
PREFERENTE**

A. APZ (Secc. 4.^a), 9 junio 2003

La escopeta y los útiles de caza computados en el lote del marido no tienen la consideración de aventajas, pero sí son un derecho de atribución preferente. Por ello, no siendo aventajas están bien computadas en el lote del

marido, sólo si lo fueran se hubieran dextraído antes de la formación del lote.

33 2005-2006 (XI-XII)

DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN

S. APZ (Secc. 5.^a), 14 julio 2003

Se trata de resolver si la demandada debe responder de la deuda litigiosa con su patrimonio privativo o sólo con lo que obtuvo del patrimonio consorcio tras el convenio de liquidación. Nos encontramos ante una deuda contraída por el esposo en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5 Comp.). Esta deuda habrá de soportarla el patrimonio común y el privativo del cónyuge que contrajo la deuda (art. 43.2 Comp.). El cónyuge no contratante únicamente responderá frente a tercero con los bienes recibidos del consorcio al liquidarse éste. Ahora bien, esta limitación de responsabilidad del cónyuge no contratante sólo opera cuando la liquidación del haber consorcial se ha realizado correctamente, pues si los cónyuges han dividido el activo del consorcio sin pagar alguna deuda del éste, el cónyuge no deudor responde de *ultra vires*, tal y como se desprende del art. 1.402 CC (STS 28 de abril de 1988).

35 2005-2006 (XI-XII)

INVENTARIO

S. JPII Boltanya, 20 marzo 2003

Sí puede existir un crédito de la sociedad de gananciales frente al cónyuge que hizo las aportaciones ya que éstas se hicieron constante la sociedad legal de gananciales con dinero ganancial: conforme al art. 1.397.3.^a del CC dicha cuantía habrá de incluirse en el activo de la sociedad como crédito de ésta frente al marido.

42 2005-2006 (XI-XII)

- **CONCEPTO**

S. APH, 28 octubre 2003

El inventario consiste en la determinación o identificación de los bienes que integran un patrimonio, de modo que si éste está integrado por elementos tales como créditos, cuentas o depósitos bancarios debe procederse, dentro del inventario, a la determinación de su importe, pues ello deviene imprescindible

para la determinación del bien. Otra cosa distinta es la valoración de los bienes, cual es el caso de los inmuebles, que a efectos de formación del inventario son identificables, sin necesidad de establecer su valor, siendo ésta una cuestión que debe plantearse en una fase posterior: el avalúo.

21 2005-2006 (XI-XII)

- **PRUEBA**

S. TSJA, 11 mayo 2005

El recurrente impugna la composición del inventario sancionado en apelación alegando la infracción, entre otros del artículo 29 Lrem., pretendiendo que ciertos bienes calificados de consorciales deban ser privativos y que ciertas deudas del consorcio frente al recurrente sean declaradas más elevadas en su cantidad respecto de lo previsto en la liquidación. Respecto de la privatividad de los bienes que pretende el recurrente juega el principio de consorcialidad por no haber demostrado que la adquisición del inmueble fuera anterior al matrimonio y respecto de la deuda del consorcio frente al recurrente, tampoco demuestra que la donación del dinero fuera más cuantiosa que lo probado en autos.

5 2005-2006 (XI-XII)

- **VALORACIÓN DE LOS BIENES**

S. APZ, 21 enero 2004

Tratándose de bienes y no de créditos, los artículos 55 Comp. y 1.397 del Código Civil no exigen actualización de su valor para integrar el activo del haber matrimonial, puesto que —en principio— lo que ha de partirse o adjudicarse son esos bienes en la situación que tienen al ser inventariados, como consecuencia inmediata a la disolución del régimen matrimonial. Es, pues, el momento del inventario (como fase inicial de la liquidación) en el que se constata la realidad y valor de unos bienes físicamente tangibles. Ese valor habrá de actualizarse desde un punto de vista meramente monetario, como traducción del paso del tiempo en el valor adquisitivo del dinero fiduciario, pero no mediante una nueva peritación del precio actual de unos bienes que ya se computaron (con su valor económico) al entrar en el activo inventariado como consorcial.

68 2005-2006 (XI-XII)

LIQUIDACIÓN DE VARIAS COMUNIDADES

S. APZ, 13 septiembre 2004

Se discute el momento de adquisición de una máquina de coser, y no acreditado que perteneciera al primer matrimonio del marido, ni que la primera comunidad consorcial se haya liquidado, procede actuar conforme establece el artículo 87 Lrem. Es decir, liquidar ambos consorcios por separado (el de cada matrimonio), y como lo único que parece litigioso es la «máquina de coser», si ninguna de las partes acredita la pertenencia a una u otra comunidad conyugal, procederá el reparto del bien conforme estipula dicho precepto, que es «ley especial» respecto a los arts. 80.a) y 35 Lrem.

75 2005-2006 (XI-XII)

LIQUIDACIÓN ORDINARIA

- **REINTEGROS Y REEMBOLSOS**

A. APZ (Secc. 4.^a), 9 junio 2003

El artículo 1.398 del Código Civil vigente la Comp., resulta aplicable supletoriamente, y en su virtud se reconoce el carácter de deuda de valor respecto de aquellos bienes privativos que han sido gastados en beneficio de la comunidad, y por ello deberá integrarse en el pasivo su valor actualizado. Ahora bien, no cabe decir que haya resultado infringido el artículo 47.1 Comp., porque el bien privativo del marido se ejecutó en pública subasta para pagar una deuda consorcial, y con ello no hubo ningún lucro personal ni para la esposa ni para la comunidad. La previsión de actualizar el valor de bien privativo cuando se gasta en beneficio de la sociedad no es aplicable a los supuestos de enajenación forzosa, ya que la única utilidad que redunda para la sociedad es la extinción de la deuda.

33 2005-2006 (XI-XII)

PARTICIÓN JUDICIAL

- **EJECUCIÓN**

A. APZ, 15 diciembre 2004

El auto aprobatorio de un cuaderno particional tiene aparejada ejecución porque su ejecución implica la de la sentencia dictada en

el procedimiento promovido para la liquidación del haber consorcial. La aprobación del cuaderno particional impone la entrega de lo adjudicado, por lo que el acuerdo aprobatorio no puede ser tenido como meramente declarativo.

84 2005-2006 (XI-XII)

PROCEDIMIENTO

- **NATURALEZA Y EFECTOS**

S. APZ, 21 enero 2004

El proceso especial de división judicial de patrimonios de la nueva LEC recoge esencialmente los principios de los juicios de testamentaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, tienen una naturaleza muy próxima a la jurisdicción voluntaria, pues la iniciativa corresponde a los instantes (art. 789 LEC). Pero el inventario del activo y pasivo del régimen económico matrimonial fijado en sentencia firme produce el efecto de cosa juzgada respecto de los bienes y derechos plenamente identificados en ella; las cuestiones sobre las que no haya habido resolución expresa quedan incardinadas en el artículo 787.5 LEC.

68 2005-2006 (XI-XII)

RÉGIMEN SUPLETORIO

- **APLICACIÓN DEL ART. 1.061 CC**

S. APZ, 21 enero 2004

A la determinación de lotes equitativos se refiere no sólo el artículo 1.061 del Código Civil, sino el 786 LEC. Ambos preceptos recogen una fórmula amplia a fin de permitir la suficiente discrecionalidad (que no arbitrariedad), que equilibre los intereses y derechos de los partícipes en la sociedad liquidada. La jurisprudencia ha dicho que el artículo 1.061 del Código Civil «tiene el carácter más bien orientativo y facultativo que de imperativa observancia». No impide estimar que lo más equitativo en el caso es formar un solo lote con los bienes muebles de la casa y la maquinaria agrícola, que deberá quedarse el marido debiendo entregar a la mujer la mitad de su valor.

68 2005-2006 (XI-XII)

• **APLICACIÓN DEL ART. 1.062 CC**

S. APH, 10 noviembre 2004

El artículo 1.062 del Código Civil es aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial, vigente la Compilación por aplicación supletoria del artículo 1.410 del Código Civil y ahora por la remisión contenida en el artículo 88 Lrem. Por ello, cuando se trata de poner fin a la situación de indivisión en que se hallan varios inmuebles aparentemente indivisibles o cuya división haría desmerecer mucho su valor, y uno de los condueños se opone a que dichos bienes, o algunos de ellos, sean adjudicados en pleno dominio al otro, tiene derecho a que los referidos bienes sean vendidos en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y se reparta entre ellos su precio.

61 2005-2006 (XI-XII)

683: USUFRUCTO VIDUAL

DERECHOS Y OBLIGACIONES

• **CONDICIÓN DE ARRENDADOR**

S. JPII Alcañiz, núm. 2, 6 julio 2004

Al viudo usufructuario del bien consorcial dado en arrendamiento le corresponde la condición de arrendador del mismo y tiene legitimación para solicitar la resolución del contrato de arrendamiento por expiración del plazo y el correspondiente desahucio. Se desestima la excepción de falta de legitimación del usufructuario demandante.

91 2005-2006 (XI-XII)

• **DERECHO SUPLETORIO**

S. JPII Calamocha núm. 1, 4 noviembre 2004

El usufructo de viudedad atribuye a su titular los derechos y obligaciones de todo usufructuario (art. 107 Lrem.), regulados en dicha Ley en los artículos 111 a 114 y, en su defecto, en el Derecho común, como derecho supletorio, según artículo 1.2 Comp. El usufructuario viene obligado a cuidar las cosas usufructuadas con la diligencia de un buen padre de familia (art. 497 CC), lo que supone el uso correcto y adecuado a su fin y naturaleza de las cosas usufructuadas, de forma que

incurre en responsabilidad por los daños y perjuicios que cause en las cosas con dolo o negligencia. El incumplimiento de las obligaciones del usufructuario debe ser probado por quien lo alega. Aplicación supletoria de los artículos 480, 481, 482, 483, 497 y 498 CC.

97 2005-2006 (XI-XII)

EXTINCIÓN

• **ACCIÓN DE DIVISIÓN**

S. APZ (Secc. 4.º), 10 febrero 2003

Si nadie está obligado a permanecer en la indivisión y cualquiera de los comuneros puede obligar por vía de acción de división a extinguir la comunidad por medio de la venta de la vivienda (que en este caso ocupa totalmente la viuda, cuando sólo le corresponde el 50% del usufructo), esta enajenación no puede verse condicionada al consentimiento de los cónyuges de los cotitulares, ni a la autorización judicial supletoria, pues ello supone introducir un condicionamiento o limitación a la acción de división. Por lo tanto es de estimar el recurso y declarar extinguido el usufructo de la demandada sobre el 50% del inmueble, recayendo el mismo usufructo sobre la mitad del precio que se obtenga con su enajenación.

28 2005-2006 (XI-XII)

• **NEGLIGENCIA GRAVE**

S. APZ (Secc. 5.º), 9 diciembre 2003

No consta una actuación negligente de las obligaciones del usufructuario. En cuanto al afianzamiento es de advertir que el testamento otorgado por el causante releva a su esposa del deber de inventariar y afianzar y ya, en fin y por último, en cuanto a la transformación del usufructo, porque falta el presupuesto del artículo 87 Comp., a saber, la falta de acuerdo de la Junta de Parientes o la resolución judicial referidas en el artículo 85 Comp.

37 2005-2006 (XI-XII)

• **VIDA MARITAL ESTABLE**

S. APZ, 4 octubre 2004

Se considera que vivir maritalmente es vivir con afectación conyugal, juntamente con las notas de publicidad, y estabilidad o perma-

nencia, y la de que se forme un fondo común para el sostenimiento de esa relación, de forma que sus ingresos, en todo o en parte, estén confundidos. Corresponde la prueba a quien invoca esta causa de extinción.

76 2005-2006 (XI-XII)

INVENTARIO Y FIANZA

S. APZ (Secc. 5.^a), 9 diciembre 2003

No consta una actuación negligente de las obligaciones del usufructuario. En cuanto al afianzamiento es de advertir que el testamento otorgado por el causante releva a su esposa del deber de inventariar y afianzar y ya, en fin y por último, en cuanto a la transformación del usufructo, porque falta el presupuesto del artículo 87 Comp., a saber, la falta de acuerdo de la Junta de Pártientes o la resolución judicial referidas en el artículo 85 Comp.

37 2005-2006 (XI-XII)

TRANSFORMACIÓN DEL USUFRUCTO

S. APZ (Secc. 5.^a), 9 diciembre 2003

No consta una actuación negligente de las obligaciones del usufructuario. En cuanto al afianzamiento es de advertir que el testamento otorgado por el causante releva a su esposa del deber de inventariar y afianzar y ya, en fin y por último, en cuanto a la transformación del usufructo, porque falta el presupuesto del artículo 87 Comp., a saber, la falta de acuerdo de la Junta de Pártientes o la resolución judicial referidas en el artículo 85 Comp.

37 2005-2006 (XI-XII)

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

S. TSJA, 20 junio 2005

Esta ley no es aplicable de forma directa a la pareja formada por el difunto y la ahora recurrente, por cuanto a pesar de llevar conviviendo más de 25 años, el varón no solicitó durante ese tiempo la separación o divorcio de su cónyuge, por lo tanto no cabe estar a la cons-

titución obligatoria de dos años de convivencia que previene la ley (art. 3 Ley 6/1999) ya que no se cumple el requisito de capacidad del artículo 4 de la misma, que impide la formación de pareja estable de la ley a los que se hallen unidos por vínculo matrimonial. No resultando aplicable la ley directamente, tampoco es posible su aplicación analógica, por ser de observancia preferente la cobertura jurídica y legal que permitió la exclusión de la normativa.

8 2005-2006 (XI-XII)

EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA

- **VIVIENDA**

S. APH, 12 junio 2003

La demandada pasó a residir en la vivienda del actor debido a la convivencia *more uxorio* que mantenían, y por ello no puede considerarse que haya existido acto de despojo a los efectos del art. 250.1.4.^a LEC. Ahora bien, sí procede el desalojo interesado por el actor (art. 444 LEC): la situación controvertida es analoga a la del precario, pues la unión de hecho mantenida por los hoy litigantes no otorga a la demandada título alguno de ocupación de la vivienda que pueda oponer al actor como titular registral de la finca. Y no es aplicable el art. 9 LPENC, ya que se refiere al supuesto de fallecimiento de uno de los convivientes.

19 2005-2006 (XI-XII)

TESTAMENTO

- **INEFICACIA**

S. TSJA, 20 junio 2005

A las parejas de hecho no legales sí les puede resultar aplicable por analogía la normativa propia de las relaciones patrimoniales entre particulares presididas por las características propias de la relación de pareja. En el caso de Aragón la normativa a tener en cuenta es la Ley 2/2003 y la Ley 1/1999. En razón de ello, al presente caso resulta de aplicación el art. 123 Lsuc., que declara ineficaces las liberalidades hechas a favor del cónyuge cuando el matrimonio se separa o disuelve o se comienzan los trámites para ello. Ha resultado probado en este caso la separación real y

efectiva de los convivientes, por lo tanto la disposición testamentaria de usufructo universal que el conviviente legaba en su testamento a su *partener* devino ineficaz tras la ruptura efectiva de la convivencia.

8 2005-2006 (XI-XII)

711: DISPOSICIONES GENERALES

ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

S. JPI Zaragoza, núm. 17, 15 julio 2003

Pretende la actora cobrar de la hija del causante, y paciente de su clínica, la parte de deuda que todavía subsiste tras el fallecimiento de aquél. Pues bien, el silogismo entre hijo y heredero que haya de asumir las cargas y deudas de la herencia, no entra en juego de forma automática, ya que como prevé el art. 7 Lsuc. es necesaria la aceptación para que se produzca esa suerte de subrogación en las deudas del causante. A lo anterior, hay que agregar que si el causante es aragonés, no puede afirmarse el carácter forzoso de heredera de la demandada, ya que en la legislación aragonesa la legítima tiene naturaleza colectiva de modo que uno solo de los descendientes, y no necesariamente hijo, puede haber sido llamado a la herencia (art. 171 Lsuc.) con exclusión de los otros con su sola mención.

52 2005-2006 (XI-XII)

712: CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER

MOMENTO

S. TSJA, 26 enero 2005

Con carácter general la capacidad sucesoria debe valorarse en el momento del fallecimiento del causante, pues este hecho determina simultáneamente tres efectos: apertura de la sucesión, delación y valoración de la capacidad sucesoria (arts. 5.1, 6.1 y 10 Lsuc.). Ahora

bien, estos efectos generales presentan un salvedad cuando se está en presencia de la institución fiduciaria (art. 6.4 Lsuc.), pues, aun abierta la sucesión tras el óbito del causante, no se produce la delación hasta que se ejecute la fiducia, debiendo valorarse también en ese momento la capacidad para suceder (arts. 133 y 142 Lsuc.).

2 2005-2006 (XI-XII)

PERSONA DETERMINADA

S. TSJA, 26 enero 2005

Pretende la parte recurrente en casación con base en el artículo 10 Lsuc. que la referencia a persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión exige una concreta designación de la persona de la que descienden los posibles herederos del testador, considerando que la cláusula del testamento por la que el comitente ordena a la fiduciaria que ordene su sucesión entre sus «mencionados hijos Jesús, Jorge-Juan y Javier y cualesquiera otros descendientes del testador o de sus hijos», no cumple con lo previsto en el art. 10. Ello no es así, por cuanto dicha cláusula testamentaria recoge con precisión y claridad la voluntad del testador, con suficiente concreción respecto a la determinación de quiénes pudieran ser sus herederos en el futuro y con independencia de que estuvieran o no concebidos al tiempo de su fallecimiento.

2 2005-2006 (XI-XII)

715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO

CARGAS HEREDITARIAS

• GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL

S. JPI Zaragoza núm. 14, 1 julio 2004

Los servicios de entierro y funeral fueron contratados por la hija política de la fallecida, que es condenada a pagar a la funeraria su importe, y ello con independencia de que, al ser cargas hereditarias de las que debe responder el heredero (arts. 41 y 40 Lsuc.), pueda posteriormente repetir de éste el pago de lo satisfecho.

104 2005-2006 (XI-XII)

716: COLACIÓN Y PARTICIÓN

PARTICIÓN JUDICIAL

- **INVENTARIO**

S. APH, 10 marzo 2004

Los litigantes deben definir su postura sobre el inventario hereditario en momentos o fases procesales precisas: la parte que lo insta, en su propia solicitud; y la contraria, en el acto que debe celebrarse ante el secretario judicial a los efectos de adoptar un acuerdo o de constatar la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualesquiera partidas. De este modo, los principios de preclusión y de defensa impiden que las partes 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 introducirse en esa segunda fase modificaciones sustanciales a la postura inicialmente exteriorizada.

58 2005-2006 (XI-XII)

717: CONSORCIO FORAL

S. APZ, 10 noviembre 2004

Derecho transitorio e interregional. El alegato de que la normativa aplicable sería la vigente al tiempo de la declaración de incapacidad del causante (el Apéndice) en razón de que desde entonces había perdido su capacidad de testar, no pasa de ser una opinión interesada, carente de base legal, y que además ignora la figura del testamento en intervalo lúcido que regula el art. 665 CC. Lo mismo cabe decir respecto a la inaplicación del consorcio foral por razón de la falta de vecindad civil de dos de los hijos del causante, en tanto que el art. 16 CC en relación con el 9.8 CC resuelve el conflicto de leyes interregional a favor de la personal del finado al tiempo de su óbito.

79 2005-2006 (XI-XII)

DERECHO INTERREGIONAL

S. JPII Tarazona, 5 diciembre 2003

La circunstancia de que parte de los herederos hayan residido desde siempre en

Madrid no imposibilita la aplicación de la normativa aragonesa. Las normas sobre consorcio foral no tienen carácter territorial y su aplicación sólo depende de que el causante tenga vecindad civil aragonesa al tiempo de su fallecimiento.

56 2005-2006 (XI-XII)

DISOLUCIÓN

S. JPII Tarazona, 5 diciembre 2003

En el régimen del consorcio, vigente la Compilación, la única forma de disolución es la división del inmueble, mientras que en la normativa vigente desde el 23 de abril de 1999, puede tener lugar además, por el acuerdo de todos los consortes, posibilitando el art. 60 Lsuc. que el consorcio deje de aplicarse. Pues bien, la mera negociación llevada a cabo entre las partes no es equivalente al acuerdo de disolución.

56 2005-2006 (XI-XII)

- **ACUERDO DE TODOS LOS CONSORTES**

S. APZ, 10 noviembre 2004

Tanto el derecho de separación como el de poner término al consorcio por acuerdo de los consortes es una constante de la regulación histórica de dicha figura que la doctrina más autorizada predicó también de la regulación de 1967, y que hoy es recogida en la Lsuc. en sus arts. 60 y 61, en consonancia por cierto con los arts. 400 y 1.051 CC. El acuerdo de partir los bienes es suficiente para poner fin al consorcio, aun con persistencia de la indivisión derivada de la no consecución de la división por desacuerdo en el modo en que debía ser llevada a cabo.

79 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 5 julio 2005

El consorcio foral se disuelve cuando existe acuerdo de todos los consortes en este sentido sin que sea necesario que tal acuerdo aparezca revestido de formalidad alguna para su validez, bastando únicamente que exista constancia del mismo.

9 2005-2006 (XI-XII)

EFEKTOS**• ACRECIEMIENTO**

S. JPII Tarazona, 5 diciembre 2003

Considerando vigente el consorcio foral, al fallecimiento de uno de los consortes sin descendientes, su parte debe acrecer por partes iguales a los demás consortes originales; se ha considerado por la doctrina, y así lo expresa ahora la Ley, que dicho incremento se recibe como procedente del ascendiente que originó el consorcio, por lo que la parte perteneciente al consorte fallecido debe atribuirse a sus consortes en función de su naturaleza troncal, no pudiendo recaer su cuota sobre el cónyuge sobreviviente del difunto consorte; por ello procede declarar la nulidad de la escritura de aceptación de herencia realizada por aquélla, así como la nulidad de los asientos registrales.

56 2005-2006 (XI-XII)

721: DISPOSICIONES GENERALES

CAPACIDAD PARA TESTAR

S. JPI Zaragoza núm. 14, 20 septiembre 2004

Los artículos 93.1 y 108.2 Lsuc., que señalan como requisito imprescindible para poder testar que la persona física no carezca de «capacidad natural», deben ser puestos en relación con los arts. 663.2, 666 y 685 CC, que señalan como requisito para entender capacitado al testador, que éste se halle en su «cabal juicio». Ambas expresiones, «capacidad natural» y «cabal juicio», vienen a significar en definitiva lo mismo: que quien otorga testamento posea una integridad mental que le permita entender lo que está haciendo y comprender las consecuencias de ese acto. Respecto a la forma de acreditar esta circunstancia se ha ido creando a lo largo del tiempo un constante y dilatado cuerpo jurisprudencial que la sentencia resumen en el FD 2.^º

107 2005-2006 (XI-XII)

TESTAMENTO UNIPERSONAL**• INEXISTENCIA DE CORRESPPECTIVIDAD**

S. APZ, 13 diciembre 2004

Ambos conviventes otorgaron sendos testamentos individuales ante notario, dejando como herederos a sus respectivos hijos y legándose el uno al otro el usufructo vitalicio de los bienes de cada uno. En contra de la sentencia de instancia, entiende la Audiencia que la «correspectividad» no es posible fuera del testamento mancomunado, no sólo por la ubicación formal en sede de testamento mancomunado, sino por su naturaleza y efectos, fundamentalmente la necesidad genérica de consentimiento del otro para revocar o modificar una disposición correspectiva.

82 2005-2006 (XI-XII)

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO

INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES

• PACTO AL MÁS VIVIENTE

A. JPII Boltaña, 22 enero 2003

El causante, del que se solicita la declaración legal de herederos, falleció habiendo otorgado testamento mancomunado. En él, el causante y su cónyuge se instituían recíprocamente herederos. Fallecida su esposa sin haber otorgado testamento ni dispuesto de los bienes adquiridos de su cónyuge premuerto, se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en la ley (art. 201). No determinado el carácter troncal o no troncal de los bienes, la declaración de herederos se referirá a los bienes no troncales (arts. 203 y 202.2.^º Lsuc.), resultado de aplicación del art. 218 Lsuc. De manera que habiendo fallecido el cónyuge supérstite del causante sin haber otorgado testamento ni dispuesto de los bienes transmitidos por su cónyuge, deben heredar los tres hermanos del causante, debiendo recibir una de las hermanas doble cuota que los otros, por ser aquélla de doble vínculo y éstos medio hermanos.

40 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 25 febrero 2004

En el pacto al más viviente, fallecido el cónyuge sobreviviente sin haber dispuesto de los bienes que fueron consorciales del matrimonio, queda constituida sobre ellos una comunidad de bienes entre los herederos de uno y otro cónyuge que se regulará en esencia por lo dispuesto en los artículos 392 y ss. del Código Civil; ninguno de los partícipes puede atribuirse en propiedad un bien concreto o porción del mismo mientras no se efectúe la división; la adjudicación de una parte indivisa en un bien consorcial es conducta que exige el consentimiento de todos los coherederos (art. 402 CC).

71 2005-2006 (XI-XII)**S. TSJA, 30 septiembre 2005**

La Comp. prevé para el caso de que el sobreviviente, titular absoluto de los bienes del cónyuge premuerto, fallezca sin haber dispuesto de ellos, que entre en juego el principio de troncalidad y se mantengan los bienes en el seno del grupo familiar a que pertenecía su primitivo propietario, y, lógicamente, en defecto de herederos troncales los bienes del consorte primeramente fallecido pasaran a los herederos abintestato del sobreviviente, pues, «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. Cualquier duda al respecto ha quedado despejada con el artículo 216.2 de la Lrem. (que no es de aplicación al caso); la nueva regulación no supone un cambio normativo, sino que se limita a consignar de forma expresa lo que antes se hallaba implícito.

12 2005-2006 (XI-XII)**REVOCACIÓN**

S. JPI Zaragoza núm. 12, 7 octubre 2004

Dice el testamento mancomunado que los cónyuges instituyen herederos a sus cuatro hijos y que «las disposiciones de este testamento no tienen carácter correspondiente, por lo que el sobreviviente de los testadores podrá revocarlo y otorgar otro nuevo». Interpreta la Jueza que el sobreviviente puede modificar o revocar

el testamento del fallecido, convirtiéndose en su fiduciario y existiendo mientras tanto una situación de herencia yacente. Pero como al fallecimiento del primero de los testadores los herederos y la viuda usufructuaria otorgaron escritura de aceptación de herencia, ya no puede reconocerse ahora a la viuda la posibilidad de revocación («que sí tuvo antes» —dice—) que dejaría sin efecto unos derechos ya adquiridos por los llamados a la sucesión. Aprecia la existencia de una comunidad ordinaria, con indivisibilidad física de los bienes, reconociendo el derecho del actor a la división, a practicar en la forma establecida en el art. 404 CC.

108 2005-2006 (XI-XII)**• DISPOSICIONES CORRESPPECTIVAS**

S. JPI Zaragoza núm. 10, 7 mayo 2004

La finca fue legada mediante disposición corresppectiva contenida en el testamento mancomunado de los cónyuges, que sólo podía ser revocada en vida de ambos por mutuo acuerdo, y fallecido el esposo unilateralmente por la testadora superviviente siempre que se dieran las circunstancias que determinan la desheredación o indignidad para suceder del legatario. En tal caso la revocación en el testamento individual de la viuda tendría que ser expresa.

102 2005-2006 (XI-XII)**723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS****INEFICACIA****• APPLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 123 LSUC.**

S. JPI Zaragoza núm. 12, 8 julio 2004

Las disposiciones testamentarias de la actora y del fallecido se efectuaron en 1995, en sendos testamentos individuales, cuando convivían de manera estable, tienen igual contenido e idéntico propósito de legar al otro el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones. La sentencia entiende que tales disposiciones pueden considerarse co-

rrespectivas, pero habrían devenido ineficaces por aplicación analógica del art. 123 Lsuc. a una pareja de hecho (el fallecido estaba casado) que se había roto poco antes del fallecimiento del varón.

105 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 13 diciembre 2004

Si las liberalidades concedidas en testamento por un cónyuge al otro devienen ineficaces si al fallecer el cónyuge liberal estuviera en trámite el procedimiento de separación conyugal, con mayor (o, por lo menos igual) motivo no surtirán efecto las liberalidades que reúnan esos requisitos cuando en una relación convivencial a modo matrimonial de hecho ya se ha producido la separación de hecho (única que cabe, por obvias razones).

82 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 20 junio 2005

A las parejas de hecho no legales sí les puede resultar aplicable por analogía la normativa propia de las relaciones patrimoniales entre particulares presididas por las características propias de la relación de pareja. En el caso de Aragón la normativa a tener en cuenta es la Ley 2/2003 y la Ley 1/1999. En razón de ello, al presente caso resulta de aplicación el art. 123 Lsuc., que declara ineficaces las liberalidades hechas a favor del cónyuge cuando el matrimonio se separa o disuelve o se comienzan los trámites para ello. Ha resultado probado en este caso la separación real y efectiva de los convivientes, por lo tanto la disposición testamentaria de usufructo universal que el conviviente legaba en su testamento a su *partener* devino ineficaz tras la ruptura efectiva de la convivencia.

8 2005-2006 (XI-XII)

73: SUCESIÓN PACCIONADA

VALIDEZ

S. TSJA, 21 junio 2005

El compromiso de la madre de no modificar el testamento mancomunado que había otorgado con su difunto esposo en 1972, si no

fuerá para favorecer también al ahora recurrente, al ser establecido en escritura pública por mayores de edad y consanguíneos (la madre viuda, su hijo —el recurrente— y su hija) equivale a un pacto sucesorio del artículo 99 de la Comp., que resultó incumplido por lo que ha de casarse la sentencia.

7 2005-2006 (XI-XII)

74: FIDUCIA SUCESORIA

DELACIÓN

• CAPACIDAD SUCESORIA

S. TSJA, 26 enero 2005

La coincidencia general de los momentos de apertura de la sucesión, delación y capacidad sucesoria se ve excepcionada por la institución fiduciaria, la determinación del colectivo de quienes puedan tener capacidad sucesoria no queda establecida sin posibilidad de cambio en el momento del óbito y apertura de la sucesión, sino que su concreción queda diferida, al igual que el momento de la delación, al instante de que la fiducia se ejecute, sólo así se asegura que cuando proceda el fiduciario a ejecutar la fiducia pueda cumplir debidamente las instrucciones del causante, y pueda ordenar la sucesión entre todos sus descendientes con la misma libertad que el causante podría haberlo hecho de haber sobrevivido.

2 2005-2006 (XI-XII)

EXTINCIÓN

S. JPI Zaragoza núm. 2, 22 julio 2003

No se produce la extinción de la fiducia porque dos de los tres hijos del comitente hayan renunciado a la herencia de su padre.

53 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 26 enero 2005

La fiduciaria tenía mandato de ordenar la sucesión del testador entre sus descendientes y los de sus hijos. De lo que se colige que a pesar de haber renunciado dos de los tres hijos, legítimamente conforme al art. 177 de

la Ley de sucesiones, a cualquier atribución patrimonial que pudiera corresponderles en la herencia, queda la posibilidad de que la fiduciaria ordene la sucesión a favor del tercer hijo o de otros descendientes del testador, por lo que no cabe entender extinguida la fiducia por motivo de tales renuncias.

2 2005-2006 (XI-XII)

• RENUNCIA A LA HERENCIA

S. APZ, 1 julio 2004

La renuncia de dos de los tres hijos del comitente a cualquier atribución patrimonial que pudiera corresponderles en la herencia de éste no extingue la fiducia, porque la fiduciaria conserva todavía facultad de elección al poder ordenar la sucesión también a favor de los descendientes futuros de cualquiera de los hijos, de conformidad con lo dispuesto en el testamento mancomunado y en los arts. 10.1 y 142.1 de la Ley de sucesiones.

73 2005-2006 (XI-XII)

PLAZO

S. TSJA, 26 enero 2005

No cabe entender que la fijación del plazo de 25 años que el comitente concede al fiduciario para ejecutar la fiducia se haya establecido en fraude de ley. La fijación del plazo y su libre establecimiento por parte del comitente encuentra cobertura legal en el art. 129 Lsuc. Por lo demás, en el caso de autos el amplio lapso de tiempo para ejecutar la fiducia es plenamente coherente con la designación por parte del comitente del grupo de descendientes entre los que designar heredero, incluyendo a descendientes suyos aún no concebidos al tiempo de su fallecimiento.

2 2005-2006 (XI-XII)

75: LEGÍTIMA

LEGÍTIMA COLECTIVA

S. JPI Zaragoza núm. 17, 15 julio 2003

Pretende la actora cobrar de la hija del causante, y paciente de su clínica, la parte de deuda que todavía subsiste tras el fallecimiento de aquél. Pues bien, el silogismo entre hijo

y heredero que haya de asumir las cargas y deudas de la herencia, no entra en juego de forma automática, ya que como prevé el art. 7 Lsuc. es necesaria la aceptación para que se produzca esa suerte de subrogación en las deudas del causante. A lo anterior, hay que agregar que si el causante es aragonés, no puede afirmarse el carácter forzoso de heredera de la demandada, ya que en la legislación aragonesa la legítima tiene naturaleza colectiva de modo que uno solo de los descendiente, y no necesariamente hijo, puede haber sido llamado a la herencia (art. 171 Lsuc.) con exclusión de los otros con su sola mención.

52 2005-2006 (XI-XII)

LESIÓN DE LA LEGITIMA

S. APZ (Secc. 5.º), 14 noviembre 2003

No puede prosperar la acción de lesión de la legítima que pretende la actora, puesto que siendo en Aragón la legítima colectiva basta con que recaiga en los descendientes (en todos o en alguno de ellos) la cuantía de la legítima que marca la ley. Por ello, no se alcanza a comprender con qué fundamento legal se quiere pretender la reducción de liberalidades hechas a favor de uno de los legitimarios, que además, en virtud del art. 47 Lsuc., no son, por ministerio de la ley, colacionables, y sí sólo por voluntad del causante ordenada en el título de la propia liberalidad o en el pacto sucesorio o testamento», lo que no se produce en este caso.

36 2005-2006 (XI-XII)

S. JPI Zaragoza núm. 17, 12 febrero 2004

Se estima la pretensión ejercitada por cuatro de los cinco hermanos herederos legales de Tomás, su padre, por haber resultado inoficiosa la donación que éste hizo a un extraño, en la parte que lesiona la legítima de los demandantes, y que se cifra en la suma de 38.465,74 euros (el piso objeto de la donación tiene un valor actualizado de 96.097,03 euros y el caudal reliquo asciende a 19.165,54 euros). Se condena al donatario a que pague a cada uno de los demandantes la cantidad de 7.693,15 euros, es decir, un total de 30.772,60 euros, más el interés legal desde la fecha de interpelación judicial.

98 2005-2006 (XI-XII)

PRETERICIÓN

• INTENCIONAL

S. JPI Zaragoza núm. 17, 13 julio 2004

El preterido intencionalmente carece de acción para entablar pretensión alguna contra los legitimarios instituidos herederos. La preterición intencional no tiene consecuencia legal alguna, lo que es totalmente coherente con el sistema de legítima colectiva aragonés: el legitimario preterido intencionalmente, excluido, por tanto, tácitamente, de la legítima, no ha de recibir nada. En la medida en que la omisión intencional no produce efecto alguno ya no tiene ningún sentido distinguir legítima formal y material: La Lsuc. ha eliminado la llamada «legítima formal». La nueva regulación legal es una manifestación de la reaffirmación de la libertad civil aragonesa. El preterido intencionalmente, como los demás legitimarios de grado preferente, tan sólo puede reclamar de los extraños la parte que le corresponda cuando haya lesión cuantitativa de la legítima.

106 2005-2006 (XI-XII)

• NO INTENCIONAL

S. JPI Zaragoza núm. 17, 23 mayo 2003

El artículo 122 Comp. aragonesa no resulta aplicable al caso. La DT 1.^a Lsuc. establece que la sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión. Y tal ley, en 1952, era el Apéndice de 1925. En este texto legal, la omisión de herederos forzosos se regulaba en el art. 32: «la preterición... no anulará la última voluntad del ascendiente sino cuando comprenda a todos los herederos forzosos y, en este caso, entre ellos se dividirán las dos terceras partes del caudal líquido, como si el causante hubiera fallecido abintestato». En razón de ello, y habiendo sido omitidas no intencionalmente del testamento del causante, otorgado en 1907, antes de tener hijos y de haber contraído matrimonio, esta es la solución que procede, y no la sucesión legal en la herencia entera como pretende la actora. Esta previsión, vigente el Apéndice, sólo tenía lugar cuando entre los cónyuges existía casamiento al más viviente, pacto que no existe en este caso.

51 2005-2006 (XI-XII)

76: SUCESIÓN LEGAL

SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS

A. JPII Boltaña, 22 enero 2003

El causante, del que se solicita la declaración legal de herederos, falleció habiendo otorgado testamento mancomunado. En él, el causante y su cónyuge se instituían recíprocamente herederos. Fallecida su esposa sin haber otorgado testamento ni dispuesto de los bienes adquiridos de su cónyuge premuerto, se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en la ley (art. 201). No determinado el carácter troncal o no troncal de los bienes, la declaración de herederos se referirá a los bienes no troncales (arts. 203 y 202.2.^a Lsuc.), resultado de aplicación del art. 218 Lsuc. De manera que habiendo fallecido el cónyuge supérstite del causante sin haber otorgado testamento ni dispuesto de los bienes transmitidos por su cónyuge, deben heredar los tres hermanos del causante, debiendo recibir una de las hermanas doble cuota que los otros, por ser aquella de doble vínculo y éstos medio hermanos.

40 2005-2006 (XI-XII)

A. APZ (Secc. 2.^a), 17 febrero 2003

Conforme al artículo 135 Comp., y los arts. 954 y 955 CC, concurriendo colaterales de tercero y cuarto grado (tía y ocho primos hermanos) procede la declaración abintestato del causante por novenas e iguales partes indívidas.

29 2005-2006 (XI-XII)

• A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS

A. APZ (Secc. 4.^a), 21 abril 2003

Fuera del supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo, que expresamente contempla el artículo 218.1 Lsuc., todos los hijos de hermanos cuando concurren solos, heredan a partes iguales, aun cuando sean hijos de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo.

31 2005-2006 (XI-XII)

SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS

A. JPII Boltaña, 22 enero 2003

El causante, del que se solicita la declaración legal de herederos, falleció habiendo otorgado testamento mancomunado. En él, el causante y su cónyuge se instituían recíprocamente herederos. Fallecida su esposa sin haber otorgado testamento ni dispuesto de los bienes adquiridos de su cónyuge premuerto, se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en la ley (art. 201). No determinado el carácter troncal o no troncal de los bienes, la declaración de herederos se referirá a los bienes no troncales (arts. 203 y 202.2.º Lsuc.), resultado de aplicación del art. 218 Lsuc. De manera que habiendo fallecido el cónyuge supérstite del causante sin haber otorgado testamento ni dispuesto de los bienes transmitidos por su cónyuge, deben heredar los tres hermanos del causante, debiendo recibir una de las hermanas doble cuota que los otros, por ser aquélla de doble vínculo y éstos medio hermanos.

40 2005-2006 (XI-XII)

• A FAVOR DE HIJOS DE HERMANOS

A. APZ (Secc. 4.ª), 21 abril 2003

Fuera del supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo, que expresamente contempla el artículo 218.1 Lsuc., todos los hijos de hermanos cuando concurren solos, heredan a partes iguales, aun cuando sean hijos de hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo.

31 2005-2006 (XI-XII)

SUCESIÓN TRONCAL

A. JPII Boltaña, 8 agosto 2003

En cuanto a la delación respecto de los bienes troncales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 211 Lsuc., y a falta de descendientes, ascendientes o hermanos, resulta aplicable lo establecido en la regla 3.ª del mencionado precepto, y por ello siendo deferidos los bienes troncales a los más próximos colaterales del causante hasta el cuarto grado, o hasta el sexto si se trata de bienes troncales de abolorio, entre los que desciendan de un ascendiente común propietario de los bienes, y siendo todos ello parientes del mismo grado

del causante, también resulta procedente (al igual que en el caso de los bienes no troncales) declarar herederos por partes iguales de los bienes troncales a los mencionados primos hermanos por la línea paterna del causante.

45 2005-2006 (XI-XII)

S. JPII Alcañiz núm. 1, 4 noviembre 2003

Habiéndose demostrado que el inmueble objeto de la litis nunca perteneció a la línea paterna, procede anular la escritura de compraventa por la que se afirmaba que dicho bien perteneciente al abuelo era heredado por su hijo y éste se lo vendía al suyo (causante). Queda demostrado que dicho bien era del abuelo materno del causante, bien que, al fallecimiento de aquél, fue heredado por la madre del causante, y fallecida ésta sin testar, por su hijo y causante de esta herencia. Por ello, y dado el carácter de bien troncal de abolorio de la línea materna, y al haber permanecido en la familia del causante durante dos generaciones anteriores a la suya corresponde por herencia de este último a los herederos de los bienes troncales de la línea materna, que son los primos hermanos del causante, estimando por ello íntegramente la demanda.

47 2005-2006 (XI-XII)

81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL

PROPIEDAD

• PRESUNCIÓN DE LIBERTAD

S. JPII Calamocha núm. 1, 28 junio 2004

La acción negatoria de servidumbre que el artículo 348 otorga al propietario encuentra su fundamento en la presunción de encontrarse tal derecho siempre libre de cargas, por lo que siendo el derecho real de servidumbre una limitación al de propiedad, nunca se presumirá su existencia, salvo que se acrede su título y modo de adquisición, correspondiendo la carga de probar tales hechos a quien los alega. Por el contrario, la otra parte, cumple con acreditar su título y la existencia de la intromisión.

90 2005-2006 (XI-XII)

82: RELACIONES DE VECINDAD

INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS

S. JPII Jaca núm. 1, 1 junio 2004

La actuación de los codemandados que cortaron varias ramas no sólo en cuanto el árbol del vecino se extendía sobre terrenos de su Comunidad de propietarios, sino más allá del límite de la finca, invadiendo para ello la finca del vecino demandante, no está amparada por el art. 143 Comp. en relación con el 592 CC, sino que es una acción culpable que causó unos daños en el árbol y unos daños morales en el demandante que deben ser resarcidos en aplicación del art. 1.902 CC.

86 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 6 julio 2005

El art. 143 Comp., invoca en su epígrafe la inmisión de ramas y raíces, recogiendo el sentido histórico del Derecho aragonés (*Fuero de confinalibus arboribus* de 1247), que responde a una razón de mantenimiento de ordenadas relaciones de vecindad, estableciendo el reparto de frutos sin perjuicio del derecho de cortar raíces y ramas, conforme al art. 592 CC y mediando justa causa. Así, la norma no se refiere a árboles de sombra o especies frondosas, que no producen fruto, en sentido económico. Y no cabe aplicar dicha regulación por analogía, pues no existe similitud de razón; ni es idéntico el perjuicio que se puede irrogar con una plantación adjunta de una u otra clase de árboles, ni es resoluble el conflicto mediante el reparto de frutos que no se producen en el caso de árboles frondosos. Por ello, no estando regulada esta cuestión en la Comp. procede la aplicación del art. 591 CC como Derecho supletorio.

10 2005-2006 (XI-XII)

83: LUCES Y VISTAS

RÉGIMEN NORMAL

- **ABUSO DE DERECHO**

S. JPI Zaragoza núm. 14, 19 octubre 2004

La sentencia recuerda la reiterada jurisprudencia sobre la facultad de abrir huecos

para luces y vistas del art. 144 Comp. (SS. APT 8 de octubre de 1996, APZ 11 de julio de 1992), así como sobre el derecho del vecino a edificar o construir reconocido en el art. 144.3 Comp., que sólo ampara el levantar verdaderas edificaciones o construcciones que tengan una utilidad real, y no ampara el levantamiento de tabiques, o simples paredes, que sin ninguna utilidad para el que los levanta sólo persigan la finalidad, abusiva y contraria al art. 7.2 CC, de privar de luces y vistas a quien abrió huecos en pared propia o mediañera (S. APZ 8 de julio de 1996). Así ha sucedido en el caso de autos: la finalidad perseguida por el levantamiento de la pared (servir de apoyo a las vigas) podía haberse logrado sin necesidad de privar por completo al vecino de luces y de ventilación.

109 2005-2006 (XI-XII)

- **ACTOS MERAMENTE TOLERADOS**

S. JPII Teruel núm. 1, 2 septiembre 2004

La facultad de abrir huecos del art. 144 Comp. no es más que un acto tolerado y facultativo, como simple relación de vecindad, que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación alguna para el que lo soporta, y que resulta acorde con la amplia permisividad que a los dueños colindantes confiere el Derecho aragonés al regular las relaciones de vecindad, dado el marcado carácter social que tiene la propiedad en este Ordenamiento.

92 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 19 noviembre 2004

Las relaciones de vecindad, de buena vecindad, reguladas en el art. 144 Comp. arraigan en la «tolerancia» mutua hacia los derechos del vecino que tiene su base o fundamento en el principio del *ius usus innocui*. Por ello, para no desnaturalizar la institución, junto al derecho del vecino a construir tapando los huecos (requisito subjetivo), hay que reconocerle que, además, desde un punto de vista objetivo, esos huecos no habrán de suponer por sí mismos un perjuicio objetivo apreciable para el vecino que los «tolera», pues la Ley obliga a «tolerarlos» precisamente porque considera que de ellos no dimana ningún daño objetivo: en eso consiste el *ius usus innocui*.

80 2005-2006 (XI-XII)

• **APERTURA DE PUERTA**

S. APH, 4 junio 2004

Una vez extinguida la servidumbre de paso, el mantenimiento de la puerta por donde se ejercía no merece la consideración de hueco para luces y vistas porque su finalidad es pasar, permitiendo la entrada y salida de un lugar a otro, destino que nada tiene que ver con el hecho de tomar luces o con el de poseer, gozar y disfrutar de vistas, que es lo autorizado por la Compilación.

59 2005-2006 (XI-XII)

• **AUSENCIA DE VOLADIZOS**

S. JPII Ejea núm. 1, 17 mayo 2004

Acreditado que la distancia del balcón a la vivienda de la actora es inferior a la fijada por la Ley, que con ello se impide un normal ejercicio del derecho a la intimidad, pues tiene un balcón de la vivienda vecina a escasos metros de su dormitorio, y que no existe servidumbre alguna a favor de ese predio, procede la estimación de la demanda y la adecuación de ese balcón a la distancia de 60 centímetros de la finca vecina. El establecimiento de balcones o voladizos dentro de las distancias legales sólo es posible mediante la constitución de una servidumbre.

100 2005-2006 (XI-XII)

S. APH, 21 diciembre 2004

Los solaretes o vierteaguas vuelan sobre el predio colindante, por lo que el actor tiene derecho a que sean demolidos con fundamento en el dominio que ostenta sobre su finca, conforme al criterio sentado en nuestras sentencias de 21 de marzo de 2001 y 16 de septiembre de 2004. Aunque voladizos son los que sirven para apoyarse y proyectar vistas y de esa circunstancia no gozan los salientes referidos, lo cierto es que la presencia permanente de los vierteaguas puede favorecer algún tipo de controversia en cuanto a sus efectos sobre el predio que sobrevuelan.

64 2005-2006 (XI-XII)

• **AZOTEAS Y TERRAZAS**

S. JPII Teruel núm. 2, 1 septiembre 2003

Las azoteas o terraza no son «huecos» y por lo tanto no puede condenarse al demandante a levantar el tabique o colocar cristal opaco.

46 2005-2006 (XI-XII)

• **DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR**

S. APT, 18 octubre 2003

El derecho concedido por el artículo 144 Comp. sólo ampara el levantar verdaderas edificaciones o construcciones que tengan una real utilidad para él, y no ampara el levantamiento de tabiques, o simples paredes, que sin ninguna utilidad para el que los levante, sólo persigan la finalidad, abusiva y contraria al artículo 7 del Código Civil, de privar de luces y vistas a quien abrió huecos en pared propia o medianera.

27 2005-2006 (XI-XII)

S. JPII Ejea núm. 1, 16 febrero 2004

Las únicas finalidades que cumplía la ventana tapiada eran las de permitir la entrada de luces y servir de medio de ventilación, finalidades lógicas y amparables en las buenas relaciones de vecindad. Por ello, el hecho de que la demandada haya tapiado esa ventana con la finalidad de evitar que el vecino pueda tomar luz y aire, es una conducta que no puede encontrar amparo jurídico. El artículo 144.3 Comp. permite construir o edificar sin sujeción a determinadas medidas, siempre que ello responda a una finalidad concreta y jurídicamente admisible de la que pueda beneficiarse la parte que lo construye (SS. APZ 29 de marzo de 1999 y 10 de diciembre de 2003).

99 2005-2006 (XI-XII)

S. JPI Zaragoza núm. 10, 11 junio 2004

Acreditada la inexistencia de servidumbre de luces y vistas, el supuesto se incardina dentro del art. 144 Comp. La facultad para la apertura de huecos sobre el fundo ajeno se constituye como posibilidad basada en la tolerancia del propietario de la finca sobre la que se abren. El límite de la tolerancia lo señala el art. 149.3 Comp. El cierre de los huecos constituirá abuso de derecho cuando se den dos circunstancias, una subjetiva constituida por la intención de perjudicar faltando una finali-

dad seria y legítima en la actuación constructiva, y otra objetiva de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho.

103 2005-2006 (XI-XII)

S. APT, 14 julio 2004

No habiendo servidumbre de luces y vistas, el derecho del vecino a edificar o construir sin sujeción a distancia alguna (art. 144.3 Comp.) no puede ser obstaculizado mediante un proceso de tutela sumaria de la posesión del 250.5 de la vigente LEC (anterior interdicto de obra nueva). En tales condiciones, ni puede hablarse de titularidad o posesión de derecho de luces y vistas susceptible de tutela sumaria, ni la eventual existencia de una servidumbre de vertiente de tejado, conforme a lo previsto en el art. 587 CC, sería causa suficiente para decretar la paralización de la obra del vecino.

66 2005-2006 (XI-XII)

S. JPII Teruel 1, 2 septiembre 2004

El derecho pleno que el art. 144.3 Comp. reconoce al propietario no puede ejercitarse sin sujeción a las reglas de la buena fe, ya que en tal caso, resultaría una situación de abuso no amparable por los Tribunales, sino que debe responder a una necesidad concreta (cita la S. AP Teruel 6 de septiembre de 2001). Pero la mala fe no cabe presumirse sin más, sino que debe ser probada, hecho que no ha acontecido en la presente causa en la que el demandado está realizando la construcción de una chimenea en su fundo y dicha actuación está dentro del concepto de «construcción» del art. 144.3 Comp.

92 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 19 noviembre 2004

No se aprecia abuso de derecho en la construcción de un muro de ladrillo en el lateral de la terraza que linda con la pared del vecino en la que había huecos que han quedado cegados. La construcción del muro está amparada por el art. 144.3 Comp., tanto por lícitas razones ornamentales, como para la adecuada protección de la intimidad. Desnaturalizaría la razón de ser del régimen de luces y vistas (que no servidumbre) el que las luces y vistas del vecino recayeran directamente sobre el espacio habitable por el vecino en las estaciones climatológicas favorables.

80 2005-2006 (XI-XII)

• **DERECHO TRANSITORIO**

S. JPI Zaragoza núm. 17, 7 diciembre 2004

Conforme a la disposición transitoria novena de la Compilación, cualquiera que hubiera sido la fecha de construcción del hueco, debe ser de aplicación el régimen del art. 144 de la Compilación.

111 2005-2006 (XI-XII)

• **FACULTAD DE ABRIR HUECOS**

S. JPII Boltaña, 3 marzo 2003

La apertura de huecos en la fachada de la casa del demandado colindante al huerto del actor no entraña una servidumbre de luces y vistas, ni signo apparente de la misma al carecer de balcones u otros voladizos, y por ello procede acceder a la declaración solicitada (art. 145 Comp.).

41 2005-2006 (XI-XII)

• **LA VÍA PÚBLICA EN LAS VISTAS OBLICUAS**

S. APZ, 2 febrero 2004

Los balcones o miradores no respetan la distancia de 60 centímetros sobre el edificio vecino que el art. 144 Comp. por remisión al 582 CC establece para las vistas oblicuas o de costado. Pero como los edificios colindantes dan a una vía pública, las vistas no recaen de forma inmediata sobre el fundo ajeno, sino sobre la vía pública, lo que hace implicable los límites de distancias del art. 582 CC, como con claridad dice el art. 584 CC, y, en consecuencia, no es obligatoria la colocación de elementos físicos que impidan esa vista. Tanto el art. 144 como el 145 Comp. (como el 582 CC) se refieren a los huecos para tomar luz del «fundo vecino», no de la vía pública.

69 2005-2006 (XI-XII)

• **OTROS VOLADIZOS SEMEJANTES**

S. APZ, 6 julio 2004

En el término «otros voladizos» del art. 582, al que se remite el art. 144 Comp., hay que incardinrar el muro de contención corrido de la finca construida en solar de altura supe-

rior a la del vecino y que permite su plena visibilidad. Así lo exige el respeto a la privacidad e intimidad de los vecinos, y así cabe deducirlo de una interpretación del art. 144 Comp. finalista (preservar la intimidad del vecino) y adecuada a la realidad social. Por tanto habrá que colocar en el muro los paramentos suficientes para proteger los derechos de los vecinos.

74 2005-2006 (XI-XII)

- **PROTECCIÓN SEMEJANTE O EQUIVALENTE**

S. APZ, 6 julio 2004

El material translúcido ha de ser sólido y resistente y, aunque permita el paso de luz, no ha de facilitar la visión de formas nítidas sino, en todo caso, de luces y sombras. La pantalla de «cañizo» colocada sobre el muro de contención, es material translúcido e impide la visión de la finca de los vecinos, pero no es un material sólido ni resistente (como tampoco lo es un seto vegetal). La demandada deberá colocar una pantalla de protección bien de obra, bien de cualquier otro material que la técnica posibilite y que impida las vistas desde el muro de contención, con la adecuada elevación en todos los puntos y que posea la suficiente resistencia y solidez para que ni los accidentes atmosféricos ni el comportamiento ordinario de los titulares de los chalets permitan la vista del de los actores. Con el calificativo «ordinario» se excluyen los comportamientos anómalos, como la escalada de esa pantalla o su fractura con un elemento contundente, por ejemplo.

74 2005-2006 (XI-XII)

- **REJA Y RED**

S. JPII Boltaña, 3 marzo 2003

Se dan los presupuestos necesarios para estimar la pretensión del demandante fundada en la facultad del art. 144.2 Comp., que atribuye al propietario del predio colindante a una edificación en la que se han abierto huecos o ventanas, el derecho de exigir al propietario de dicha edificación la provisión de reja de hierro remetida en pared y red de alambre o protección semejante o equivalente, siempre que dicha pared se encuentra dentro de las distancias marcadas en el art. 582 CC (2 metros).

41 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 31 mayo 2004

No constituye abuso de derecho solicitar que a los escaparates abiertos en la pared propia de la finca colindante, que recaen directamente sobre la finca de la actora, únicamente cerrados por cristal y fleje metálico, se les dote de reja y red, o protección equivalente o semejante (art. 144 Comp.). No puede considerarse «protección semejante o equivalente» (a la reja de hierro y red de alambre) la colocación en los escaparates de cristales de seguridad con fleje metálico en los bordes.

72 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 6 julio 2004

Aunque las rejas no sean de hierro, sino de aluminio, y no se hallen remetidas en la pared, sino atornilladas a ella, y aunque la red no sea tal, sino una mosquitera, son protecciones suficientes para cumplir el fin pretendido por el art. 144 Comp. de evitar que el vecino pueda asomarse a la finca vecina. Así lo exige una interpretación conforme a la realidad social. La facilidad o dificultad para quitar las rejas y la chapa metálica de la terraza no constituye un elemento esencial de las protecciones de los huecos.

74 2005-2006 (XI-XII)

S. APT, 1 septiembre 2004

Ante la demora en la instalación de la protección en los huecos de una casa de nueva construcción se estima la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas y se condena al demandado a colocar los elementos de protección que determina la Compilación (art. 144), así como a colocar en el tejado los elementos necesarios para impedir que el agua de lluvia caiga en la propiedad del demandante. «Si la construcción no se ha interrumpido o no se va a interrumpir, póngase las protecciones a final de la obra. Si se ha interrumpido, como parece, póngase ya».

67 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 23 febrero 2005

Los huecos que pueden abrirse en la pared según refiere el art. 144 Comp. deben estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. La norma se configura en forma abierta, de modo que hace posible su

adaptación a las novedades constructivas que vayan apareciendo, siempre que se obtenga el fin tuítivo para los intereses del titular del fundo vecino, evitando la intromisión en su intimidad, impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde éstos puedan arrojarse objetos al fundo vecino.

3 2005-2006 (XI-XII)

SERVIDUMBRE

- **ADQUISICIÓN POR TÍTULO**

S. JPII Teruel núm. 1, 10 septiembre 2004

La servidumbre de luces y vistas, como todas las continuas y aparentes (art. 537 CC), puede adquirirse en virtud de título o por prescripción. La palabra «título» hay que entenderla en un sentido amplio, asimilable a «negocio jurídico», que puede ser «intervivos» o «mortis causa», gratuito u oneroso, y sin que requiera forma especial.

93 2005-2006 (XI-XII)

84: SERVIDUMBRES

DE ACUEDUCTO

- **LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO**

S. APT, 18 marzo 2003

La constitución de una servidumbre legal de acueducto, de los arts. 577 y ss. CC, exige demandar a todos los propietarios afectados por ella, pero no se aplica esta exigencia cuando lo que se pretende, como sucede en este caso, es la declaración de la existencia de una servidumbre ya constituida, en cuyo caso tan sólo es necesario llamar al proceso a aquellos propietarios que niegan o cuestionan la existencia de la misma.

25 2005-2006 (XI-XII)

- **USUCAPIÓN**

S. APT, 18 marzo 2003

Esta servidumbre puede adquirirse por título, lo que no ha sido demostrado, o por usucapión. Ahora bien, tratándose de una servidumbre discontinua, en cuanto que se utiliza tan sólo dos veces al año, tan sólo podrá constituirse conforme al art. 148 Comp. por

prescripción inmemorial, habida cuenta de que en el presente caso ni siquiera ha llegado a alegarse la existencia de justo título para la constitución de la misma.

25 2005-2006 (XI-XII)

DE DESAGÜE

- **USUCAPIÓN**

S. APZ, 15 diciembre 2004

Se declara adquirida por usucapión servidumbre de desagüe conforme al art. 147 Comp. sin que, por ello, sea de aplicación lo dispuesto en el art. 586 CC.

83 2005-2006 (XI-XII)

DE MEDIANERÍA

- **NATURALEZA**

S. JPI Zaragoza núm. 17, 7 diciembre 2004

La medianería es una situación de comunidad especial regida por las normas específicas de los arts. 571 y ss. del CC e inserta en el Título correspondiente a las servidumbres. Su existencia no tiene por qué llevar aparejada necesariamente una significación de utilización física, bastando con que cumpla la función de separación o delimitación de propiedades. La pared divisoria es una unidad física-jurídica, de dominio común de los litigantes y, en este sentido, no cabe reputar como existentes mitades de la misma ni tampoco referirse a la mitad que corresponde a la finca de la actora. En cuanto a su extinción por no uso (art. 546), hay que entender que es una servidumbre continua y aparente. La renuncia a esta situación de comunidad no da derecho a demoler el muro medianero. En la reconstrucción de viejas paredes medianeras hay que atender a la evolución experimentada por las técnicas de construcción (art. 3.1 CC).

111 2005-2006 (XI-XII)

DE PASO

- **ADQUISICIÓN**

S. APH, 16 abril 2003

Esta servidumbre se constituyó en virtud de título entre el causahabiente del demando y

no de los demandantes, fijando como ancho de la misma 4 metros, la ampliación del camino hasta los 6 metros se debió a la aportación de terreno que hicieron los demandantes, en concreto uno de ellos, el Sr. CP. Por ello, ni el título constitutivo ni la posesión han afectado a una zona de terreno del predio sirviente superior a 4 metros.

16 2005-2006 (XI-XII)

• **EXTINCIÓN**

S. APH, 30 enero 2003

Según advirtieron algunos testigos, el padre del actor y el hermano y tío de las demandadas pactaron entre sí que el primero podía pasar por la finca de los segundos a cambio de un cerdo, pacto que serviría de justo título para adquirir la servidumbre en el caso de que la misma no fuera aparente. Pero, aun cuando negáramos la existencia del título, se trata de una servidumbre aparente: hay camino, y la misma puede ser adquirida por usucapición de 20 años. Tampoco debe prosperar, lo alegado por las demandas acerca del no uso de la servidumbre, puesto que todos los años, el actor pasa por la finca de las demandadas con su maquinaria agrícola.

15 2005-2006 (XI-XII)

S. APH, 4 junio 2004

En pleito anterior se declaró extinguida la servidumbre de paso, sin embargo no se instó la supresión de la puerta a través de la que se ejercía. La existencia de dicha puerta carece de sentido y su mantenimiento por parte de la demandada de justificación y utilidad, pues no tiene cobertura en el régimen de la propiedad según el Derecho aragonés. La propietaria de la finca a la que gravaba la servidumbre tapió la puerta, acción que se considera ajustada a derecho.

59 2005-2006 (XI-XII)

• **NATURALEZA**

S.JPII Alcañiz núm. 2, 7 octubre 2004

El art. 539 CC rechaza la posibilidad de adquisición de las servidumbres discontinuas por usucapión, mientras que los arts. 147 y 148 Comp. admiten la usucapión tanto de las

servidumbres aparentes como de las no aparentes. La aplicación del art. 147 ó 148 Comp. a una servidumbre de paso depende de la naturaleza aparente o no aparente del paso utilizado. En el caso de autos, la servidumbre debe tener naturaleza aparente porque se trata de un camino perfectamente rotulado y delimitado.

95 2005-2006 (XI-XII)

• **USUCAPIÓN**

S. APT, 23 enero 2003

La usucapión exige la plena justificación de los requisitos que establecen los arts. 147 y 1.2 Comp. en relación al art. 1.930 y ss. CC y, en concreto, que el derecho que se pretende ostentar sobre determinados inmuebles lleve consigo una posesión pública, pacífica y no interrumpida durante los 10 años que establece el art. 147 Comp., lo que no se ha producido en el presente caso, ya que los interesados no prueban cuándo se inició el paso para vehículos sobre la finca: si adquirieron la propiedad en 1990 y se les requiere de que se abstenga de pasar el 4 de abril de 2000, debía de haber probado el *dies a quo* de dicho uso.

24 2005-2006 (XI-XII)

S. APH, 30 enero 2003

Según advirtieron algunos testigos, el padre del actor y el hermano y tío de las demandadas pactaron entre sí que el primero podía pasar por la finca de los segundos a cambio de un cerdo, pacto que serviría de justo título para adquirir la servidumbre en el caso de que la misma no fuera aparente. Pero, aun cuando negáramos la existencia del título, se trata de una servidumbre aparente: hay camino, y la misma puede ser adquirida por usucapición de 20 años. Tampoco debe prosperar, lo alegado por las demandas acerca del no uso de la servidumbre, puesto que todos los años, el actor pasa por la finca de las demandadas con su maquinaria agrícola.

15 2005-2006 (XI-XII)

S. APH, 16 abril 2003

Las servidumbres aparentes pueden adquirirse en Aragón por la posesión de 10 años entre presentes sin necesidad de justo título ni

de buena fe, pero es lo cierto que uno de los actores, el Sr. C.P., no ha consolidado esa usucapión, por cuanto habiendo adquirido la finca el 30 de mayo 1990, resulta que su causante (D. J.L.) declaró que él nunca había pasado por la finca. Si a ello añadimos que se cerró el paso del predio sirviente en marzo de 2000, es evidente que no se ha contemplado el plazo necesario para usucapir. Por ello, este demandante no podrá pasar por la finca del demandado.

16 2005-2006 (XI-XII)

S. APT, 28 junio 2003

El art. 147 Comp. establece que las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe. Ahora bien, en todo caso el adquirente debe acreditar la existencia de su derecho de servidumbre, y no basta para ello el afirmar que pasa por el camino que reclama cuando su paso puede ser meramente tolerado porque aprovecha (como el resto de sus vecinos) la existencia de una servidumbre para la limpieza de barranco que ostenta la Confederación Hidrográfica del Ebro.

26 2005-2006 (XI-XII)

S. APH, 17 noviembre 2003

Aun cuando el CC niega la posibilidad de usucapir la servidumbre de paso por ser discontinua, (arts. 537-539 CC), no puede aplicarse tal derecho en Aragón, por cuanto esta Autonomía cuenta con una legislación distinta que sí permite la usucapión de esta clase de servidumbres.

23 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ (Secc. 5.^a), 17 diciembre 2003

Tratándose de una servidumbre de paso no aparente, y no habiendo justo título que la sostenga, habrá que acudir a la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida como título habilitante de la servidumbre paso. Y de la prueba practicada no se desprende que el paso de los demandados por la finca del actor ostente los requisitos expuestos.

38 2005-2006 (XI-XII)

S. APZ, 30 noviembre 2004

Adquisición por usucapión de servidumbre de paso al amparo de lo dispuesto en el art. 147 Comp. (usucapión de las servidumbres aparentes), cuando la misma se hace evidente por signos exteriores como la existencia de un camino apreciable a simple vista.

81 2005-2006 (XI-XII)

DE TENDIDO ELÉCTRICO

• **ADQUISICIÓN**

S. JPII Jaca núm. 1, 10 enero 2003

La servidumbre de conducción eléctrica tanto si fuera de origen forzoso (que no lo es) como la voluntaria requieren de un título de adquisición, pues la primera precisa de autorización o expropiación y la segunda, a la que pertenecería la conducción eléctrica del presente procedimiento, dado su carácter de continua y no aparente (es una conducción subterránea) precisaría del consentimiento del titular del fundo gravado o de la concurrencia de los presupuestos y requisitos de la usucapión tal y como se previene en el art. 148 Comp.

39 2005-2006 (XI-XII)

DE VERTIENTE DE TEJADO

• **USUCAPIÓN**

S. APH, 21 diciembre 2004

El alero del tejado que sobrevuela la finca del actor es sensiblemente parecido al antiguo ya existente por lo menos desde antes de 1925. En consecuencia, tratándose de una servidumbre aparente, los demandados han adquirido el derecho de mantener el alero por usucapión de diez años (art. 147 Comp.).

64 2005-2006 (XI-XII)

EN GENERAL

• **PRUEBA**

S. APH, 26 julio 2004

La propiedad se presume libre y la existencia de un gravamen real limitativo del dominio ha de interpretarse restrictivamente.

Compete la carga de la prueba de la existencia de la servidumbre a la parte que afirma que tiene a su favor dicho gravamen, que en este caso, al tratarse de una acción negatoria, es la demandada. El transcurso de los diez años del art. 147 Comp. no ha quedado suficientemente acreditado en este pleito.

60 2005-2006 (XI-XII)

EXTINCIÓN

- **No uso**

S. APH, 29 noviembre 2004

La extinción de la servidumbres por el no uso durante veinte años, prevista en el art. 546.2.º CC, es aplicable en Aragón al no existir precepto específico en la Compilación.

62 2005-2006 (XI-XII)

POSESIÓN INMEMORIAL

S. APH, 15 diciembre 2004

Se entiende por posesión inmemorial (art. 148 Comp.) aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria del mismo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas (S. APH 24 de abril de 1997).

63 2005-2006 (XI-XII)

91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL

ARRENDAMIENTO

- **FIANZA**

S. APZ, 8 octubre 2004

Según el art. 36.1 de la Ley de arrendamientos urbanos de 1994 la fianza en metálico lo ha de ser de una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas, por lo que, siendo como es una cuestión de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 Const.), la previsión de la Ley aragonesa 10/1992, de 4 de noviembre, de fianzas de arrendamientos y

otros contratos, de que lo sea de dos mensualidades ha perdido su ejecución, de modo que la competencia autonómica queda limitada a la posibilidad de que la fianza mencionada en el art. 36.1 de dicha ley estatal, y no otra, la depositen a disposición de la Administración autonómica (D.A. 3.ª de dicha ley estatal).

77 2005-2006 (XI-XII)

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

S. JPII Jaca núm. 1, 14 diciembre 2004

Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva *ad causam* del vendedor y del usufructuario del bien vendido. En el retrato la relación jurídico-material se da exclusivamente entre el retrayente y el comprador. Los plazos del artículo 150 Comp. son civiles y se computan como dice el artículo 5 del Código Civil. El juzgador, una vez cumplidos los presupuestos personales y objetivos exigidos por la ley, no puede moderar el ejercicio del derecho de abolorio por la falta de un presunto interés familiar en el retrayente, al no existir base legal alguna para ello. Tampoco la aplicación restrictiva de las normas que rigen esta institución puede servir de excusa para limitar el alcance de la norma incluyendo requisitos no exigidos expresamente en la ley. El retrayente debe abonar al comprador el precio realmente satisfecho y los gastos legítimos realizados para la compra, incluidas las costas procesales causadas, y debe acatar las demás condiciones de la compraventa.

89 2005-2006 (XI-XII)

CONCEPTO

S. JPII Ejea núm. 2, 12 diciembre 2003

El derecho de abolorio se ha definido como un derecho de adquisición preferente que se concede, bajo determinadas condiciones, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado del que pretende enajenar o ha enajenado a un extraño o pariente más allá del cuarto grado bienes inmuebles que han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente.

57 2005-2006 (XI-XII)

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

- ***TRONCALIDAD DE LOS INMUEBLES***

S. JPII Jaca núm. 1, 22 abril 2004

Se discute el alcance del concepto «generaciones» en el artículo 149.1 Comp. El apartado 2 del artículo 212 Lsuc. aclara cuál es la amplitud de la expresión «dos generaciones inmediatamente anteriores», interpretación perfectamente trasladable a otras normas de Derecho civil aragonés ajenas al Derecho de sucesiones que incluyan la misma expresión. Es suficiente, por tanto, probar que los inmuebles pertenecieron a algún pariente de la generación de los abuelos del transmitente. La carga de la prueba recae sobre la parte actora, a la que es exigible una actividad probatoria que no debe suscitar ninguna duda porque el derecho de abolorio, en cuanto limitativo del ejercicio del derecho de propiedad, debe ser objeto de aplicación restrictiva.

85 2005-2006 (XI-XII)

- ***VENTA A UN EXTRAÑO***

S. JPII Ejea núm. 2, 12 diciembre 2003

Los bienes de abolorio, aquellos que han permanecido en la familia al menos desde la generación del abuelo del disponente, pueden perder tal condición cuando se enajenan a extraños o parientes no pertenecientes al núcleo familiar de procedencia del bien. En este caso hay que entender que 4/5 partes del bien en litigio perdió tal condición al ser adquirido por uno de los familiares a costa del caudal común, adquiriendo entonces el carácter de consorcial, y sin perjuicio de que por aquél entonces los consortes hubieran podido ejercitar el retracto.

57 2005-2006 (XI-XII)

FUNDAMENTO

S. JPII Ejea núm. 2, 12 diciembre 2003

Se trata de un derecho fundamentado en la condición parental de su titular, de carácter personalísimo, patrimonial y renunciable, que viene justificado por el interés social o público que entraña la conservación y defensa del patrimonio familiar, evitando la dispersión de los bienes que tradicionalmente han venido

perteneciendo a sucesivas generaciones de la familia. Por tanto tiene la misma finalidad que la troncalidad sucesoria, con la diferencia de que el retracto familiar trata de impedir que salgan los bienes por medio de un acto a título oneroso y la troncalidad procura impedirla en las sucesiones abintestato. Ejercicio del derecho de abolorio sobre determinado bien inmueble.

57 2005-2006 (XI-XII)

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS

CASACIÓN FORAL

- ***INTERÉS CASACIONAL***

S. TSJA, 23 febrero 2005

Es cierto que en los supuestos de invocación de la existencia de interés casacional, conforme con el art. 477.2 LEC, la parte recurrente ha de invocar y acreditar la existencia de sentencias de contraste, firmes en el momento de publicarse la impugnada, siempre que se pretenda la admisibilidad del recurso por entender que la sentencia que es objeto del mismo contravine doctrina jurisprudencial, lo que no es el caso. En el presente, la parte recurrente esgrime la inexistencia de jurisprudencia de esta Sala, en funciones de casación, acerca del sentido y alcance del precepto cuya vulneración invoca. Por otro lado, es también necesario que la parte recurrente identifique cuál es el núcleo básico de contradicción. En este caso, también se cumple ya que el debate procesal se centra en determinar cuál es el método de cerramiento de los huecos en los supuestos a los que se refiere el art. 144 Comp.

3 2005-2006 (XI-XII)

DERECHO INTERREGIONAL

S. APH, 24 octubre 2003

Se trata de determinar el r.e.m. de los litigantes (consorciales o separación de bienes). Al tiempo de la celebración del matrimonio, los esposos tenían distinta vecindad civil (él

catalana y ella aragonesa). El matrimonio se celebró en Huesca, donde establecieron su residencia habitual, el 21 de abril de 1990, antes de entrar en vigor la reforma del Código Civil de 1990; por ello no puede aplicarse ésta y mucho menos la redacción del 9.2 CC según el D. de 1974, al haber sido declarado inconstitucional en virtud de la STC de 14 de febrero de 2002. Por ello y en atención a ésta nos corresponde llenar esta laguna que se produce por la declaración de nulidad del ya derogado art. 9.2 (D. 1974), y atendiendo a los actos propios de las partes hemos de convenir que el r.e.m. que rige entre ellos es el de separación de bienes, pues este régimen expresaron que tenían ante notario en la adquisición de bienes que efectuaron constante matrimonio.

20 2005-2006 (XI-XII)

DERECHO TRANSITORIO

- **CONSORCIO CONYUGAL:
GESTIÓN (LREM.)**

S. JPI Zaragoza núm. 17, 9 octubre 2003

El contrato de arrendamiento con opción de compra de un bien de naturaleza ganancial celebrado sólo por el marido sin contar con el consentimiento de la esposa, sin perjuicio de la responsabilidad interna que hubiera contraído el marido frente al consorcio, debe ser considerado válido porque el mismo se incardina dentro del tráfico habitual de la profesión u oficio del marido, bastando con que concurra el cónyuge de que se trate, el cual, por sí sólo está legitimado frente a terceros, frente a los cuales la esposa no puede accionar, pues estamos ante una clara y rotunda excepción al régimen jurídico de la anulabilidad de los actos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro.

54 2005-2006 (XI-XII)

- **DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL**

S. JPI Zaragoza núm. 17, 23 mayo 2003

El artículo 122 Comp. no resulta aplicable al caso. La DT 1.^a Lsuc. establece que las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la

sucesión. Y tal ley era en 1952 el Apéndice de 1925. En este texto legal, la omisión de herederos forzosos se regulaba en el artículo 32: «la preterición... no anulará la última voluntad del ascendiente sino cuando comprenda a todos los herederos forzosos y, en este caso, entre ellos se dividirán las dos terceras partes del caudal líquido, como si el causante hubiera fallecido abintestato». Por ello, habiendo sido omitidas no intencionalmente del testamento del causante, otorgado en 1907, antes de tener hijos y de haber contraído matrimonio, esta es la solución que procede, y no la sucesión legal en la herencia entera como pretende la actora. Esta previsión, vigente el Apéndice, sólo tenía lugar cuando entre los cónyuges existía casamiento al más viviente, pacto que no existe en este caso.

51 2005-2006 (XI-XII)

• **LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)**

S. TSJA, 1 junio 2005

Para resolver el presente recurso se ha de determinar si resulta de aplicación a los hechos y actos jurídicos la normativa contenida en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, o bien la Compilación derogada por ella. Extremo que conforme a las DT 1.^a y 2.^a de la Ley 2/2003 debe resolverse en atención al momento en que tuvo lugar la adquisición por parte del marido de los derechos derivados de un plan de pensiones suscrito por éste. Como la cantidad fue recibida por el marido en los años 2001 y 2002 resulta aplicable la Compilación y no la Lrem.

6 2005-2006 (XI-XII)

S. TSJA, 8 julio 2005

Vigente la Compilación en el momento de interposición de la demanda, no podía aplicarse el artículo 65.2 Lrem., ni resultaba necesariodecretar retroacción alguna por el carácter indiscutible de consorcialidad de los bienes de los que de forma indebida había dispuesto el recurrente una vez que se decretó la separación matrimonial disolviéndose, a su vez, el consorcio conyugal.

11 2005-2006 (XI-XII)

• **LEY DE SUCESIONES**

A. APZ (Secc. 2.º), 17 febrero 2003

Conforme a la DT 1.ª de la L 1/1999, de 24 de febrero, las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión y ésta se abre conforme al artículo 5.1 de la indicada ley en el momento de la muerte del causante, producida ésta el 14 de marzo de 1998, por lo que resultan de aplicación los arts. 127 y ss. Comp. aragonesa.

29 2005-2006 (XI-XII)

LEY DE CAZA

• **CONCEPTO DE COLINDANTE**

S. APZ, 31 octubre 2003

El término colindante debe interpretarse en sentido amplio y equipararlo a proximidad, pues en otro caso quedarían excluidos de responsabilidad los titulares de acotados cercanos al lugar del siniestro, y no sólo colindantes, de los que podría proceder la pieza de caza, lo que en modo alguno es admisible dentro del sistema de responsabilidad objetiva que consagra la Ley de caza

22 2005-2006 (XI-XII)

• **CONCEPTO DE PROCEDENCIA**

S. JPII Boltaña, 3 junio 2003

Como viene manteniendo la jurisprudencia, el término de procedencia es incompatible con una mera presencia coyuntural u ocasional de la pieza, pues hace referencia al hábitat propio de la especie de que se trate en

cualquiera de sus fases, y en definitiva al tipo de explotación cinegética de la zona, cuya peligrosidad fundamenta la responsabilidad previstas en la Ley de caza. Por ello, atendiendo al certificado de la DGA y a la regulación establecida por la Orden del Departamento de Medio Ambiente de 29 de junio de 2001, resulta que en el coto de caza demando no existía aprovechamiento cinegético de tejón, por estar prohibida su caza. Por ello, el animal que colisionó con el vehículo no podía expresamente proceder del mismo.

44 2005-2006 (XI-XII)

S. APH, 31 octubre 2003

Por procedencia no debemos entender la mera presencia coyuntural u ocasional de la pieza. Por el contrario este concepto hace referencia al hábitat propio de la especie de que se trate, y en definitiva al tipo de explotación en la zona.

22 2005-2006 (XI-XII)

• **RESPONSABILIDAD**

S. APH, 31 octubre 2003

La responsabilidad que determina la ley de caza es objetiva y solidaria, sobre esta base debe responder la sociedad demandada puesto que la misma explota un coto colindante al lugar donde ocurrió el accidente de forma que los animales podían proceder del lugar donde se desarrolla la actividad peligrosa como es la promoción y crianza de jabalíes. Y es indiferente que haya otros cotos colindantes de caza mayor, pues la sociedad demandada está obligada a reparar con carácter solidario.

22 2005-2006 (XI-XII)

2. Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
51: FUENTES			
APÉNDICE			
S. JPII Huesca n.º 2 28 de marzo de 1996 1998, IV (núms. 1.º y 2.º) 64			
CÓDIGO CIVIL			
DERECHO SUPLETORIO			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
S. JPII Jaca n.º 2	28 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	26
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	31
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	35
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. JPII Huesca n.º 2	25 de mayo de 2000	2001-2002	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. TSJA	8 de marzo de 2005	(2005-2006) (XI-XII)	4
S. TSJA	6 de julio de 2005	(2005-2006) (XI-XII)	10
DERECHOS REALES			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
S. TSJA	13 de febrero de 1992	1995, I (núm. 1.º)	5
S. APT	10 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	19
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APT	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	21
S. JPII Ejea n.º 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	12
S. APZ	9 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	35
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	17
S. APT	16 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	23
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	27
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	29
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	6
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
S. APH	25 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	9
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34
S. APZ	21 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	41
S. APH	15 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	8
S. APT	28 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	22
S. JPII Tarazona	6 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	17
S. APH	16 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	11
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APT	27 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	27
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	28
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	29
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	42
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	23
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</i>			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
<i>FAMILIA Y SUCESIONES</i>			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	50
A. TSJA	17 de marzo de 1993	1996, II (núm. 1.º)	52
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	11
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. APH	28 de junio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	8
S. APT	8 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	20
A. APZ	12 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	42
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
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
<i>OBLIGACIONES Y CONTRATOS</i>			
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
<i>PARTES GENERALES</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>REMISIÓN ESTÁTICA</i>			
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
S. TSJA	23 de febrero de 2005	(2005-2006) (XI-XII)	3
<i>COMPILACIÓN</i>			
<i>APLICACIÓN PREFERENTE</i>			
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
<i>FIDUCIA</i>			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
<i>COSTUMBRE</i>			
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
<i>JUNTA DE PARIENTES</i>			
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
<i>LEGÍTIMA FORMAL</i>			
S. TSJA	30 de septiembre de 1993	1995, I (núm. 1.º)	12
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
<i>PRUEBA</i>			
S. APZ (Sección 5.ª)	17 de diciembre de 2003	(2005-2006) (XI-XII)	38
<i>LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL</i>			
<i>RETRACTOS</i>			
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1.º)	1
<i>PRINCIPIOS</i>			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
<i>«STANDUM EST CHARTAE»</i>			
S. APZ	26 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	39
S. TSJA	13 de septiembre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	2
S. APT	14 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	25

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>APLICACIÓN DE OFICIO</i>			
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
<i>ARRENDAMIENTOS</i>			
S. JPII Teruel n.º 1	9 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	43
<i>CLÁUSULA PENAL</i>			
S. JPII Teruel n.º 1	18 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	54
<i>CONTRATO DE OBRA</i>			
S. APT	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	25
<i>INTERPRETACIÓN DE «CARTAS»</i>			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
S. APZ (Sección 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
<i>JUNTA DE PARIENTES</i>			
S. JPII 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. JPII Teruel n.º 1	15 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	62
S. APT	19 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	24

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>PACTO DE INDIVISIÓN</i>			
S. APH	28 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	7
<i>RENTA PACTADA EN VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL</i>			
S. JPII Teruel n. ^o 2	31 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	27
<i>TRADICIÓN JURÍDICA</i>			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1. ^o)	2
<i>6: PERSONA Y FAMILIA</i>			
<i>62: EDAD</i>			
<i>CONFLICTO DE INTERESES</i>			
A. TSJA	25 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	7
<i>DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS</i>			
<i>CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL)</i>			
S. APZ	12 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	48
A. APZ (Sección 2. ^a)	16 de abril de 2003	(2005-2006) (XI-XII)	30
<i>REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA</i>			
S. APH	29 de julio de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	16
<i>64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES</i>			
<i>AUTORIDAD FAMILIAR</i>			
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>EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR</i>			
S. APT	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	20
<i>PRIVACIÓN</i>			
S. APZ	21 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	37
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES</i>			
S. APZ	8 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	33
<i>AUTORIDAD FAMILIAR DE OTRAS PERSONAS</i>			
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
<i>PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD</i>			
S. JPII 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
65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES.			
ADOPCIÓN, GUARDA, ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES			
JUNTA DE PARIENTES			
CONSTITUCIÓN JUDICIAL			
A. JPI Zaragoza n.º 14	30 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	50
DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS MAYORES DE EDAD			
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	50
FIDUCIA			
S. APH	30 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	15
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	24
NULIDAD DE ACUERDOS			
S. JPII Ejea n.º 2	17 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	52
TUTELA			
DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS			
A. APH	12 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	20
DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS MAYORES DE EDAD			
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	50
A. TSJA	17 de marzo de 1993	1996, II (núm. 1.º)	52

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>PRELACIÓN</i>			
A. APZ	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	32
<i>TUTELA ADMINISTRATIVA</i>			
S. APT	24 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	31
<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			
<i>Bienes comunes</i>			
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
<i>Derecho supletorio</i>			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1. ^o)	4
<i>Determinación de la ley aplicable</i>			
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1. ^o)	5
S. JPI Zaragoza n. ^o 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. APH	11 de diciembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	19
S. APH	24 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	20
LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)			
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
<i>Vencindad común de los cónyuges</i>			
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	39
<i>Modificación del régimen legal</i>			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
<i>Derecho supletorio</i>			
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
<i>Derechos adquiridos por terceros</i>			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1. ^o)	51

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>INOPONIBILIDAD A TERCEROS</i>			
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
<i>RÉGIMEN PACCIONADO Y RÉGIMEN LEGAL</i>			
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
<i>NATURALEZA</i>			
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	42
662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO			
CAPITULACIONES			
CONTENIDO			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
EFFECTOS RETROACTIVOS			
S. TSJA	23 de junio de 2004	2003-2004 (IX-X)	5
EFICACIA			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
FORMA			
S. JPI Zaragoza n.º 2	3 de junio de 1996	1999, V (núm. 1.º)	8
<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 (Sección 4.ª)	17 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	41
A. APZ (Sección 4.ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
A. APZ (Sección 4.ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APZ (Sección 4.ª)	24 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	43
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LÍMITES			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
RESCISIÓN			
S. JPII Teruel n.º 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	19
S. APZ	28 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	35
INSTITUCIONES FAMILIARES CONSUEUDINARIAS			
<i>ACOGIMIENTO</i>			
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	10
S. APH	10 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	12
<i>CASAMIENTO A SOBRE BIENES</i>			
S. APZ	9 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	49
<i>COMUNIDAD FAMILIAR</i>			
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	10
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	4
A. APH	2 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	11
S. JPII Monzón	13 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	21
<i>DACIÓN PERSONAL</i>			
S. JPII Fraga	4 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	11
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	10
S. APH	9 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	13
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	4
S. JPII Monzón	13 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	21
S. APH	10 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	12
<i>JUNTAR DOS CASAS</i>			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
LIBERTAD DE PACTO			
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (Sección 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>			
<i>ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES</i>			
S. APZ (Sección 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>RÉGIMEN JURÍDICO</i>			
S. APZ (Sección 2.ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
<i>TITULARIDAD DE LOS BIENES</i>			
S. APZ (Sección 2.ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
<i>663: CONSORCIO CONYUGAL</i>			
<i>6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO</i>			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	18
<i>BIENES COMUNES</i>			
S. APH	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	14
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	66
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	39
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
S. APZ	13 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	31
S. JPII Huesca n.º 1	28 de abril de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	6

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (Sección 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 (Sección 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
<i>APEROS DE LABRANZA</i>			
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	26
<i>BIENES MUEBLES</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 13	10 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	53
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	50
<i>CLÍNICA VETERINARIA</i>			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
<i>DERECHO DE ARRENDAMIENTO DE LA VIVIENDA</i>			
S. APT	23 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	27
<i>INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO</i>			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	7
S. TSJA	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	3
S. TSJA	24 de mayo de 1999	1999, V (núm. 2.º)	1
<i>INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN</i>			
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PARTICIPACIONES SOCIALES			
S. JPI Zaragoza n.º 14	24 de febrero de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	5
PENSIÓN			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
PLAN DE PENSIONES			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
BIENES PRIVATIVOS			
S. APH	13 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	17
S. APH	24 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	14
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	19
S. APH	15 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	5
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	35
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. APZ (Sección 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
ACCESIÓN			
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	25
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. JPII Huesca n.º 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	14
S. APT	4 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	65
ATRIBUCIÓN DE PRIVATICIDAD 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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO</i>			
S. APH	7 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	7
<i>INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO DE CÓNYUGE</i>			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	38
<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
<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-XI)	42
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XI)	6
<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 PRIVATICIDAD</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 8	27 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	61

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>RETRACTO</i>			
S. APH	12 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	16
<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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (Sección 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-XI)	87
S. JPII Calamocha n.º 1	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XI)	94
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-XI)	14
CARGAS DEL MATRIMONIO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	31 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	41
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. JPI Zaragoza n.º 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	57
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	50
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	22
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	38
ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES			
S. APZ (Sección 4. ^a)	2 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	34

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>ALQUILER DE VIVIENDA FAMILIAR</i>			
S. APZ	25 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	46
<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
<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>RESPONSABILIDAD</i>			
S. APT	20 de febrero de 2002	2003-2004 (IX-X)	53
<i>CARGAS USUFRUCTUARIAS</i>			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
<i>ATENCIÓNES DE LOS BIENES PRIVATIVOS</i>			
S . JPII Huesca n.º 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	14
<i>DEUDAS COMUNES</i>			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	14
S. JPI Zaragoza n.º 14	29 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	9
S. JPII La Almunia	27 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	17

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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. JPI Jaca n.º 1	5 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	43
<i>CUOTAS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS</i>			
S. APH	29 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	8
<i>DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	56
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	39
S. APZ	22 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	43
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
A. APZ (Sección 4.ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
<i>DEUDA TRIBUTARIA</i>			
S. JPII Teruel n.º 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	19
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
<i>DONACIONES</i>			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
<i>PRUEBA</i>			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	7
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES</i>			
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
S. APZ	20 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	28
S. APZ	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	29
ANTES DE LA REFORMA DE 1985			
S. JPI Zaragoza n.º 3	10 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	47
DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO			
S. APZ	22 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	32
S. APZ	14 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	36
A. APH	17 de enero de 2002	2003-2004 (IX-X)	46
RESPONSABILIDAD			
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES			
S. APZ	27 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	42
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
DEUDAS PRIVATIVAS			
S. APZ	10 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	33
S. APH	24 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	14
A. APZ	19 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	26
A. APZ (Sección 2.ª)	28 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	45
S. APZ	4 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	62
APLICACIÓN DEL ART. 1.373 CC			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
S. APH	16 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	22
A. APZ (Sección 4.ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
CONTINUACIÓN DEL EMBARGO TRAS LA LIQUIDACIÓN			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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. 2.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
<i>ESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA PETICIÓN DE DISOLUCIÓN</i>			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES</i>			
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
<i>RESPONSABILIDADES PENALES</i>			
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
<i>TERCERÍA DE DOMINIO</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	25 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	14
<i>VIVIENDA HABITUAL</i>			
S. TS	18 de febrero de 1995	1996, II (núm. 1.º)	5
<i>REINTEGROS Y REEMBOLSOS</i>			
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
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES</i>			
<i>DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL</i>			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	51
S. APZ (Sección 5.ª)	14 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	35

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS BIENES COMUNES			
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	65
6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES			
S. TSJA	18 de junio de 1992	1995, I (núm. 1.º)	7
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	8
S. TS	24 de mayo de 1995	1996, II (núm. 1.º)	7
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	4
S. JPI Zaragoza n.º 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	57
S. JPI Zaragoza n.º 14	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	76
S. JPII La Almunia	16 de noviembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	22
S. APZ	14 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	33
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.º)	2
S. JPI Zaragoza n.º 17	9 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	54
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
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (núm. 1.º)	10
DERECHO EXPECTANTE			
S. APH	29 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	13
LEGITIMACIÓN PASIVA			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
REINVERSIÓN EN EL NEGOCIO PRIVATIVO			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
RESPONSABILIDAD			
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	36
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
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. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
COMUNIDAD POSCONSORCIAL			
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	10
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	38

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. JPI Zaragoza n.º 17	23 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	110
DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES			
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
EMBARGO DE BIENES COMUNES			
A. APZ	14 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	31
NATURALEZA			
A. APZ	16 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	49
A. APH	15 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	14
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
RÉGIMEN JURÍDICO			
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
CONVENIO MATRIMONIAL			
S. APH	16 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	22
DIVORCIO			
S. JPII Teruel n.º 1	31 de julio de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	70
EMBARGO DE BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS			
<i>APLICACIÓN DEL ART. 1.373 CC</i>			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
A. APZ	12 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	42
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>FECHA DE LA DISOLUCIÓN</i>			
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
<i>RETROACCIÓN DE EFECTOS</i>			
S. JPII Calamocha n.º 1	28 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	96
<i>RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES</i>			
<i>DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL</i>			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	51
<i>ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS</i>			
S. APZ	24 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	47
<i>SEPARACIÓN LEGAL</i>			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	18
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35
S. JPII Tarazona	18 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	19
<i>LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN</i>			
A. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	19
<i>MEDIDAS PROVISIONALES</i>			
A. JPII Ejea n.º 1	27 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	30
<i>RESPONSABILIDAD POR DEUDAS</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	50
<i>USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 6	21 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	46

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN			
AVENTAJAS			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
A. APZ (Sección 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
COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD			
S. 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 (núm. 1.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 (núm. 1.º)	57
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
RESCISIÓN POR LESIÓN			
S. APH	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	21
CONVIVENCIA «MORE UXORIO»			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
A. APZ (Sección 4.ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN			
S. APZ (Sección 5.ª)	14 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	35
DIVISIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 13	10 de febrero de 1997	2000, VI (núm. 1.º)	2
EMBARGO DE BIENES COMUNES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR			
<i>FALTA DE PRUEBA DE LA CONDICIÓN CONSORCIAL DE LA DEUDA</i>			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	51
INVENTARIO			
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. JPII Fraga	26 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	21
S. JPII Teruel n.º 1	12 de julio de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	69
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	30
A. APH	15 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	14
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
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
PRUEBA			
S. TSJA	11 de mayo de 2005	2005-2006 (XI-XII)	5

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII 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
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			
<i>REINTEGROS Y REEMBOLSOS</i>			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	26
S. APZ	5 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	30
S. APH	23 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	12
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
A. APZ (Sección 4.ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
LIQUIDACIÓN POR EL CÓNYUGE FIDUCIARIO			
A. TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1.º)	47
PARTICIÓN JUDICIAL			
<i>EJECUCIÓN</i>			
A. APZ	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	84
PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO COMÚN			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD			
<i>REINTEGROS Y REEMBOLSOS</i>			
S. APZ (Sección 4.ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
PROCEDIMIENTO			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APH	5 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	11

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
NATURALEZA Y EFECTOS			
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 (VII-VIII)	17
CUÁNDO TIENE LUGAR			
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1.º)	6
S. APZ	31 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	41
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	10

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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 (VII-VIII)	62
<i>DISOLUCIÓN Y DIVISIÓN</i>			
<i>PARTICIÓN EN TESTAMENTO DEL VIUDO</i>			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	29
<i>68: VIUDEDAD</i>			
<i>681: DISPOSICIONES GENERALES</i>			
<i>FUENTES</i>			
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
<i>INTERPRETACIÓN</i>			
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
<i>LIMITACIONES</i>			
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
<i>NATURALEZA</i>			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1.º)	13
<i>PRINCIPIOS</i>			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1.º)	13
<i>PRIVACIÓN</i>			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núm. 1.º)	25
<i>PUBLICIDAD</i>			
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	17

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>ENAJENACIÓN DE BIENES AFECTOS</i>			
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
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
<i>ABUSO DE DERECHO</i>			
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
<i>PENSIÓN COMPENSATORIA</i>			
S. JPII Tarazona	18 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	19

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
FUENTES			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
NATURALEZA			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
RENUNCIA			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	30
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
ANALOGÍA			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
NO ES PRECISA EN LA DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO			
A. TSJA	22 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	48
SOBRE BIENES LITIGIOSOS			
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. TSJA	10 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	14
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO			
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	25
683: USUFRUCTO VIDUAL			
DERECHO TRANSITORIO			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11
DERECHOS Y OBLIGACIONES			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
S. APT	24 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	26
CONDICIÓN DE ARRENDADOR			
S. JPII Alcañiz n.º 2	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	91

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>DERECHO SUPLETORIO</i>			
S. JPII Calamocha n. ^o 1	4 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	97
<i>DISPONIBILIDAD DEL DERECHO Y DE LOS BIENES</i>			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	35
<i>DIVISIÓN DE COSA COMÚN</i>			
S. TSJA	5 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	4
<i>ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS</i>			
A. JPI Zaragoza n. ^o 14	26 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	8
A. APZ	11 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	47
S. TSJA	24 de septiembre de 2003	2003-2004 (IX-X)	2
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. APZ	18 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	40
S. APH	22 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	16
<i>ACCIÓN DE DIVISIÓN</i>			
S. APZ (Sección 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. JPII Calamocha	12 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	20
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	24
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11
S. APZ (Sección 5. ^a)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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
<i>REnuncia</i>			
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
<i>RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTOS</i>			
S. APH	28 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	4
<i>Vida marital estable</i>			
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
<i>INALIENABILIDAD E INEMBARGABILIDAD</i>			
A. TSJA	7 de marzo de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	1
S. APH	22 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	16
<i>INTERDICTO DE ADQUIRIR</i>			
<i>LEGITIMACIÓN</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 12	4 de noviembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	21
<i>INTERVENCIÓN DE LOS NUDO-PROPIETARIOS</i>			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
<i>INVENTARIO Y FIANZA</i>			
S. APZ (Sección 5.ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
<i>POSESIÓN DE LOS PROPIETARIOS</i>			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
SANCIÓN DE LA FALTA DE INVENTARIO			
S. JPII Huesca n. ^o 2	14 de mayo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	67
TRANSFORMACIÓN DEL USUFRUCTO			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	35
S. APZ (Sección 5. ^a)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
USUFRUCTO DE DINERO			
S. JPI Zaragoza n. ^o 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	20
S. APT	21 de enero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	29
S. APH	21 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	19
USUFRUCTO DE LA NUDA PROPIEDAD			
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	52
A. APH	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	6
69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS			
ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY			
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8
DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD			
LEGITIMACIÓN			
A. JPI Zaragoza n. ^o 14	15 de septiembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	59
EFEKTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA			
S. APZ	2 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	66
PACTOS			
S. APZ	7 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	34
VIVIENDA			
S. APH	12 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	19
TESTAMENTO			
INEFICACIA			
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
7: DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE			
711: DISPOSICIONES GENERALES			
ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA			
S. JPI Zaragoza n.º 17	15 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	52
GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
LEY APLICABLE			
A. APZ	16 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	34
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
VECINDAD CIVIL			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
MODOS DE DELACIÓN			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	8
NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN HEREDITARIA			
PRESCRIPCIÓN			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
ORDENACIÓN VOLUNTARIA DE LA SUCESIÓN			
LÍMITES			
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
PETICIÓN DE HERENCIA			
PRESCRIPCIÓN			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
S. APZ	26 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	39
QUERELLA			
A. JPI Zaragoza	23 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	16
SEGURO DE VIDA			
HEREDEROS LEGÍTIMOS			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	8

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
712: CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER			
MOMENTO			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
PERSONA DETERMINADA			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
713: SUSTITUCIÓN LEGAL			
ÁMBITO DE APLICACIÓN			
S. APT	7 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	30
SUCESIÓN INTESTADA			
A. APH	20 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	4
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	40
A. APZ	15 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	49
LÍMITE DE LLAMAMIENTOS			
A. APH	20 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	4
A. APZ	1 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	36
A. JPI Zaragoza n. ^o 10	6 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	60
SUCESIÓN LEGAL			
A. APH	11 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	24
SUSTITUCIÓN VULGAR			
S. APH	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	18
714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA			
S. JPII Huesca n. ^o 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	64
ACEPTACIÓN TÁCITA			
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
PRUEBA			
S. JPII Tarazona	15 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	12

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO			
S. JPI Zaragoza n.º 13	19 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	40
S. APZ	4 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	45
S. APZ	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	29
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	31
A. APZ (Sección 4.ª)	22 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	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 (VII-VIII)	18
716: COLACIÓN Y PARTICIÓN			
S. TS	16 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	5
S. JPI Zaragoza n.º 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	20
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	37
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
LEGÍTIMAS			
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
PARTICIÓN JUDICIAL			
<i>INVENTARIO</i>			
S. APH	10 de marzo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	58
VOLUNTARIEDAD			
S. JPII Calamocha	5 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	10
717: CONSORCIO FORAL			
S. JPII Huesca n. ^o 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	64
S. APZ	22 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	46
S. APZ	10 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	79
DERECHO INTERTERRITORIAL			
R. DGRN	13 de noviembre de 1902	2001-2002 (VII-VIII)	9
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	x
DERECHO TRANSITORIO			
S. JPII Tarazona	16 de mayo de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	16
DISOLUCIÓN			
S. APT	10 de septiembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	57
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
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
EFECTOS			
<i>ACRECIIMIENTO</i>			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	7
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	x
PROHIBICIÓN DE DISPONER «MORTIS CAUSA»			
S. JPII Monzón	17 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	60
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	7
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	24

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
EXTINCIÓN			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
DERECHO SUPLETORIO			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
FORMA			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
IMPROCEDENCIA			
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
NATURALEZA			
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
ORIGEN			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
PARTICIÓN			
S. APT	2 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	28
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA			
721: DISPOSICIONES GENERALES			
CAPACIDAD PARA TESTAR			
S. JPI Zaragoza n.º 14	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	107
INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
S. JPII Huesca n.º 2	25 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	56
NULIDAD DE TESTAMENTO			
INCAPACIDAD			
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	51

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
TESTAMENTO UNIPERSONAL			
<i>INEXISTENCIA DE CORRESPPECTIVIDAD</i>			
S. APZ	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	82
722: TESTAMENTO MANCOMUNADO			
S. TS	24 de octubre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	12
DISPOSICIONES CORRESPPECTIVAS			
S. JPII Huesca n. ^o 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	66
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	51
S. APZ	4 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	27
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
<i>INEXISTENCIA</i>			
A. TSJA	22 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	6
INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES			
<i>FIDEICOMISO DE RESIDUO</i>			
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
<i>PACTO AL MÁS VIVIENTE</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	13
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	24
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	15
A. APZ	27 de abril de 1997	1999, V (núm. 2. ^o)	39
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	17
A. JPI Zaragoza n. ^o 7	15 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	12
A. JPII Monzón	20 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	19
S. APZ (Sección 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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII 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 CORRESPPECTIVAS			
S. JPI Zaragoza n.º 10	7 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	102
723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS			
INEFICACIA			
<i>APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 123 LSUC.</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 12	8 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	105
S. APZ	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	82
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8
<i>APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 123 LSUC.</i>			
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
NULIDAD DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
NULIDAD DE TESTAMENTO			
<i>COACCIÓN</i>			
S. APZ	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	29
<i>USUCAPIÓN DE LAS COSAS POSEÍDAS</i>			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
73: SUCESIÓN PACCIONADA			
<i>CONTENIDO</i>			
<i>LÍMITES</i>			
S. JPII Monzón	19 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	24
<i>DONACIÓN «MORTIS CAUSA»</i>			
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
<i>FORMA</i>			
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	4
HEREDAMIENTO DE CASA ARAGONESA			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
HIJOS NO HEREDEROS			
<i>LA DOTE PACTADA PREVALECE SOBRE LA DEL ART. 109</i>			
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
<i>MODIFICACIÓN</i>			
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
<i>Bienes consorciales que quedaren</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL SOBREVIVIENTE</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
<i>FALLECIMIENTO DEL SOBREVIVIENTE</i>			
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
<i>FRUTOS Y RENTAS DE LOS BIENES QUE QUEDAREN</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
<i>REVERSIÓN</i>			
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	14
<i>PACTO DE PRESENTE</i>			
<i>EFEKTOS</i>			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
<i>REVOCACIÓN</i>			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
<i>CONVIVENCIA FAMILIAR</i>			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
<i>VALIDEZ</i>			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	4
S. TSJA	21 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	7
<i>74: FIDUCIA SUCESORIA</i>			
<i>CÓNYUGE FIDUCIARIO</i>			
<i>DISPOSICIÓN HABIENDO LEGITIMARIOS</i>			
A. TSJA	3 de enero de 2001	2000, VI (núm. 2.º)	5
A. TSJ Cataluña	7 de febrero de 2001	2000, VI (núm. 2.º)	6

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
EJECUCIÓN			
S. APH	14 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	2
LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL			
A. TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1. ^o)	47
S. APH	17 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	12
NATURALEZA			
S. TS	20 de febrero de 1998	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	1
PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FIDUCIARIO			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
DELACIÓN			
CAPACIDAD SUCESORIA			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
DERECHO FISCAL			
S. TSJA	21 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	15
EJERCICIO FRAUDULENTO			
S. JPII Huesca n. ^o 2	28 de febrero de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	60
EXTINCIÓN			
S. JPI Zaragoza n. ^o 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	10
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	22 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	53
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
MUERTE DEL FIDUCIARIO			
S. JPII Huesca n. ^o 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	64
NUEVAS NUPCIAS DEL FIDUCIARIO VIUDO			
S. JPII Huesca n. ^o 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	4
RENUNCIA A LA HERENCIA			
S. APZ	1 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	73

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>SEPARACIÓN DE HECHO</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	14 de enero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	2
<i>FIDUCIA COLECTIVA</i>			
<i>COMPOSICIÓN</i>			
S. JPII Huesca n.º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
<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>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
<i>RENUNCIA AL CARGO</i>			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
A. APH	4 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	8
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	24
<i>SUBSISTENCIA</i>			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
S. APH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2.º)	7
<i>FORMA</i>			
<i>EJERCICIO PROVISIONAL</i>			
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	62

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (VII-VIII)	62
NATURALEZA Y FINALIDAD			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2.º)	2
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	62
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
S. A.PH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2.º)	7
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
PLAZO			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
SISTEMA DE FUENTES			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>DEL CÓNYUGE SEPARADO LEGALMENTE</i>			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
<i>IMPUTACIÓN A LA LEGÍTIMA</i>			
S. JPII Teruel n.º 1	14 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	56
<i>LEGÍTIMA COLECTIVA</i>			
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
<i>INOFICIOSIDAD DE DONACIONES</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	63
<i>NO DISCRIMINACIÓN POR MATRIMONIO</i>			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
<i>LESIÓN DE LA LEGÍTIMA</i>			
S. APZ (Sección 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>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 (VII-VIII)	62
<i>INEXISTENCIA</i>			
S. JPII Daroca	15 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	48

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<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
<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			
DECLARACIÓN DE HEREDEROS			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	38
S. JPII Huesca n. ^o 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	64
BIENES TRONCALES			
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	17
A. APH	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	6
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	14
A. APH	21 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	13
A. JPII Huesca n. ^o 1	5 de mayo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	65
CONTRADICIÓN ENTRE LOS INTERESADOS			
A. JPII Monzón	8 de enero de 1998	2000, VI (núm. 1. ^o)	4
ORDEN DE LA SUCESIÓN LEGAL			
A. JPII Huesca n. ^o 2	25 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	78
A. JPII Huesca n. ^o 2	7 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	68

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
PACTO AL MÁS VIVIENTE			
A. JPI Zaragoza n.º 13	7 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1.º)	11
A. JPI Zaragoza n.º 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	29
A. JPI Zaragoza n.º 14	14 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	51
PROCEDENCIA			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	8
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	40
A. JPI Zaragoza n.º 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	29
S. JPII Monzón	19 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	24
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
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 (Sección 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 (Sección 4.ª)	21 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	31
REQUISITOS			
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS			
S. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
A FAVOR DE HIJOS DE HERMANOS			
A. APZ (Sección 4.ª)	21 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	31

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO			
S. TSJA	28 de marzo de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	13
SUCESIÓN A FAVOR DEL ESTADO			
A. APZ	12 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	32
SUCESIÓN TRONCAL			
S. JPII Huesca n. ^o 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	66
S. APH	28 de junio de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	8
S. APT	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	21
S. JPII Huesca n. ^o 2	31 de julio de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	66
A. JPII Boltaña	8 de agosto de 2003	2005-2006 (XI-XII)	45
S. JPII Alcañiz n. ^o 1	4 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	47
A FAVOR DE COLATERALES			
A. APH	21 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2. ^o)	13
A FAVOR DE HERMANOS			
A. JPII Huesca n. ^o 2	5 de diciembre de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	79
A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS			
A. JPI Zaragoza n. ^o 13	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	77
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	40
SUSTITUCIÓN LEGAL			
S. APZ	29 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	23
A. JPII Tarazona	29 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1. ^o)	22
8: DERECHO DE BIENES			
81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL			
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	50
PROPIEDAD			
FACULTADES DEMANIALES			
S. JPI Zaragoza n. ^o 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	45

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LÍMITES A LA FACULTAD DE CONSTRUIR			
S. JPI Zaragoza n.º 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	45
PRESUNCIÓN DE LIBERTAD			
S. JPII Calamocha n.º 1	28 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	90
USUCAPIÓN			
S. APH	28 de febrero de 2002	2003-2004 (IX-X)	47
82: RELACIONES DE VECINDAD			
INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS			
S. APZ	2 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	38
S. APH	16 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	11
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	64
S. JPII Jaca n.º 1	1 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	86
S. TSJA	6 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	10
«IUS USUS INNOCUI»			
S. APH	13 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	10
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	45
83: LUCES Y VISTAS			
DERECHO HISTÓRICO			
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	20
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>ABUSO DE DERECHO</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	19 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	109
<i>ACTOS MERAMENTE TOLERADOS</i>			
S. JPII La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	20
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
S. APT	8 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	19
S. JPII Teruel n.º 1	2 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	92
S. APZ	19 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	80
<i>APERTURA DE PUERTA</i>			
S. APH	29 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	13
S. APH	4 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	59
<i>AUSENCIA DE VOLADIZOS</i>			
S. APZ	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	41
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	7
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	50
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	59
S. APT	9 de enero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	17
S. APH	25 de enero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	3
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. JPII Calamocha	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	26
S. JPII Ejea n.º 1	26 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	31
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	42
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	45
S. JPII Ejea n.º 1	17 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	100
S. APH	21 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	64
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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>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. 1.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 (Sección 5.ª)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	46
S. JPII La Almunia	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	42
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	50
S. JPII Huesca n.º 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	58
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	59
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. APZ	8 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	25
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	33
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	37
S. APZ	21 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	41
S. APZ	1 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	53
S. JPI Zaragoza n.º 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	11
S. JPII Huesca n.º 2	29 de septiembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	18
S. APT	31 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	30
S. APH	26 de febrero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	9
S. APT	21 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	58
S. APT	18 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	27
S. JPII Ejea n.º 1	16 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	99
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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
<i>DERECHO TRANSITORIO</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 17	7 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	111
<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 (Sección 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 (Sección 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
<i>FINALIDAD</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	11
<i>INTERDICTO DE OBRA NUEVA</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 13	21 de julio de 1993	1996, II (núm. 2.º)	1
S. JPI Zaragoza n.º 13	28 de enero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	3
<i>LA VÍA PÚBLICA EN LAS VISTAS OBLICUAS</i>			
S. APZ	2 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	69
<i>OTROS VOLADIZOS SEMEJANTES</i>			
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
<i>PROTECCIÓN SEMEJANTE O EQUIVALENTE</i>			
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
<i>REJA Y RED</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APZ	20 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	31

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	7
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	12
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	15
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. APT	8 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	19
S. JPII Jaca n.º 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	75
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	33
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	37
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	15
S. APZ	1 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	41
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
SERVIDUMBRE			
<i>ADQUISICIÓN POR TÍTULO</i>			
S. JPII Teruel n.º 1	10 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	93
APLICACIÓN DEL ART. 541 CC			
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APZ	9 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	35
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	30 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	48
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	42
S. APH	4 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	23
S. APT	6 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	27
S. APH	5 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	48
S. APT	23 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	59
S. APH	30 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	52
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
<i>EXTINCIÓN</i>			
S. JPII Huesca n.º 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	58
<i>INTERDICTO DE OBRA NUEVA</i>			
S. JPII La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	20
<i>NATURALEZA</i>			
S. APT	25 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	26
S. JPII Jaca n.º 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	75
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	20
<i>SIGNOS APARENTE</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APZ	17 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	40
S. APZ	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	41
S. APT	25 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	26
S. APZ (Sección 2. ^a)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	45
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	12
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	15
S. JPII Huesca n.º 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	58
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	59
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. JPII Jaca n.º 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	75
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	33

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34
S. 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 (Sección 5.ª)	19 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	39
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. APT	2 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	20
S. APH	11 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	17
S. APZ	12 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	69
<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 (Sección 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
<i>VISTAS OBLICUAS</i>			
S. APZ	21 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	44
84: SERVIDUMBRES			
ALERA FORAL			
DEFINICIÓN Y CARACTERES			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
<i>NATURALEZA JURÍDICA</i>			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>ORIGEN Y REGULACIÓN</i>			
S.JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
<i>POSESIÓN INMEMORIAL</i>			
S.JPII Jaca n.º 1	16 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	55
<i>DE ACUEDUCTO</i>			
<i>LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</i>			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25
<i>DE ANTENA T.V.</i>			
<i>USUCAPIÓN</i>			
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
<i>DE DESAGÜE</i>			
<i>APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	27
<i>EXTINCIÓN</i>			
S.JPII Teruel n.º 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	61
<i>USUCAPIÓN</i>			
S.JPII Teruel n.º 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	61
S. APZ	19 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	35
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
<i>DE MEDIANERÍA</i>			
S. APT	16 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	22
S. APH	4 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	28
<i>DERECHO SUPLETORIO</i>			
S.JPII Ejea n.º 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	12

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<i>NATURALEZA</i>			
S. JPI Zaragoza n.º 17	7 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	111
<i>PRESUNCIONES</i>			
S. JPII Barbastro	26 de febrero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	58
<i>SIGNOS CONTRARIOS</i>			
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
<i>USUCAPIÓN</i>			
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
<i>DE PASO</i>			
S. APH	28 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	21
<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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
APLICACIÓN DE LOS ARTS. 564 Y SS. CC			
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
EXTINCIÓN			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	17
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	6
S. APZ	5 de junio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	24
S. APH	30 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	15
S. APH	4 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	59
NATURALEZA			
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	23
S. JPII Alcañiz n.º 2	7 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	95
USUCAPIÓN			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6
S. JPII Teruel n.º 1	14 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	8
S. APH	25 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	10
S. APZ	23 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	38
S. APT	7 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	24
S. APT	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	25
S. APT	7 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	36
S. APH	20 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	9
S. APT	15 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	21
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	17
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	6
S. APH	25 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	9
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	32
S. APZ	19 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	35

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
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 (Sección 4.ª)	10 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	37
S. JPII Ejea n.º 2	22 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	57
S. APZ (Sección 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 (Sección 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
USUCAPIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NO APARENTES			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
DE PASO DE TENDIDO ELÉCTRICO			
USUCAPIÓN			
S. JPII La Almunia	7 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	72
S. APZ	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	36
DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
REDENCIÓN			
S. APH	20 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	26

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DE SACA DE AGUAS			
S. APT	27 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	28
DE SALIDA DE HUMOS			
S. JPII Teruel n.º 1	16 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	15
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APZ	22 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	52
USUCAPIÓN			
S. APT	30 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	22
S. APZ	12 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	69
DE TENDIDO ELÉCTRICO			
<i>ADQUISICIÓN</i>			
S. JPII Jaca n.º 1	10 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	39
DE VERTIENTE DE TEJADO			
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	12
DERECHO SUPLETORIO			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
EXTINCIÓN			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	15
SIGNOS APARENTES			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
USUCAPIÓN			
S. JPII Ejea n.º 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	12
S. APT	22 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	26
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	15
S. APH	21 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	64
DERECHO SUPLETORIO			
<i>SIGNO APARENTE</i>			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
EN GENERAL			
<i>APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL</i>			
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			
<i>No uso</i>			
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	29 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	62
MANCOMUNIDADES DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
POSESIÓN INMEMORIAL			
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	6
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	51
S. APH	12 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	9
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	63
ALERA FORAL			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
SERVIDUMBRE DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
USUCAPIÓN			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6
S. APT	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	23
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	51
S. APH	16 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	15
S. APH	14 de septiembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	22
<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
DONACIÓN			
<i>FORMA</i>			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
92: DERECHO DE ABOLATORIO O DE LA 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
<i>ELEMENTO OBJETIVO</i>			
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

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
OFRECIEMIENTO EN VENTA			
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	73
S. APZ	14 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	42
PRUEBA			
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23
PÚBLICA SUBASTA			
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
SUJETO PASIVO			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
TRONCALIDAD DE LOS INMUEBLES			
S. APH	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	73
S. JPII Jaca n.º 1	22 de abril de 2004	2005-2006 (XI-XII)	85
VENTA A UN EXTRAÑO			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
S. JPII Huesca n.º 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
S. JPII Ejea n.º 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
S. JPII Huesca n.º 2	28 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	49
S. JPI Zaragoza n.º 2	6 de junio de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	68
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	73
S. JPII Barbastro	6 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	74
S. APH	12 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	18
S. JPII Huesca n.º 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
S. APH	16 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	16
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
FINALIDAD			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	12
FORMA: REQUISITOS DE LA DEMANDA			
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1. ^o)	1
S. JPII Calatayud n. ^o 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	23
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	65
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	12
CONSIGNACIÓN DEL PRECIO			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	12
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	36
FUNDAMENTO			
S. JPII Calatayud n. ^o 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2. ^o)	23
S. JPII Ejea n. ^o 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
NATURALEZA			
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
PLAZO DE EJERCICIO			
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	65
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23
S. APZ	14 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	42
A FALTA DE NOTIFICACIÓN FEHACIENTE			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2. ^o)	12
S. JPI Zaragoza n. ^o 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	73
SUBASTA JUDICIAL			
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	36
PRECIO			
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	65
S. JPII Barbastro	6 de noviembre de 1996	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	74
S. JPI Zaragoza n. ^o 2	25 de enero de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	63

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
GASTOS O PAGOS LEGÍTIMOS			
A. APH	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2. ^o)	18
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
ALEGACIÓN DE DERECHO NO APLICABLE			
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1. ^o)	5
COMPETENCIA FUNCIONAL			
S. TS	15 de junio de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	2
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1. ^o)	4
INTERÉS CASACIONAL			
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. TSJA	23 de febrero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	3

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
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
EFFECTOS 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			
<i>CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN</i>			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1. ^o)	6
S. APH	20 de enero de 1994	1996, I (núm. 1. ^o)	8
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1. ^o)	2
<i>CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN (LREM.)</i>			
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	9 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	54
<i>CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN</i>			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1. ^o)	1
<i>CONSORCIO 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
DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL			
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1. ^o)	11
S. JPI Zaragoza n. ^o 17	23 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	51
LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)			
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
S. TSJA	8 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	11

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
<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	2005-2006 (XI-XII)	62
A. APZ (Sección 2.ª)	17 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	29
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
<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
<i>JURISDICCIÓN CIVIL</i>			
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	64
<i>JURISPRUDENCIA</i>			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
<i>LEY DE CAZA</i>			
<i>CONCEPTO DE COLINDANTE</i>			
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
<i>CONCEPTO DE PROCEDENCIA</i>			
S. APH	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	11
S. JPII Boltaña	3 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	44
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
<i>CONCEPTO DE «RESIDENTE»</i>			
S. APH	22 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	15

Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XII de la RDCA)

Resolución	Fecha	Año y n. ^o rev.	N. ^o orden
<i>FACTOS</i>			
S. APT	6 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	28
<i>RESPONSABILIDAD</i>			
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
<i>RECURSO GUBERNATIVO</i>			
<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
<i>VECINDAD CIVIL</i>			
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>USUFRUCTO VIDUAL</i>			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1. ^o y 2. ^o)	31

NORMAS DE PUBLICACIÓN PARA LOS AUTORES

1. Los trabajos que se remitan para su publicación en la *Revista de Derecho Civil Aragonés* habrán de ser inéditos y no estar pendientes de publicación en otra revista.
2. Los trabajos se remitirán mecanografiados a doble espacio, por una sola cara, en papel DIN A 4, con 30 a 35 líneas de entre 60 y 70 espacios en cada página. La extensión máxima, para la sección de estudios, será de cuarenta páginas e incluirá un *abstract* de 10 a 15 líneas.
3. Los trabajos se presentarán por duplicado, precedidos por una hoja en la que se hagan constar: título del trabajo, nombre del autor (o autores), dirección, número de teléfono (y de fax y dirección de correo electrónico, si procede), situación académica o profesional y nombre de la institución académica a que pertenece, si es el caso.

El trabajo mismo irá encabezado por su título, nombre del autor o autores, profesiones o cargos que hayan de figurar en la publicación e institución a la que pertenezcan.

4. Las notas, referencias bibliográficas, abreviaturas, subrayados, etc., se harán de acuerdo con las normas usuales en publicaciones jurídicas españolas. Además de las notas a pie de página o en sustitución de ellas podrá incluirse al final una breve referencia bibliográfica orientativa sobre la materia objeto de estudio en el trabajo.

Ejemplos de citas bibliográficas en notas a pie de página:

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Librería Bosch, Barcelona, 1963, pp. 272 y ss.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Contribución a la metodología del Derecho privado de Aragón», *Anuario de Derecho aragonés*, 1945, p. 118, nota 7.

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, «Comentario al artículo 2», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, Zaragoza, 1988, pp. 211 y ss.

Las citas de sentencias háganse siguiendo el modelo del «Índice acumulado de Jurisprudencia» que se publica en cada número de la revista.

Los trabajos se dividirán en epígrafes, con la siguiente secuencia: I, 1, A, a.

5. Se encarece la presentación de los originales en su versión definitiva y con la mayor pulcritud. De ser posible, se ruega adjunten disquete informático, con indicación del sistema y procesador de textos utilizado. Si no expresan deseo en contrario, se enviará a los autores pruebas de imprenta para su corrección, con señalamiento de un breve plazo pasado el cual la Revista se encargará de ella.
6. Los trabajos no solicitados por la Revista carecerán de remuneración económica. El autor recibirá gratuitamente un ejemplar del número en que se publique.
7. A todos los autores que envíen originales a la Revista se les remitirá acuse de recibo. El Consejo de Redacción decidirá, en un plazo no superior a dos meses, la aceptación o no de los trabajos recibidos. Esta decisión se comunicará al autor, con indicación, en su caso, del número de la Revista y fecha en que previsiblemente se publicará.

Los trabajos publicados en la *RDCA* en soporte papel podrán publicarse también en CD-rom, en Internet o por cualquier otro medio informático, así como incluirse en bases de datos. Eventualmente podrán aceptarse trabajos para su publicación únicamente en la edición informática.

8. Envío de originales a la siguiente dirección:

Secretaría de la
REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS
Institución «Fernando el Católico»
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza de España, 2
50071 ZARAGOZA (España)
ifc@dpz.es

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herraiz Serrano

Sumario del número 25 (diciembre de 2004)

ESTUDIOS

RAFAEL DEL ÁGUILA TEJERINA: *Tolerancia política y democracia.* - ALBA NOGUEIRA LÓPEZ: *La evaluación de la actividad docente e investigadora del profesorado de las universidades públicas.* - LUIS F. BIENDICHO GRACIA: *La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón.* - JESÚS J. SEBASTIÁN LORENTE: *El régimen jurídico de los actos y procedimientos administrativos en materia tributaria.*

DEBATES

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: *Pluralismo y nacionalismo.* - JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA: *Eficacia, jerarquía y obediencia.* - JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ DE LA TORRE: *Sobre el uso y abuso del término empleados públicos.* - SOPHIE GORGEMANS y MARÍA FERNÁNDEZ: *Dos décadas de planificación de recursos humanos en la Administración General del Estado.* - JOAQUÍN MÉSEGUR YEBRA: *La delegación de firma como técnica de modulación competencial interorgánica.* - BARTOMEU TRIÀS PRATS: *La actuación exterior de las Comunidades Autónomas para la cooperación al desarrollo. El marco constitucional.*

JURISPRUDENCIA

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA: *Las valoraciones del suelo destinado a sistemas generales. (A propósito de la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 1 de julio de 2004).* - ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ: *Sobre la legitimación procesal activa de los colegios profesionales y su titularidad de derechos fundamentales (STC de 23 de marzo de 2004).*

DERECHO COMPARADO

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

SALVATORE RAIMONDI: *Evolución y problemas de las regiones en Italia.* - SELIN ESEN: *El presente y perspectivas de futuro de la organización territorial del poder político en Turquía.* - CRISTINA ZOCO ZABALA: *Unidad y plurinacionalidad en el modelo territorial del Reino Unido: un estudio comparado con España, Francia e Italia.*

TURISMO

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ: *El Derecho del Turismo en Argentina.* - AIDA KEMELMAIER DE CARLUCCI: *El contrato de turismo en la jurisprudencia reciente de la Unión Europea y Argentina.*

CRÓNICAS

IGNACIO MURILLO GARCÍA-ATANCE: *Crónica de los decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.*

BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual	21,04 € + IVA
Número suelto	12,02 € + IVA

SUSCRIPCIONES:

Revista Aragonesa de Administración Pública

Instituto Aragonés de Administración Pública

Diputación General de Aragón, Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

**TÍTULOS Y LUGAR DE EDICIÓN
DE LAS REVISTAS O COLECCIONES
QUE SE RECIBEN EN INTERCAMBIO CON
*REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS***

Anuario de Derecho Civil. Madrid

Anuario Jurídico de La Rioja. Anales del Convenio Universidad de La Rioja-DGLR.
Logroño (La Rioja)

BCA. Boletín de Legislación de las Comunidades Autónomas. Madrid

Boletín de la Facultad de Derecho (BFD). Madrid

Cuadernos de Historia del Derecho. Madrid

Glossae. Revista de Historia de Derecho Europeo. Murcia

Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza

Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid

Revista de Estudios Políticos. Madrid

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Granada

Revista da Faculdade de Direito da UFG. Goiânia (Brasil)

Revista Jurídica de Catalunya. Barcelona

Revista Jurídica de Navarra. Pamplona (Navarra)

Revista de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal. 2.ª Regiao. Río de Janeiro (Brasil)

Sobrarbe. Revista del Centro de Estudios de Sobrarbe. Boltaña (Huesca)

Studia Carande. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas. Vicálvaro (Madrid)

Treserols. Cuadernos del Centro de Estudios de Sobrarbe. Boltaña (Huesca)



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO»

Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza España, 2
50071 Zaragoza (España)

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS Acuerdo de intercambio

Área:	Derecho Civil
Director:	Jesús Delgado Echeverría
Secretarios:	José Antonio Serrano García y María del Carmen Bayod López
Año de fundación:	1995
Periodicidad:	Bianual
Formato:	17 x 24 cm
Editor:	Institución «Fernando el Católico» Zaragoza (Spain) ISSN 1135-9714 347(460.22)
Intercambio de Publicaciones:	Tff. (34) 976 288 878 - 288 879 * Fax 288 869
E-mail:	interch@ifc.dpz.es * http:// ifc.dpz.es

Correspondencia: Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, Intercambio de Revistas. Plaza de España, n.º 2 - 50071 Zaragoza (España).

Rogamos remitan este impresario cumplimentado

Revista o colección:

ISSN o ISBN: Periodicidad:

Materia: Formato:

Entidad:

Dirección:

.....
CP: Ciudad: País:

Teléfono: Fax:

Referencia: E-mail:

Fecha Firma

Fdo.: